



**UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
DI PADOVA**

Sede Amministrativa: Università degli Studi di Padova

Dipartimento di Diritto Pubblico, Internazionale e Comunitario

**SCUOLA DI DOTTORATO DI RICERCA IN GIURISPRUDENZA
INDIRIZZO UNICO
XXVI CICLO**

**ARCHEOLOGIA E GENEALOGIA DEL GIURAMENTO
NEL MONDO ROMANO ARCAICO**

Direttore della Scuola: Ch.mo Prof. Roberto Kostoris

Supervisore: Ch.mo Prof. Luigi Garofalo

Dottoranda: Silvia Rossaro

INDICE SOMMARIO

<i>Introduzione</i>	5
---------------------------	---

CAPITOLO PRIMO

LA CONTESTUALIZZAZIONE DEL GIURAMENTO

1. Aspetti etimologici.....	9
2. Sacralità, giuramento e <i>fides</i>	31
3. Gli archetipi, ‘ <i>per Iovem lapidem</i> ’ e ‘ <i>ita me Hercules iuve!</i> ’.....	44

CAPITOLO SECONDO

GLI ELEMENTI COSTITUTIVI

1. I <i>certa verba</i> e il gesto.....	53
2. Gli dèi: testimoni, giudici e <i>ultores</i>	65
3. La maledizione e la punizione dello spergiuro.....	76

CAPITOLO TERZO

APPLICAZIONI PROCESSUALI

1. <i>Legis actio sacramento</i> e giuramento.....	85
2. <i>Sacramentum</i> e decisione della lite.....	107

CAPITOLO QUARTO

L'EVOLUZIONE DEL GIURAMENTO

1. La funzione del giuramento.....	119
2. <i>Iusiurandum</i> e <i>foedus</i>	137
3. <i>Iusiurandum</i> e <i>sponsio</i>	144
<i>Conclusioni</i>	155

BIBLIOGRAFIA.....	157
-------------------	-----

INDICE DELLE FONTI.....	171
-------------------------	-----

Introduzione.

Oggetto di questa breve analisi è un complesso fenomeno, il giuramento, che da sempre suscita l'interesse di giuristi, storici, antropologi, etnologi, teologi, linguisti, filosofi¹, con riguardo ai suoi primi sviluppi nella più remota antichità romana. La complessità fenomenologica e concettuale del giuramento, collocato all'incrocio di territori e discipline diversi, è tale per cui nessuno di questi può interamente rivendicarlo, né può definirlo integralmente nella sua complessità e rilevanza globale.

Di particolare pregio appare il tentativo di Paolo Prodi di individuare un nucleo «a-astorico e immobile»² del giuramento-

¹ Cfr., ad esempio, L. SCILLITANI, *Studi di antropologia giuridica*, Napoli, 1996; G. AGAMBEN, *Il sacramento del linguaggio. Archeologia del giuramento*, Bari, 2008; É. BENVENISTE, *Le vocabulaire des institutions indo-européennes*, II, Torino, 1976; F. GENTILE, *Il giuramento: conversazione tenuta agli allievi del 170° corso*, Modena, 1989; A. COLORIO, *Cervello, diritto ed evoluzionismo tra preistoria e storia*, in A. DANIELLI – V. SCHIAFFONATI, *Le forme della mente. Percorsi multidisciplinari tra modularismo e connessionismo*, Bologna, 2007; L. GERNET, *Jeux et droit*, in *Droit et société dans la Grèce ancienne*, Parigi, 1955; A. ROUCO VARELA - E. CORECCO, *Sacramento e diritto: antinomia nella Chiesa?*, Milano, 1971, 12; A. MAGDELAIN, *De la royauté et du droit de Romulus à Sabinus*, Roma, 1995; G. COCCHIARA, *Il linguaggio del gesto*, Palermo, 1977; A. CALORE, *'Per Iovem lapidem' alle origini del giuramento. Sulla presenza del sacro nell'esperienza giuridica romana*, Milano, 2000, 146; F. ZUCCOTTI, *Il giuramento nel mondo giuridico e religioso antico. Elementi per uno studio comparatistico*, Milano, 2000.

² P. PRODI, *Il sacramento del potere. Il giuramento politico nella storia costituzionale dell'Occidente*, Bologna, 1992, 22.

avvenimento, che consiste in un'invocazione della divinità come testimone e garanzia della verità/veracità di un'affermazione-dichiarazione o dell'impegno-promessa di compiere o aver compiuto una certa azione o di mantenere un certo comportamento in futuro, da parte di un individuo, che pone così in gioco la propria vita corporale e spirituale in base a comuni credenze che attingono alla sfera metapolitica. Appare, altresì, significativo ricondurre il giuramento ad una assunzione di responsabilità compiuta dall'individuo non di fronte al suo interlocutore, diretto interessato a quanto egli asserisce o promette, bensì di fronte ad un terzo estraneo a tale rapporto ovvero davanti alla divinità.

Se si guarda all'epoca più antica, il giuramento si ritrova a fondamento dei più svariati rapporti, dai trattati internazionali al *sacramentum militiae*, dal *iusiurandum* tra privati alla *legis actio sacramento*. Taluni di questi, attratti *ab antiquo* nell'ambito della *fides*, originariamente trovano la propria fonte in un giuramento ovvero in un fondamento ad esso strettamente rapportabile. Si tratta di relazioni allora percepite in una conglobante dimensione religiosa, in cui l'aspetto giuridico risulta vincolato al valore di tipo sacrale connesso al giuramento³.

Al fine di comprendere a fondo le origini di codesto istituto, anche alla luce delle sue applicazioni nelle primissime fasi della storia

³ R. ORESTANO, *Della esperienza giuridica vista da un giurista*, in *Diritto. Incontri e scontri*, Bologna, 1987, 487-562; A. GUARINO, *La rimozione del diritto e l'esperienza romana*, in *Labeo*, XLII, Napoli, 1996, 7-34; T. HOBBS, *De cive*, II, Parigi, 1642, 20; F. CARNELUTTI, *Natura del giuramento*, in *Riv. dir. proc.*, 1947, 183.

romana, si inizierà dall'analisi etimologica, per poi passare a considerare gli elementi costitutivi.

Fissati i tratti generali del giuramento e la funzione a esso propria, sensibile alle esigenze peculiari della realtà arcaica romana, si procederà con il tentativo di delinearne i risvolti nel campo processualistico dell'antica *legis actio sacramento*, ponendo l'attenzione sulla fase decisoria, nonché nell'ambito del *foedus* e della *sponsio*, per poi concludere con alcuni brevi cenni sull'evoluzione dell'istituto.

CAPITOLO PRIMO

LA CONTESTUALIZZAZIONE DEL GIURAMENTO

1. Aspetti etimologici.

Nel mondo romano arcaico, il termine *sacramentum* è il più antico con cui si indica il giuramento⁴ e deriva dalla voce ‘*sacrare*’ (che trae a sua volta origine da ‘*sacer*’), indicando il modo con cui si rende sacra una promessa e individuando inizialmente nello specifico il giuramento della milizia⁵.

Ulteriori considerazioni sono possibili alla luce dell’etimologia indoeuropea. L’etimo di *sacer* risale alla radice *sak-*, la quale ha nume-

⁴ Cfr. G. NICOSIA, *Institutiones. Profili di diritto privato romano*, I.1, Catania, 1991, 135; ID., *Il processo privato romano*, I, *Le origini*, Torino, 1980, 123 ss., il quale riconduce, nella fase più remota del processo romano il *sacramentum* ad un giuramento particolarmente impegnativo e solenne; C. GIOFFREDI, *Diritto e processo nelle antiche forme giuridiche romane*, Roma, 1955, 119 ss., il quale identifica l’antico *ius* con il *ius dicere* dei contendenti, conseguenza diretta ed evoluta dell’ordalia; R. SANTORO, *Potere ed azione nell’antico diritto romano*, in *AUPA*, XXX, 1967, 524-547; *contra* la tesi minoritaria di A. GUARINO, *L’ordinamento giuridico romano*, Napoli, 1949, 154 ss., il quale afferma che il *sacramentum* non avrebbe mai costituito un giuramento, con particolare riguardo al processo romano.

⁵ S. TONDO, *Il ‘sacramentum militiae’ nell’ambiente culturale romano-italico*, in *SDHI*, XXIX, 1963, 1-131; F. HINARD, ‘*Sacramentum*’, in *Athenaeum*, LXXXI, 1993, 251-263; D. SABBATUCCI, *Recensione a S. TONDO, Il ‘sacramentum militiae’*, cit., in *SMSR*, XXXV, 1964, 298-306.

rosi riscontri nelle lingue italiche: osco *sakoro* ‘sacra’ (nom. sing. femm.), *sacrid* abl., *sakerim* ‘hostiam’, *sakarater* ‘sacratur’, anche *sakaraklum* ‘sacellum’, *sakera* ‘sacras’ e *sacre* ‘sacrum’⁶. Da questa radice si sviluppa in latino una formazione in *-ro-*, *sakros* (attestato in questa forma nel cippo del Foro⁷), e una formazione in *-ri-* con allungamento della sillaba radicale (della *a* cfr. *ācer* rispetto ad *acus acies*). Tra i composti e i derivati, che sviluppano i diversi significati di *sacer*, si possono richiamare le seguenti voci di origine arcaica: *sacerdos* (con la radice *dhē-* di *táqhmī*, quindi propriamente ‘colui che pone le azioni sacre’), *sacrificium* ‘rito sacro’, *sacellum* (da *sakro-lo-*), *sacrarium* e *sacramentum*. I verbi derivati *sacrare* (che tende a sostituire il più antico *pollucēre*, di etimo ignoto), *cōnsecrāre*, *resecrāre* e *obsecrāre* sono, invece, da considerare formazioni relativamente recenti.

L’ipotesi da taluno avanzata di considerare l’etimo di ‘*sacer*’ di provenienza etrusca non può essere condivisa. Seppur compaiano sulle bende della mummia di Zagabria e in altri testi parole inizianti per *sac-* (quali *s’acnicla*, *s’acnics*, *s’acnicleri*, che indicano i riti del tempio e delle città), non vi è, in ogni caso, alcun elemento che giustifichi una comunanza semantica con *sacer* in tal senso⁸.

⁶ G. GIACOMELLI, *Forme parallele a ‘sancio’ e ‘sanctus’ nei dialetti italici*, in *SE*, XXIV, 1956, 337-342.

⁷ CIL I.1.

⁸ J. POKORNY, *Indogermanisches etymologisches Wörterbuch*, Bem, 1959, 876-877; G. DEVOTO, *Origini Indoeuropee*, Firenze, 1962, 468, lemma **sak-* n. 383.

La radice *sak-* presenta, invece, una connessione con l'ittita *sa-klai-* 'uso, rito, legge'⁹. Si è, altresì, considerato l'accostamento della radice *sak-* con il nordico antico *sattr* < **sabta-*, ricollegato alla radice germanica **sak-* (da ie. **sag-*), sulla quale si sono formati, tra gli altri, i termini in antico alto tedesco *sabhan* e in nordico antico *saka* che significa 'accusare, contestare'.

Tuttavia, con riguardo ai due gruppi di vocaboli, latino-ittita e germanico, non può ritenersi sussistente una comunanza di derivazione, in ragione delle diversità formali e semantiche. Orbene, le voci germaniche saranno piuttosto da ricondurre al latino *sāgiō* e al greco *Ógéomai*, termini tecnici della caccia che, solamente in un secondo momento, hanno assunto significato giuridico¹⁰.

Sono state messe in evidenza alcune importanti concordanze lessicali fra italo-celtico e indo-iranico¹¹, giustificate dal fatto che sia in India, sia nel mondo latino e celtico, è esistita una classe sacerdotale depositaria di un sapere, destinato per la sua stessa natura a rimanere il più possibile inalterato. In realtà, oggi non si fa più riferimento ad un

⁹ J. FRIEDRICH, *Hethitisches Wörterbuch*, Heidelberg, 1952-1954, 176; E.H. STURTEVANT, *A Comparative Grammar of the Hittite Language*, Philadelphia, 1951, 159; V. PISANI, 'Obiter Scripta' 20, in *Paideia*, XV, 1960, 241-252, ove si considera la possibilità di accostare al gruppo di *sacer* anche l'itt. *sankunni-* 'sacerdote'.

¹⁰ A. WALDE - J.B. HOFMANN, *Lateinisches etymologisches Wörterbuch*, Heidelberg, 1938-1956; M. BRÉAL, *Etymologies: 'sacer'*, in *MSL*, XII, 1903, 243-244.

¹¹ J. VENDRYES, *Les correspondances de vocabulaire entre l'indo-iranien et l'italo-celtique*, in *MSL*, XX, 1918, 265-285; H. FUGIER, *Recherches sur l'expression du sacré dans la langue latine*, Parigi, 1963, 69 ss.; G. DUMÉZIL, *L'héritage indo-européen à Rome*, Parigi, 1949, 83 ss.

ceppo linguistico unitario italo-celtico, anzi la stessa unità italica è stata interpretata diversamente, ravvisando molti tratti comuni fra latino e osco-umbro, entrambe lingue indoeuropee integratesi tra loro.

Inoltre, la conservazione di elementi notevolmente arcaici risalenti al patrimonio indoeuropeo, favorita a Roma, come anche nel mondo celtico e nell'India, nel mondo latino è stata accompagnata da una progressiva perdita di significato e successiva reinterpretazione di molti degli elementi più antichi.

In ogni caso, la derivazione della voce 'sacer' dall'indoeuropeo risulta la tesi maggiormente avvalorata¹². Va rilevato che, in molte lingue indoeuropee, si ha una duplice terminologia per il sacro: rispettivamente sacro, con una connotazione positiva per sua qualità interiore, deriverebbe dall'avestico *spānta-*, greco *Ēērój* e gotico *hails*, mentre sacro per separazione, in quanto proibito al contatto umano si ravviserebbe nell'avestico *yaoždāta*, greco *-gioj* e gotico *Weibs*¹³. Nel primo termine è sempre connessa un'idea di forza o di esuberanza, segno della presenza divina di cui la realtà sacra è carica; difatti, in avestico l'essere o la cosa *spānta-* è gonfiato di una forza sovrabbondante, esuberante, e in greco *ēerój* vale propriamente 'forte, robusto'. Similmente

¹² G. DUMÉZIL, *L'héritage*, cit., 83 ss.; ID., *La religione romana arcaica. Miti leggende realtà della vita religiosa romana con un'appendice sulla religione degli etruschi*, trad. it., Milano, 2001, 145 ss.; A. ERNOUT - A. MEILLET, *Dictionnaire étymologique de la langue latine, Histoire des mots*, Parigi, 1985, 589 ss.

¹³ É. BENVENISTE, *Le vocabulaire*, cit., 419 ss.; W.W. FOWLER, *The Original Meaning of the Word 'Sacer'*, in *JRS*, I, 1911, 57-63.

in gotico *hails* significa ‘sano’ (suoi corradicali sono l’antico slavo *čělŭ* e l’antico prussiano *keails* ‘sano, forte, robusto’). La seconda accezione di sacro indicherebbe la non appartenenza e l’estraneità all’uomo, con connotazione negativa.

Quanto al termine latino *sacer*, lo stesso sta ad indicare, senza netta differenziazione tra un significato positivo e uno per separazione, ciò che è riservato agli dèi, ovvero un *quidquid quod deorum habetur*¹⁴. Il carattere in parte collettivo della religione romana implica, come conseguenza, che è privilegio della collettività, nella persona di chi la rappresenta, dichiarare qualcosa *sacer*¹⁵, mediante il passaggio dallo stato di profano allo stato di sacro con rituali che si compiono attraverso la pronuncia di *sollemnia verba*¹⁶.

I limiti semantici della voce ‘*sacer*’, possono essere chiariti proprio dall’espressione antitetica ‘*sacrum profanum*’¹⁷. *Sacrum* indica la sfera

¹⁴ Macr. *saturn.* 2.3.2.

¹⁵ Fest. voce ‘*status dies*’ (Lindsay 414).

¹⁶ J. MARQUARDT, *Römische Staatsverwaltung*, a cura di G. Wissowa, III, Leipzig, 1885, 480 ss.; R. SCHILLING, *L’originalité du vocabulaire religieux latin*, in *Annales I, Colloquii Internationalis de Iure Romano, Lingua Litterisque Latinis, Romanitas*, IX, 1970, 83; H. FUGIER, *Recherches*, cit., 69 ss.

¹⁷ É. BENVENISTE, *Le vocabulaire*, cit., 384 ss.; ID., ‘*Pubes et Publicum*’, in *RPH*, XX, 1950, 7 s.; A.M. DI NOLA, *Sacro/profano*, in *Enciclopedia delle Religioni*, I, Firenze, 1970, 354; R. SCHILLING, ‘*Sacrum et profanum*’: *essai d’interprétation*, in *Latomus*, XXX, 1971, 953-969; K. ABEL, ‘*Sacer*’, in *Kleine Pauly*, München, 1964; F. DE VISSCHER, ‘*Locus religiosus*’, in *Atti del Congresso internazionale di diritto romano*, III, 1951, 181-188; P. TORRICELLI, *I verbi esecutivi e la tradizione orale nel vocabolario latino della religione e del diritto*, XVIII, 1978, 211-253; F. PRESCENDI, *La vittima*

di ciò che è appartenente al dio, contrariamente a *profanum*, che denota tutto quanto non è investito dalla dimensione del sacro.

Profano è ciò che è esterno al sacro, ciò che si trova alla periferia (*pro-*) di esso (*-fanum*= sacrario), seppur non comporti una radicale negazione del sacro. Semplicemente, il *profanus* attende di essere investito dalla dichiarazione di sacralità, in quanto nulla è di per sé sacro o profano. A seconda delle esigenze del momento, ogni cosa può diventare sacra o profana, purché la collettività la dichiari tale con gli appositi riti. L'evoluzione semantica del termine *sacer* riguarda, difatti, il mutamento dal senso originario di consacrato e appartenente al dio ad una nozione con insito un valore che assume rilievo anche dal punto di vista morale (*sacer* come 'perfetto' e quindi 'sacro, intoccabile, inviolabile').

Emerge dall'analisi etimologica sinora svolta il significato originario di *sacer*, alla luce dell'area semantica di riferimento, inteso come *status* cogente nei confronti della divinità¹⁸. Il verbo *sacrare*, derivato dalla voce '*sacer*', sta ad indicare l'atto di offrire solennemente, dedicare alla divinità, rendere sacro qualcosa attraverso una consacrazione. Il termine *sacramentum*, participio perfetto del verbo *sacrare*, indica perciò

non è un'ostia. Riflessioni storiche e linguistiche su un termine di uso corrente, in *Rivista di Storia delle Religioni*, 3, 2009, 153 ss.

¹⁸ D. SABBATUCCI, '*Sacer*', in *SMSR*, XXIII, 1952, 91.

l'atto solenne con il quale si compie tale rituale di consacrazione attraverso il giuramento¹⁹.

Oltre a *sacramentum*, altri termini utilizzati nel mondo romano per indicare il giuramento sono *iusiurandum* e *iuramentum*. L'espressione *iuramentum* tra tutti è la più recente e costituisce una sorta di corruzione di *iusiurandum*²⁰. Per i giureconsulti romani *iusiurandum* si riferisce propriamente al giuramento che ha luogo in giudizio, mentre *iuramentum* al giuramento stragiudiziale. Ulpiano, tuttavia, parla di *iuramentum* anche con riguardo alle parti in giudizio²¹ e di *iusiurandum*, indicando il giuramento posto a condizione del conseguimento dell'eredità o del legato e quello dei liberti per obbligarsi alle opere, prestati entrambi fuori dal giudizio.

L'espressione *iusiurandum*, idonea a ricomprendere tutte le figure di giuramento, risulta non molto antica e viene fatta derivare secondo la teoria etimologica maggiormente condivisa dalle voci 'ius' e 'iurare'²². Secondo invece una seconda e minoritaria ipotesi, l'etimo di *iusiur-*

¹⁹ Fest. voce 'Sacramento' (Lindsay 466.2-4): *Sacramento dicitur quod <iuris iurandi sacratio> ne interposita actum <est...*

²⁰ T. DEMPSTER, *De iuramento civili*, III, Bologna, 1623.

²¹ D. 12.2.34.5 (Ulp. 26 *ad ed.*).

²² C. GIOFFREDI, *Diritto*, cit., 120 ss.; P. ANSORGIUS, *De iureiurandum: quod pars parti defert in iudicio*, Strasburgo, 1661, 21 ss.; A. SCHIAVONE, 'Ius'. *L'invenzione del diritto in Occidente*, Torino, 2005, XVI; G. DEVOTO, *Parole giuridiche*, in *Scritti minori*, I, Firenze, 1958-76, 95 ss.

randum deriverebbe da una contrazione di *Jovis iurandum*, i cui riscontri sono tuttavia limitati²³.

Nel periodo arcaico romano, il *iusiurandum* è una manifestazione del *ius* nella sua accezione originaria. Essa rinvia a una struttura arcaica unitaria in cui *ius* e *fas* sono rami del medesimo ceppo²⁴. Riguardo al concetto di *fas*, l'etimologia si mostra incerta tra due possibili derivazioni²⁵: la prima collegata alla radice indogermanica **dba-*, il cui senso è 'stabilire, porre'; la seconda predilige la radice indogermanica **bba-*, comune a *fari* e *fatum*, da cui 'dire, asserire'. Entrambi gli etimi fanno riferimento al sovrannaturale, con riguardo ad un ordine cosmico il primo, il secondo ad un più esplicito valore religioso.

L'espressione impersonale '*fas est*', traducibile con la frase 'è lecito', secondo il favore accordato dagli dèi all'azione umana, con la laicizzazione del diritto si riferisce unicamente all'idea di un diritto divino, in virtù della sostantivizzazione di *fas*. Il binomio *fas-nefas* è espressione antica e solenne di norma facoltativa²⁶, e costituisce un *quid* promanante non da una volontà umana, ma da una forza o volontà

²³ T.M. RICHERI, *Universa civilis et criminalis jurisprudentia*, XII, Torino, 1782, 24 ss.; Cic. *off.* 3.29; Apul. *Socr.* 5.

²⁴ P. CATALANO, *Linee del sistema sovranazionale romano*, I, Torino, 1965, 31 ss.

²⁵ Cfr. C. GIOFFREDI, *Diritto*, cit., 25, con riguardo all'ipotesi di derivazione di *fas* dalla radice indogermanica **dba-*; É. BENVENISTE, *Le vocabulaire*, cit., 384, ove si fa riferimento alla radice indogermanica **bba-* per individuare le origini dell'etimo di *fas*.

²⁶ A. GUARINO, *L'ordinamento*, cit., 135; F. BEDUSCHI, *Osservazioni sulle nozioni originali di 'fas' e 'ius'*, in *RISG*, X, 1935, 242 ss.

divina, che si manifesta agli uomini e che il *pater familias*, il cui comando è, probabilmente, la fonte tipica di *ius*, ha il dovere e il privilegio di interpretare, essendo il capo magico-religioso del gruppo.

È opportuno chiarire quali siano le diverse posizioni sull'antico sistema *ius-fas*²⁷. Orestano ha pensato ad un *ius* inteso quale predicazione originaria della liceità di un fare (*agere, gerere*), subordinato alla volontà degli dèi, e ad un *fas* quale indice della conformità al volere divino di un *fare*²⁸. L'espressione '*fas est*' avrebbe difatti originariamente indicato la conformità al volere divino di determinate parole rituali, mentre l'espressione '*ius est*', con il termine *ius* usato, al pari di *fas*, in senso predicativo, sarebbe stata originariamente utilizzata per indicare la liceità religiosa, anch'essa in subordine al volere divino, di determinati gesti o azioni rituali. Parole nel primo caso, gesti o comportamenti nel secondo, il tutto rivelato agli uomini tramite il *pater familias* e in un secondo momento il *rex*-sacerdote. In tal contesto si inserisce la funzione della *iurisdiction* esercitata, attraverso la *manus*, dal *rex*, le cui decisioni hanno valore creativo e non dichiarativo e vanno a formare un ordinamento oggettivo.

²⁷ Cfr. C. PELLOSO, *Studi sul furto nell'antichità mediterranea*, Padova, 2008, 162 ss.

²⁸ R. ORESTANO, *Dal 'ius' al 'fas'. Rapporto fra diritto divino e diritto umano in Roma dall'età primitiva all'età classica*, in *BIDR*, XLVI, Roma, 1939, 194 ss.; ID., *I fatti di normazione nell'esperienza romana arcaica*, Torino, 1967, 100 ss.

Tale tesi 'istituzionalistico-religiosa'²⁹ si differenzia per alcuni aspetti dalla tesi 'laicistica'³⁰ del Guarino. Secondo tale autore il *ius* rappresenta uno sviluppo dell'originario sistema imperativo religioso, ma avrebbe un ambito deontologico umanamente creato. Il *ius* oggettivo, preesistente rispetto a *mores* e *iurisdictio*, va inteso come ordinamento esclusivamente privatistico (cui non afferiscono le istituzioni relative alle *gentes*, ai *senes*, al *rex*, ai *magistratus*, ai *comitia*).

Sono tuttavia state sollevate critiche all'idea di *ius* come espressione di un ordine superiore positivo ovvero di regime giuridico, in quanto trattasi di concetti evidentemente anacronistici³¹.

Altra tesi di rilievo è quella 'teocratica' delineata da De Francisci³², secondo la quale *ius* e *fas* indicherebbero una pronunzia umana di natura sostanzialmente divina. Il *ius* sarebbe segno della sfera di potenza dell'individuo, pronunciato da capi precivici e civici, in indissolubile connessione con il giudizio.

Similmente il Gioffredi vede in *ius* un originario luogo dove avviene il duello e dove il capo, quale *index* o *ius dicens*, pronuncia la solu-

²⁹ R. ORESTANO, *Dal 'ius'*, cit., 194 ss.; ID., *I fatti di normazione*, cit., 100 ss.

³⁰ A. GUARINO, *L'ordinamento*, cit., 148 ss.; altri autori che considerano *ius* il diritto laico della *civitas* P. NOAILLES, *Fas' et 'ius'. Etudes de droit romain*, Parigi, 1948, 102 ss.; F. BEDUSCHI, *Osservazioni*, cit., 209 ss.

³¹ G. PUGLIESE, *'Actio' e diritto subiettivo*, Milano, 1939, 120 nt. 1; E. CANTARELLA, *Istituzioni di diritto romano*, III, Milano, 2001, 96; C. GIOFFREDI, *'Ius - lex - praetor'*, in *SDHI*, XIII-XIV, 1946-1947, 52; S. TONDO, *'Vindicatio' primitiva e grammatica*, in *Labeo*, XVI, 1970, 77 ss.

³² P. DE FRANCISCI, *'Arcana imperii'*, III, 1, Roma, 1948, 136 ss.

zione della controversia con *verba* costitutivi³³. Sottolineando l'importanza del fattore magico-religioso in *ius*, si ritiene che il termine *ius* indichi la decisione specifica degli dèi in relazione a singole liti private sottoposte al giudizio dei capi della comunità. Gli dèi avrebbero suggerito al capo giudicante, di volta in volta, la decisione del caso concreto, affinché fosse proclamata in pubblico. Pertanto, il *ius* sarebbe nato come rivelazione divina caso per caso, divenendo, lentamente, un patrimonio di precetti di cui si dimentica l'origine divina a causa del ripetersi uniforme delle varie soluzioni nel riprodursi analogo dei casi³⁴. Dal significato primordiale di *ius* di 'decisione giudiziale', il termine passa a significare, attraverso la *vetustas*, diritto oggettivo o situazione soggettiva. La volontà manifestata dal capo mediante la 'parola creatrice' espressa tramite la *lex regia* sarebbe venuta solo in un secondo momento. *Ius* è statuizione del caso concreto, comportamento voluto dagli dèi o imposto dall'organo giudicante, che, secondo alcuni autori, attribuisce all'originario sistema romano di risoluzione delle controversie la struttura di un *ordalium*³⁵.

³³ C. GIOFFREDI, *Diritto*, cit., 25 ss.; ID., *Ius - lex - praetor*, cit., 51; M. KASER, *Das altrömische Jus*, Göttingen, 1949, 31.

³⁴ F. BEDUSCHI, *Osservazioni*, cit., 247; P. DE FRANCISCI, *Arcana imperii*, cit., 137 ss.; R. ORESTANO, *Dal 'ius'*, cit., 194 ss.; G. DEVOTO, *Parole giuridiche*, cit., 100 ss.

³⁵ Cfr. P. NOAILLES, *Du droit sacré au droit civil*, in *Cours de Droit Romain approfondi*, Parigi, 1949, 275 ss.; R. DEKKERS, *Des ordalies en droit romain*, in *RIDA*, I, 1948, 55 ss.; C. GIOFFREDI, *Diritto*, cit., 119 ss.; H. LÉVY-BRUHL, *Quelques problèmes du très ancien droit romain*, Parigi, 1934, ora in *Le très ancien procès*

Si è anche associato il *ius* primigenio ad una forza rituale che si manifesta nella dimensione dell'azione e non costituisce un ordine oggettivo³⁶.

La rispondenza del sistema del *ius* alle descritte concezioni è dimostrata dalla stessa etimologia del termine. Una prima autorevole interpretazione³⁷ ricollega il termine *ius* alla radice 'yaos' dell'avestico 'yaosda'. Tale radice indicherebbe un duplice concetto: lo stato, *optimum* da un punto di vista mistico o rituale, da raggiungere partendo da una data situazione; lo stato normale da ristabilire partendo da una situazione di impurità o di malattia. L'espressione indo-iranica '*yaus dba'

romain, in *SHDI*, XVIII, 1952, 109; M. KASER, *Das altrömische Jus*, cit., 31; P. FREZZA, *Ordalia e 'legis actio sacramento'*, in *AG*, 142, 1952, 64 ss., ora in *Scritti di P. Frezza*, II, Roma, 2000, 4 ss.; A. BISCARDI, *Quelques observations sur la 'litis contestatio'*, in *RIDA*, IV, 1959, 159 ss.; G. GROSSO, 'Provocatio' per la 'perduellio', 'provocatio sacramento' e ordalia, in *BIDR*, LXIII, 1960, 213 ss.; B. SANTALUCIA, *Diritto e processo penale nell'antica Roma*, Milano, 1982, 23 ss.; F. DE MARTINO, *Storia della costituzione romana*, II, Napoli, 1975, 169 ss.; *contra* la posizione espressa in G. PUGLIESE, *Diritto penale romano*, in V. ARANGIO-RUIZ - A. GUARINO - G. PUGLIESE, *Il Diritto romano*, Napoli, 1980, 258, il quale considera «degni di attenzione, benché naturalmente tutt'altro che sicura, l'ipotesi che la *provocatio* (nel senso di 'sfida') conducesse allora a una lotta o a una gara (*certatio*) dei *duumviri* con l'accusato, l'esito della quale valesse come giudizio di Dio»; ID., *Il processo civile romano*, I, cit., 7; sulla stessa linea A. BURDESE, *Riflessioni sulla repressione penale romana in età arcaica*, in *BIDR*, LIX, 1966, 347; M. TALAMANCA, *Il diritto in Grecia e a Roma*, Roma - Bari, 1994; G.I. LUZZATTO, *Vecchie e recenti prospettive sull'origine del processo civile romano*, in *Studi urb.*, XXVIII, 1959-60, 14 ss.

³⁶ R. SANTORO, *Potere*, cit., 181, 202 ss.

³⁷ P. DE FRANCISCI, *Primordia civitatis*, Roma, 1959, 378 ss.

sta, quindi, a significare due operazioni, ovvero il progresso mistico e rituale verso l'*optimum*, nonché la correzione rituale delle impurità.

Vi è chi ha identificato il *ius* in una sorta di predicazione di una condizione riconosciuta in termini di stabilità, normatività, come sintomo di un «giudizio positivo circa una situazione, rispetto ad un ordine dovuto»³⁸ e armonico dove la soggettività e l'oggettività delle categorie giuridiche si confondono.

Vi è poi chi³⁹ afferma che l'etimologia più probabile di *ius* è quella che collega tale termine al vedico 'yob', che significa salute. Tale termine può essere collegato con l'avestico 'yaoz-dadaiti', che ha il senso di purificare ritualmente o, ancora, si può collegare con la frase 'sámca yos ca', che sta ad indicare l'invocazione della benedizione divina.

Infine, il termine *ius* è stato messo in relazione col verbo *iurare* per la sua ricostruzione etimologica⁴⁰. L'analogia fonetica tra *ius* e *Iuppiter*, quasi *Ius pater*, è evidente e si riscontra anche in forme più arcaiche, come 'iovestod', probabile forma arcaica di *iustum* e *Iovis*. La radice comune di *ius* e di *iurare* sarebbe così la stessa radice del nome divino da riconoscersi in 'deiv' o 'div'.

Similmente il De Francisci afferma che vi è connessione etimologica tra *ius* e le radicali di *Iovis* e di Zeus (*yowos), indicanti l'idea della

³⁸ B. ALBANESE, *Premesse allo studio del diritto privato romano*, Palermo, 1978, 78.

³⁹ A. GUARINO, *L'ordinamento*, cit., 138 ss.

⁴⁰ F. BEDUSCHI, *Osservazioni*, cit., 247; A. CALORE, 'Per Iovem lapidem', cit., 146.

luminosità divina⁴¹, secondo una linea di pensiero ‘teocratica’ e ‘teogonica’.

Secondo tale impostazione al *rex* e, prima ancora, ai capi precivi gli dèi (*numina*) immanenti nella natura rivelano la soluzione dei casi controversi, cosicché il *ius* è la ‘decisione specifica’ promanante direttamente dagli dèi in ordine a singole controversie, mentre il *fas* denota rigorosamente solo la volontà divina in sé e per sé considerata.

La giusromanistica ha proposto ulteriori etimologie circa l’antico significato di *ius* e, in particolare, il Gioffredi⁴² postula vi sia connessione tra tale sostantivo, il radicale **ing* (*zeugnym*) ed il verbo *iungere*, attribuendo allo stesso il senso di ‘cerchio di Quiriti’, ovvero riunione dei consociati alla cui presenza si svolge il duello ordalico. Essendo il *ius* la decisione rimessa al capo della comunità, che *iungit* (lega e vincola), per traslato, secondo l’autore il significato originario di tale termine va inteso come «comportamento voluto dagli dèi o imposto dal magistrato», «fissazione autoritativa di ciò che è», «regola»,

⁴¹ P. DE FRANCISCI, ‘*Arcana imperii*’, cit., 136 ss. Va evidenziato, tuttavia, che la ricostruzione dell’autore, che valorizza il ruolo originario del contenzioso nella strutturazione del *ius* e il ruolo del *rex-ductor* e degli dèi in merito alla affermazione dei principi fondanti l’ordinamento romano, non può essere condivisa ove riduce in modo massiccio l’impatto creativo dei *mores maiorum*, il cui ruolo è invece fondamentale nel patrimonio giuridico romano.

⁴² C. GIOFFREDI, ‘*Ius - lex - praetor*’, cit., 51 ss., ove lo studioso afferma che in una società primitiva il diritto diviene sensibile solo con il contenzioso, che anticamente i contendenti o i loro campioni risolvevano con un giudizio di dio.

«regime giuridico», «comportamento vincolato», «situazione giuridica» ovvero «spettanza»⁴³.

Un chiarimento è stato dato dalla linguistica, la quale ha fatto cadere alcune ipotesi, in particolare quella che vuole l'etimo di *ius* imparentato con *ionestod* e quindi con *Iovis*, e quella che collega *ius* a *iugum*, *iungere*, derivanti dell'indogermanico **yeng*⁴⁴. Prevale invece il collegamento con l'indoeuropeo **yauz/yaus/yaos*⁴⁵, etimologicamente connesso a composti vedici 'sám ca yos ca' (invocazione di benedizione, formula di salvezza) e al sanscrito 'yob' (formula), che può definirsi come stato di regolarità, di normalità, richiesto da regole rituali, così da individuare in *ius* un'attività orale entro limiti rigorosamente fissati, una sorta di formula di conformità.

La forza creativa dei *verba*, connessi a determinati *gesta*, è evidente nella figura del *rex ius dicens*, il quale performa in nome della divinità la sfera di azione prima controversa in capo ad un soggetto ossia formula il *ius*. Ciò è confermato una volta ascritto alla forma verbale *dicere* il significato di 'stabilire', 'creare', 'costituire'. Nella cultura romana primitiva il *ius* si identifica, difatti, con la soluzione (*ius dicere*, *ius reddere*) che è data alle controversie tra privati conformemente all'ordine divino.

⁴³ Cfr. anche R. JACOB, 'Jus' ou la cuisine romaine de la norme, in *Droit et Cultures*, XLVIII.2, 2004, 11 ss., il quale sul punto asserisce che il *ius* avrebbe portato all'affermarsi del *ius Quiritium* inteso come somma di spettanze riconosciute ai consociati.

⁴⁴ C. GIOFFREDI, *Diritto*, cit., 39 ss.

⁴⁵ G. DUMÉZIL, *À propos du latin 'ius'*, in *RHR*, CXXXV, 1947-1948, 105 ss.

L'analisi linguistica dell'etimo *iusiurandum* di Benveniste non solo mette in luce il legame formale evidente tra *ius* e *iurare*, da cui il termine potrebbe derivare, ma sottolinea come l'espressione debba tradursi alla lettera «la formula da formulare»⁴⁶.

Il termine *iusiurandum* viene così spiegato alla luce del primitivo significato di *ius*, inteso come formula giuridica compiuta o futura inerente ad una statuizione che si ricollega di volta in volta alla norma religiosa⁴⁷. Il significato etimologico del derivato *iurare* sarebbe proprio quello di «operare una formula fausta dal potere magico»⁴⁸.

Quindi, muovendo dal significato di *ius* come formula che fissa la norma, si definisce *iurare* come pronunciare il *ius* e l'espressione *iusiurandum* come «la formula da formulare»⁴⁹. Ciò trova conferma nell'uso del gerundivo *iurandum*, il quale appare con ogni probabilità indicare un atto con cui si deve *iurare* un *ius*. Se a *ius* si attribuisce uno

⁴⁶ É. BENVENISTE, *Le vocabulaire*, cit., 367-375.

⁴⁷ R. ORESTANO, *Dal 'ius'*, cit., 194 ss.; É. BENVENISTE, *Le vocabulaire*, cit., 367; C. GIOFFREDI, *Diritto*, cit., 39; C. BERTOLINI, *Il giuramento nel diritto privato romano*, Roma, 1886, 27 ss.

⁴⁸ G. DEVOTO, *Origini*, cit., 325; ID., *I problemi del più antico vocabolario giuridico romano*, in *Atti del congresso di diritto romano*, I, Pavia, 1934, 23 ss.; ID., voce 'giure', in *Dizionario etimologico. Avviamento alla etimologia italiana*, Firenze, 1968, 190 ss.

⁴⁹ Cfr. G. DEVOTO, *Parole giuridiche*, cit., 110: «questo non vuol dire, come potrebbe parere, 'agire col diritto' 'fare entrare in azione il diritto': ma semplicemente 'formulare' e precisamente 'formulare una data formula'. Difatti, il giuramento non è un astratto del verbo *iurare*, ma è 'formula da formulare' *ius iurandum*»; A. SCHIAVONE, *Linee di storia del pensiero giuridico romano*, Torino, 1994, 6 ss.; É. BENVENISTE, *Le vocabulaire*, cit., 371.

dei suoi valori originari di predicazione di una condizione stabile, approvata ritualmente e cogente (come si ricava da locuzioni arcaiche e tecniche come *ita ius est*⁵⁰, *ius feci sicut vindictam imposui*⁵¹, *ius dicere*⁵²), *iurare*, in simmetria, acquisisce il significato di costituire un *ius*, realizzandolo ritualmente con *verba* e *gesta*, in modo da adempiere un proprio dovere di giurare.

Il dovere espresso mediante il gerundivo *iurandum* può trovare spiegazione formale nell'antica modalità rituale degli atti solenni, che si compie nel *praeire verba* di un altro soggetto, che detta i *verba* costitutivi del *ius* oggetto del *iurare*⁵³. La locuzione *ius iurandum Iovis* e altre simili (*Iovem iurare, deos iurare*) etimologicamente sono dunque riconducibili al senso di costituire ritualmente una situazione stabile, approvata e operante per la presenza di Giove o degli dèi. Inoltre, in questo caso, *iurare* non costituisce ritualmente solo il *ius*, indicato dai *verba* costitutivi, ma anche la presenza operante di Giove.

La classificazione linguistica della famiglia dell'indoeuropeo⁵⁴, su cui si fonda la ricostruzione etimologica maggiormente condivisa, ha suscitato alcune critiche⁵⁵. Se ne è, infatti, proposta una diversa

⁵⁰ Tab. 5.3: *Uti legassit super pecunia tutelave suae rei, ita ius esto*; Tab. 6.1: *Cum nexum faciet mancipiumque, uti lingua nuncupassit, ita ius esto*.

⁵¹ Gai 4.16.

⁵² Cfr. per tutti Liv. 33.21.

⁵³ Liv. 8.9.24, 31.17.9; Cic. *off.* 3.29.104; Plaut. *rud.* 1332.

⁵⁴ G. DUMÉZIL, *La religione*, cit., 145; ID., *À propos du latin 'ius'*, cit., 105; A. ERNOUT - A. MEILLET, *Dictionnaire*, cit., 589 ss.

⁵⁵ G. SEMERANO, *La favola dell'indoeuropeo*, Pavia, 2005, 3-15.

chiave interpretativa, secondo l'intuizione storica di un vincolo di fraternità culturale che lega l'Europa all'antica Mesopotamia da cinquemila anni. Alla luce di ciò, le ipotesi etimologiche di *ius* finora descritte sarebbero destituite di ogni fondamento. Tale voce richiamerebbe, invece, alle origini una base corrispondente al babilonese *wussû, wûsu* (distinguere il bene dal male, scoprire, identificare), allotropa dell'accadico *ûsu, ussu* (ordine, linea di demarcazione), su cui in area indoeuropea influiscono altre basi tra cui l'inglese antico *aew* (legge) e il sanscrito *ewa* (legge), dall'accadico *awâjum* (parlare), *wamâ'um* (giurare), *awâtu* (formula, parola solenne, comando, causa giudiziaria), e dall'ebraico *jā'ās* (dirigere, decidere)⁵⁶. Nella formazione di *ius* il fenomeno del rotacismo scopre anche altre interferenze, come l'accadico *išarum, išerum* (giusto, corretto) e l'ebraico *jāšār* (giusto, corretto) e *Jōšer* (giustizia, verità).

Secondo tale etimologia, come per il termine latino *iūs, iūris*, anche *iūrō* avrebbe la stessa base, come per il verbo accadico *šušuru, ešeru, ešerum*, il cui valore fondamentale sarebbe 'essere o diventare completamente giusto, corretto'.

Per quanto concerne il termine *iuro*, infatti, la tesi appena esposta, pur con argomentazione ben diversa dalla ricostruzione etimologica indoeuropea, giunge allo stesso esito dell'idea sostenuta dai linguisti di una derivazione da *ius*. Queste conclusioni largamente condivise

⁵⁶ G. SEMERANO, *Dizionario della lingua latina e di voci moderne*, in *Le origini della cultura europea*, II, *Dizionari etimologici. Basi semitiche delle lingue indoeuropee*, Firenze, 2007, 441 ss.

sull'origine di *iuro* dall'espressione *ius* hanno, tuttavia, incontrato alcune critiche⁵⁷.

Pariante ritiene che le apparenze abbiano ingannato gli studiosi, per l'identità degli elementi fonetici e morfologici dei due termini. A suo giudizio vi sarebbero dei punti oscuri di questa etimologia nel terreno semantico e in alcune forme antiche di *iuro*, quali *-iēro: eiero, deiero, peiero*. La maggior parte degli autori ha supposto che *iuro* derivi da *ius*, nella forma arcaica **jovos/*joves*, corrispondente al verbo **joveso*⁵⁸. Il problema etimologico è complicato anche dall'iscrizione di Duenos⁵⁹ *ionesat* o *ioeīsat* e da quella del Foro *ioeīstod*, che sembrano favorire la tesi maggioritaria. Se si tralascia l'idea di *ioeīsat* come *ioe et saturno*, che esclude che si tratti di un giuramento, si interpreterebbero concordemente *ioeīsat* come *iurat* e *ioeīstod* come *iusto*. Ciò è stato spiegato semplicemente con un normale fenomeno di sincope **jouso > *juso > iūro*.

Resterebbero però inspiegabili, alla luce di ciò, le voci antiche di '*iuro*', quali *-iēro: eiero, deiero, peiero*, nonché il collegamento tra *ius* e *iurare* ed il concetto di formula giuridica quale area semantica originaria di *ius*.

Considerando il *iusiurandum* un'*affirmatio religiosa*⁶⁰, contenente come elementi essenziali l'invocazione del dio e la *precatio-exsecratio*,

⁵⁷ A. PARIENTE, 'Iurare'. *Miscelánea*, in *AHDE*, XVII, Madrid, 1946, 992 ss.

⁵⁸ A. ERNOUT - A. MEILLET, *Dictionnaire*, cit., 589.

⁵⁹ CIL I.2.4.

⁶⁰ Cic. *off.* 3.4: *...est enim ius iurandum affirmatio religiosa; quod autem affirmate*

scartando tutte le espressioni di relativa arcaicità o di origine estranea, dopo una complessa analisi, risulterebbe che in realtà la formula non è che una, ovvero quella *per Diuum Fiduum*. L'autore⁶¹, seppur non suscitando molti consensi, riconduce così l'origine di **jūrare/-iērare* alla voce **djusare*, formatasi sulla base *Dius* dell'espressione *Dius Fidius*. A conferma di ciò vi sarebbe in particolare l'iscrizione osca di Bantia, in cui il latino *iurare* è rappresentato dall'osco 'deivaum' coniugato in diverse forme (*deivast = iurabit; deivatud = iurato*).

I due termini *sacramentum* e *iusiurandum*, pur non identificandosi inizialmente ed indicando ambiti tra loro differenti⁶², presentano i medesimi elementi costitutivi e trovano il loro raccordo nella *sacratio*. Difatti, il *sacramentum* si utilizza nell'antico rito di reclutamento svolto in Campidoglio detto *sacramentum militiae*, nonché nella *legis actio sacramento*, mentre il *iusiurandum* trova applicazione nelle antiche forme quali *per Iovem lapidem, ita me Hercules iuuet* e *per Diuum Fiduum*⁶³.

quasi deo teste promiseris, id tenendum est; ...ad iustitiam et ad fidem pertinet.

⁶¹ A. PARIENTE, 'Iurare', cit., 1007-1009.

⁶² Cfr. S. TONDO, *La semantica di 'sacramentum' nella sfera giudiziaria*, in *SHDI*, XXXV, 1969, 249-339, secondo il quale il *sacramentum* si differenzia da *iusiurandum*, in quanto i Romani ricollegano a tale atto, accanto alla funzione propria del comune giuramento, una funzione propriamente sacramentale, cosicché si riflette nella concezione di *sacramentum* una sorta di eccedenza della funzione (comprensiva della sacrazione), rispetto alla struttura (giuramento).

⁶³ P. DE FRANCISCI, 'Primordia civitatis', cit., 319 nt. 911; G. DE SANCTIS, 'Qui terminum exarasset'. *Morfologia e dinamica dei confini nella religione romana*, in *SIFC*, 2005, 95 s.; G. FUSINATO, *Dei feziali e del diritto feziale. Contributo alla storia del diritto pubblico esterno di Roma*, Roma, 1884, 93 s.; A. MAGDELAIN, *Essai sur les*

Nel giuramento *per Iovem lapidem* l'atto giurato va inteso come atto complesso, comprendente la recitazione della formula unita al gesto compiuto con il *lapis silex*, l'invocazione di Giove come testimone e l'automaledizione *exsecratio*, come nell'antico *foedus* tra Romani e Albani⁶⁴.

origines de la 'sponsio', Parigi, 1943, 14-19; A. VALVO, *Modalità del giuramento romano a conclusione di un trattato o di un'alleanza*, in *Federazioni e federalismo nell'epoca antica*, Milano, 1994, 381; F. SINI, *'Bellum nefandum'. Virgilio e il problema del 'diritto internazionale antico'*, Sassari, 1991, 193-196; G. FERRARI, *'Fetiales'*, in *Noviss. dig. it.*, VII, Torino, 1965, 254-255; F. ZUCCOTTI, *Il giuramento*, cit., 106 ss.; B. ALBANESE, *'Verba concepta' e consapevolezza interiore in due antichi riti romani*, in *AUPA*, XLII, 1992, 81.

⁶⁴ Liv. 1.24.2-6: *Cum trigeminis agunt reges ut pro sua quisque patria dimicent ferro: ibi imperium fore unde victoria fuerit. Nihil recusatur; tempus et locus convenit. Priusquam dimicarent, foedus ictum inter Romanos et Albanos est his legibus, ut cuiusque populi cives eo certamine vicissent, is alteri populo cum bona pace imperitaret. Foedera alia aliis legibus, ceterum eodem modo omnia fiunt. Tum ita factum accepimus, nec ullius vetustior foederis memoria est. Fetialis regem Tullium ita rogavit: «Iubesne me, rex, cum patre patrato populi Albani foedus ferire?» Iubente rege, «Sagmina» inquit «te, rex, posco». Rex ait: «Puram tollito». Fetialis ex arce graminis herbam puram attulit. Postea regem ita rogavit: «Rex, facisne me tu regium nuntium populi Romani Quiritum, vasa comitesque meos?» Rex respondit: «Quod sine fraude mea populisque Romani Quiritum fiat, facio». Fetialis erat Marcius Valerius; patrem patratum Spurium Fusium fecit, verbena caput capillosque tangens. Pater patratus ad ius iurandum patrandum, id est sancendum fit foedus; multisque id verbis, quae longo effata carmine non operae est referre, peragit. Cfr., altresì, Liv. 1.24.7-9: *Legibus deinde recitatis, «Audi, - inquit - Iuppiter; audi, pater patrato populi Albani; audi tu, populus Albanus. Ut illa palam prima postrema ex illis tabulis cerave recitata sunt sine dolo malo, utique ea hic hodie rectissime intellecta sunt, illis legibus populus Romanus prior non deficiet. Si prior defecit publico consilio dolo malo, tum illo die, Iuppiter, populum Romanum sic ferito ut ego hunc porcum hic hodie feriam; tantoque magis ferito quanto magis potes pollesque». Id ubi dixit, porcum saxo silice percussit.**

Nel solenne giuramento per *Dius Fidium*, dio strettamente legato a Giove precapitolino, pur non essendovi un oggetto sacro, vi è comunque una gestualità da rispettare, che consiste nel doversi recare nella stanza della casa munita dell'apertura quadrata al centro del tetto, per realizzare il diretto contatto con la divinità chiamata a testimone, essendo la forma del tempio del dio *perforatum tectum*⁶⁵.

Pronunciando la formula orale '*ita me Hercules iuvel*'⁶⁶, altro archetipo di giuramento, e toccando l'Ara, spazio riservato alla gestualità del giurante che dà validità all'atto, si compie il rito complesso del giuramento, la cui efficacia obbligatoria scaturisce dal realizzarsi dei due elementi fondamentali, quali il prestare *certa verba* e il contatto materiale con l'altare che garantisce la presenza divina.

In età arcaica, tanto nel *sacramentum* quanto nel *iusiurandum*, attraverso la *sacratio*, il giuramento riduce chi spergiura allo stato di sacerdotà⁶⁷, secondo il significato originario di *sacer*, inteso come *status* cogente nei confronti della divinità.

⁶⁵ Cfr. Ov. *fast.* 6.213; Varr. *ling. lat.* 5.66: *Aelius Dium Fidivum dicebat Diovius filium*; J. POUCKET, '*Semo Sancus Dius Fidius*', *une première mise au point*, in *RecPhL*, III, 1972, 53-68; D. SABBATUCCI, *La religione di Roma antica. Dal calendario festivo all'ordine cosmico*, Milano, 1988, 198 ss.

⁶⁶ Plaut. *rud.* 1332-1344; Cic. *Flacc.* 90; Verg. *aen.* 12.195-201; Hor. *ep.* 2.1.16; A.M. DI NOLA, *Altare*, in *Enciclopedia delle Religioni*, I, Firenze, 1970, 56; F. COARELLI, *Il Foro Boario*, Roma, 1988, 107 ss.

⁶⁷ Cfr. Pol. *pragm.* 3.25.6; Liv. 1.24.7; 2.8.1-2; 2.33.3; 3.55.7; Gell. 1.21.4; Macr. *saturn.* 3.7.5.

Solamente dall'età repubblicana l'espressione *sacramentum* è utilizzata per designare qualsiasi tipo di giuramento indistintamente, e, nel prosieguo dell'esperienza romana, viene dunque a sovrapporsi a *iusiurandum*, e successivamente a *iuramentum*, determinando sinonimia. Pertanto, si può facilmente giungere alla conclusione che, se originariamente i tre vocaboli *sacramentum*, *iusiurandum* e *iuramentum* presentano diversità di significato, acquistano poi un significato più generico, potendo essere utilizzati tutti e tre per indicare il giuramento.

2. Sacralità, giuramento e *fides*.

Secondo autorevoli storici, linguisti e filosofi⁶⁸, il giuramento si pone come rimedio al 'flagello' della violazione della parola data e, più in generale, alla menzogna del linguaggio, essendo gli uomini infidi (*apistoumenoi*, privi di *pistis*). Il giuramento realizza dunque una garanzia alla veridicità e verità di quanto affermato.

Nel *Novissimo Digesto Italiano* è spiegato come, tramite il giuramento, si sacralizza l'azione umana, garantendo l'intento in essa con-

⁶⁸ G. AGAMBEN, *Il sacramento*, cit., 12; Filone di Alessandria, *De sacrificiis Abelis et Caini*, in *Tutti i trattati del Commentario allegorico alla Bibbia*, a cura di R. Radice, Milano, 1994, 93.

tenuto, attraverso gesti e parole rigidamente formalizzati, per permettere il «passaggio dalla sfera etico-religiosa a quella del diritto»⁶⁹.

Tale atto non ha solo valenza giuridica, ma anche natura religiosa, ponendosi come strumento del 'sacro', inteso come «mondo di potenza nelle sue varie espressioni»⁷⁰, a cui l'uomo ricorre per la sicurezza essenziale dell'individuo e del gruppo.

Si è sostenuto⁷¹ che è possibile vedere nel giuramento una forma di *sacratio* o di *devotio*. Si tratta di istituti, attraverso i quali un uomo viene reso *sacer*, consacrato agli dèi ed escluso dal mondo degli uomini, spontaneamente (nella *devotio*⁷²) o perché ha commesso un *maleficium*

⁶⁹ S. MANGIAMELI, *Giuramento (formula del)*, in *Noviss. dig. it., Appendice*, Torino, 1987, 1034.

⁷⁰ A.M. DI NOLA, *Sacro/profano*, cit., 354.

⁷¹ G. AGAMBEN, *Homo sacer. Il potere sovrano e la nuda vita*, Torino, 1995, 77-127.

⁷² Cfr. L. GAROFALO, *Rubens e la 'devotio' di Decio Mure*, Napoli, 2011, 10 ss., ove è narrato l'atto con cui nell'antica Roma il comandante dell'esercito si sacrifica, votando la propria vita alla divinità, principalmente agli dèi degli inferi o Mani, in cambio della vittoria in battaglia. Esempio è il caso descritto di Publio Decio Mure, politico e condottiero romano (IV secolo a.C.), il quale durante la guerra contro i Latini si immola agli dèi Mani per la vittoria, promessa dagli aruspici a condizione di tale sacrificio, nella battaglia del Vesuvio in Campania. Il rituale della *devotio* prevede che, indossata la toga *praetexta* col *cinctus Gabinus*, annodata in vita, di cui un lembo deve coprire il capo (*capite velato*), il comandante dell'esercito sale a cavallo, impugnando un'arma da lancio *telum*, e, tenendosi il mento con una mano, pronuncia la formula rituale, per gettarsi tra le file del nemico e trovare la morte. La figura della *devotio* realizza un gesto politico, col fine di recuperare il favore degli dèi offesi per l'inadempimento dell'impegno, e proprio in tale aspetto si ravvisa la vicinanza con la *sacratio*.

(nella *sacratio*). Attraverso la pronuncia del giuramento l'uomo consacra se stesso, diventa un essere «votato»⁷³ al potere della divinità. Il gruppo sociale, pur responsabile di fronte agli dèi per il gesto di un suo membro, grazie al meccanismo della sacertà si sottrae alla loro collera e ne riconquista il favore. La collettività separa da sé l'*homo sacer* per isolarlo e destinarlo alla divinità offesa.

L'ampia ricerca che per anni è andato svolgendo Giorgio Agamben, uno dei filosofi italiani di maggior prestigio, offre una nuova analisi della sacertà, grazie alla quale individua in essa «la forma originaria dell'implicazione della nuda vita nell'ordine giuridico-politico»⁷⁴, e non quindi una manifestazione primitiva del sacro. L'autore si mostra convinto che la vita dell'*homo sacer* non abbia rilievo alcuno sotto il duplice profilo umano e divino, tanto da poter scrivere, non essendo reato punibile la sua uccisione e allo stesso tempo non essendo neanche sacrificabile con alcun rito religioso. Privata del senso umano e di quello divino, la vita dell'*homo sacer* sembra non avere valore, essendo quasi il simbolo di ogni sospensione del diritto.

L'esplorazione della sacertà nel contesto della risalente società romana attrae l'attenzione di specialisti di una pluralità di ambiti circostanti al diritto, oltre al dibattito filosofico internazionale. La tesi del filosofo è stata da alcuni pienamente condivisa⁷⁵, da altri ritenuta sug-

⁷³ É. BENVENISTE, *Le vocabulaire*, cit., 243.

⁷⁴ G. AGAMBEN, *Homo sacer*, cit., 77-127; ID., *Il sacramento*, cit., 12 ss.; ID., *Stato di eccezione*, Torino, 2003, 11, 111.

⁷⁵ A. CARANDINI, *Nascita di Roma*, Torino, 1997, 400 ss.

gestiva, ma con le dovute distanze. Il romanista Fiori resta persuaso che «alla base dell'utilizzazione della figura dell'*homo sacer* come paradigma della soggezione dell'individuo al potere sia in realtà un'incomprensione», in quanto «il potere sovrano, in diritto romano arcaico, punisce mediante il *sacrificium*, che coincide con la pena di morte, e dunque il *sacer esto* – ossia la possibilità di uccisione che non sia *immolatio* – è con esso ontologicamente inconciliabile»⁷⁶.

Secondo un'opinione largamente diffusa e condivisa⁷⁷, nella *civitas* dei primordi lo *status* della sacertà come conseguenza di alcuni comportamenti, tra cui lo spergiuro, trova la sua spiegazione nel fatto che essi siano sentiti gravemente lesivi della *pax deorum*, ovvero di quella situazione di pace e amicizia che deve perennemente sussistere tra mondo umano e divino, evitando che sul primo si riversino conseguenze sfavorevoli ad opera del secondo⁷⁸.

La ricomposizione di tale equilibrio vulnerato a causa del comportamento tenuto da un individuo si realizza con il suo distacco dalla compagine sociale, secondo il principio della libera determinazione della sua sorte da parte della divinità. Chi tra i consociati assume la

⁷⁶ R. FIORI, *'Homo sacer'. Dinamica politico-costituzionale di una sanzione giuridico-religiosa*, Napoli, 1996, 7 ss., 507 ss.

⁷⁷ L. GAROFALO, *Sulla condizione di 'homo sacer' in età arcaica*, in *SDHI*, LIV, 1990, 225 ss.

⁷⁸ M. SORDI, *Pax deorum e libertà religiosa nella storia di Roma*, in *CISA*, XI, 1985, 146 ss.

spontanea iniziativa dell'uccisione dell'*homo sacer* ha la veste di esecutore della volontà divina⁷⁹.

Data la destinazione alla divinità oltraggiata, si instaura un rapporto di completa soggezione a questa dell'*homo sacer*⁸⁰.

Proprio in questo atto di offerta alla divinità di se stesso e del proprio destino da parte dell'uomo sacro sembra vada ravvisata l'essenza della *sacratio*, che si realizza con la pronuncia del giuramento. La verità dei fatti oggetto della consacrazione è immediatamente accettata come certa, in una prospettiva in cui la parola diviene più potente della realtà ed è in grado di rendere vera una cosa, anche retroattivamente.

Nel diritto arcaico, il giuramento, in quanto parola di consacrazione, è parola potente, che coinvolge l'individuo nell'ambito *latu sensu* divino a cui egli si vota, e solo in un secondo momento viene in luce la sfera giuridica.

Le fonti⁸¹ accanto allo *ius*, ricordano il *fas*, il cui ambito, tanto più si risale nel tempo, quanto più ampio è, come attestato dalla sopra illustrata analisi etimologica. Il fondamento consuetudinario del primitivo ordinamento privatistico romano consta di un regolamento di rapporti tra gruppi familiari. Invero il *mos* assurge a diritto, quando es-

⁷⁹ L. GAROFALO, *Sulla condizione*, cit., 235 ss.

⁸⁰ Macr. *saturn.* 3.3.2; *saturn.* 3.3.7.

⁸¹ Esse sono ricordate, tra gli altri, da C. GIOFFREDI, *Diritto*, cit., 25 ss.; R. ORESTANO, *Dal 'ius'*, cit., 194 ss.; P. DE FRANCISCI, *'Arcana imperii'*, cit., 150 ss.

so sia violato, mediante una pronuncia giudiziale⁸²; i rapporti tra familiari appaiono viceversa regolati da norme di costume, la cui violazione è punita esclusivamente con sanzioni sacrali. Emesso una volta un precetto, esso acquista il suo valore assoluto attraverso la trasmissione da una generazione all'altra, grazie ad un forte fattore collettivo. Così come la regola, anche la sanzione verrà ritenuta naturale, divina ed inevitabile.

L'intervento dei pontefici nella determinazione dello *ius sacrum*, denuncia una forte commistione originaria della sfera religiosa con quella che verrà enucleandosi come più propriamente giuridica.

Il *ius* che riguarda la conformità del comportamento a un ordine di diritto positivo si differenzia peraltro progressivamente dal *fas*, che implica la corrispondenza del comportamento medesimo alla volontà divina ed in caso contrario è punito da questa.

Tale sanzione religiosa, nel giuramento, come in altri istituti, talvolta precede la sanzione giuridica, ne integra le lacune o la completa⁸³. Alla primitiva visione magica del soprannaturale, è seguita l'identificazione delle diverse divinità, che presiedono la natura e la vita umana. Il rispetto degli dèi, la *pietas*, divinizzata nel mondo romano, si esprime nel compimento del proprio dovere nei confronti della volontà divina. La religione interessa l'intera collettività, offrendo la regola anche a rapporti non religiosi⁸⁴.

⁸² P. DE FRANCISCI, *'Arcana imperii'*, cit., 150 ss.

⁸³ P. VOICI, *Diritto sacro romano in età arcaica*, in *SHDI*, XIX, 1953, 97 ss.

⁸⁴ C. GIOFFREDI, *Diritto*, cit., 39.

Il primitivo ordinamento romano si fonda solamente sull'antico *ius sacrum*⁸⁵, di cui alcune norme, tra cui quelle riguardanti il giuramento, vengono mantenute nel passaggio alla concezione laica del diritto. Nella Roma arcaica elementi umani e religiosi si compenetrano, come nel corso della formazione dei *mores*, fondamento dello *ius civile*, in cui è necessario tenere presente l'influenza esercitata dalla religione. La sfera del sacro è considerata una parte integrante del diritto, come si evince dalla definizione di *ius publicum*, ovvero di «quel diritto che consiste nelle cose e nei riti sacri, nei sacerdoti e nei magistrati»⁸⁶.

La sacralità del giuramento emerge proprio nella sua appartenenza allo *ius sacrum*, oltre che alla forma di *sacratio* o di *devotio*, che in esso è ravvisabile, e alla sua natura religiosa, di cui sopra. Gli studiosi hanno costantemente spiegato in modo più o meno esplicito l'istituto del giuramento attraverso questo rimando alla sfera magico-religiosa, in cui appunto un potere divino o forze religiose intervengono a garantire la verità, punendo lo spergiuro.

Sul punto va ricordata la scuola di pensiero che segue le affascinanti considerazioni di Catalano⁸⁷. L'autore intende sostituire l'idea di ordinamento con quella di sistema giuridico-religioso, che appare più pertinente per i primi secoli della storia di Roma.

⁸⁵ P. VOCI, *Diritto sacro romano*, cit., 90 ss.

⁸⁶ D. 1.1.1.2 (Ulp. l. *inst*).

⁸⁷ P. CATALANO, *Linee del sistema*, cit., 31.

Nonostante gli avvertimenti di Agamben⁸⁸, sulla necessità di impiegare la massima cautela nel presupporre a monte di una scissione storica uno stadio unitario, sembra piuttosto convincente quest'idea di sistema indifferenziato di Catalano, che ribadisce l'arbitrarietà della separazione di *fas* e *ius* in età arcaica. Tale sistema giuridico-religioso unitario potrebbe spiegare il problema della divinità o umanità della pena dello spergiuro, di cui si parlerà in seguito, nonché l'errata idea di una fase più risalente in cui il giuramento sarebbe solo un rito religioso.

A dimostrazione del fatto che il giuramento appartiene al sistema *ius-fas* originariamente indifferenziato vi è uno tra i documenti più antichi in nostro possesso, il vaso di Duenos⁸⁹, riconducibile alla fine del VI secolo a.C. La formula promissoria *iovesat deivos quoi me mitat* contiene la garanzia della donna al futuro marito al momento del matrimonio, ed ha indubbiamente già carattere giuridico. La sfera magico-religiosa, secondo tale teoria, non preesiste logicamente al giuramento: sarebbe il giuramento stesso, in quanto originaria esperienza performativa della parola, a spiegare la stretta connessione tra religione e diritto. Anche nella Grecia arcaica, *horkos* è l'essere più antico, la sola potenza alla quale gli dèi sono sottoposti⁹⁰. Il contesto proprio del

⁸⁸ G. AGAMBEN, 'Signatura rerum'. *Sul metodo*, Torino, 2008, 90.

⁸⁹ CIL I.2.4.

⁹⁰ B. MACLACHLAN, *Epinician Swearing*, in H. SOMMERSTEIN - J. FLETCHER, 'Horkos'. *The Oath in Greek Society*, Exter, 2007, 91; J. PLESCIA, *The Oath and Perjury in Ancient Greece*, Roma, 1970, 53 ss.; E. CANTARELLA, *Norma e sanzione in Omero. Contributo alla protostoria del diritto greco*, Milano, 1979, 215 ss.; V. SALADINO, *Aspetti rituali del giuramento greco*, in *Seminari di storia e diritto*, II: *Studi sul giu-*

giuramento sarebbe pertanto da ricercarsi nell'istituto la cui funzione è di affermare performativamente la verità e l'attendibilità della parola, ovvero gli *horkia* e la *pistis* nell'antica Grecia, e nel mondo romano la *fides*.

Il contesto proprio del giuramento così descritto, nonché la sua collocazione nell'ambito della *fides*, sono questioni ampiamente condivise dagli studiosi.

Nei primi secoli di Roma il concetto di *fides* ha elevato valore giuridico-morale, specie se correlato al giuramento, in quanto fonda e garantisce qualsiasi rapporto. Lealtà e onorevolezza hanno grandissima importanza e su di esse, ben più che sul patrimonio, si misurano la ricchezza e la stima dell'individuo presso i concittadini. L'antico quiritè è orgoglioso e geloso del buon nome suo, di quello della famiglia e della città, nemico della menzogna⁹¹.

Gli autori latini⁹² attestano ampiamente della probità e della buona fede usata dai primi Romani nei loro affari domestici e nei rapporti con le altre genti. La *fides* è intesa quale virtù cui si ispira il comportamento di chi adempie il dovere che gli deriva da una funzione o da un impegno assunto, ed è il concetto cui *ab antiquo* si informano le norme di diritto sacro dapprima e profano poi. Già in epoca arcaica

ramento nel mondo antico, a cura di A. Calore, Milano, 1998, 87-106; É. BENVENISTE, *L'expression du serment dans la Grèce ancienne*, in *RHR*, CXXXIV, 1948, 81 ss.

⁹¹ Cic. *off.* 1.33.121.

⁹² Verg. *aen.* 6.879; 9.79; 2.160; Liv. 42.47.6.; Cic. *Tusc.* 1.1.2.

essa funge da elemento ispiratore della repressione di atti illeciti delittuosi⁹³, dove essa risulti violata.

Tale concetto etico sociale è assunto a criterio normativo di regolamento concreto di rapporti giuridici, ma anche a criterio di riconoscimento di dati rapporti, inizialmente nello *ius gentium*, e successivamente anche nello *ius civile*.

Vi sono due significati simmetrici del termine, l'attivo e il passivo, l'oggettivo e il soggettivo, la garanzia data e la fede ispirata. Nella loro forma primitiva queste relazioni implicano reciprocità: con atto verbale ci si abbandona alla fiducia di una persona ottenendo in cambio garanzia e protezione, nella conformità fra parole e azioni delle parti.

Soprattutto nel caso delle parole pronunciate nei giuramenti, la nozione di *fides* si fonda sull'accordo tra le parole e le azioni, nel senso che le azioni realizzano ciò che hanno annunciato le parole. La *vis* del giuramento nasce in questa antichissima istituzione, che ha natura insieme morale, religiosa, sociale e giuridica, presente in forme simili in diverse culture indoeuropee, forza necessaria stabilizzatrice dell'ordine sociale.

A Roma la centralità della *fides* nella vita pubblica e privata, nelle relazioni tra uomini e tra popoli, è addirittura divinizzata.

Nel periodo monarchico, attorno al 650 a.C., Numa consacra alla *Fides*, stabilendone il culto, un tempio in Campidoglio accanto a

⁹³ A. BURDESE, *Manuale di diritto privato romano*⁴, Torino, 1993, 413.

quello di Giove (sarà eretto un tempio in onore della *Fides* anche in età repubblicana), dove questa divinità è onorata con riti solenni, quali la rappresentazione dell'onore e della coscienza dei cittadini⁹⁴ e con sacrifici offerti con la mano destra avvolta in un panno bianco. La mano destra è ritenuta proprio il santuario corporeo della *fides*. La dea è raffigurata come una vecchia dai capelli bianchi, più vecchia dello stesso Giove, a simboleggiare che il rispetto della parola data è il fondamento di ogni ordine sociale e politico. In quell'antico santuario in epoche successive si riunisce spesso il Senato e si depositano i trattati conclusi da Roma con altre nazioni.

Esemplare dimostrazione del ruolo centrale della *fides* nel sistema dei valori romani è il comportamento di Attilio Regolo. Dopo aver riportato una splendida vittoria sulla flotta cartaginese durante la prima guerra punica, egli promette ai Cartaginesi di tornare a Roma per trattare uno scambio: la sua persona contro i prigionieri di guerra. Benché il Senato gli neghi l'autorizzazione, Attilio non tradisce la *fides* e ritorna dai nemici, sapendo che sarebbe stato messo a morte: «a quei tempi si giurava, in tutta lealtà, su divinità di coccio, e chi ne aveva invocato il nome tornava al nemico, pur sapendo di andare a morte, per non mancare alla parola data»⁹⁵. Le parole di Seneca ricordano con tono nostalgico i valori di un'epoca antica, che si contrappongono alla svalutazione a lui contemporanea del potere sacrale di alcuni istituti, tra cui il giuramento.

⁹⁴ Cic. *off.* 3.29.

⁹⁵ Sen. *Dial.* 12.10.7.

Nella Roma arcaica, la pronuncia di parole rituali è fonte di impegno, di profonda corrispondenza per mezzo della parola tra l'interna coscienza e la realtà obbiettiva, tanto più che Cicerone non esita a sostenere che il giuramento è il mezzo più diffuso e importante presso gli antichi *ad adstringendam fidem*⁹⁶, vincolando la persona alla parola data proprio attraverso la *fides*.

Cicerone discute dell'origine del potere obbligante del giuramento: se i filosofi affermano che le divinità non si irritano né possono nuocere agli uomini e che la loro collera non esiste, «davvero ciò che temiamo è l'ira degli dèi?»⁹⁷. Sembra che lo stesso Arpinate affermi che l'obbligatorietà del giuramento non è mai derivata dagli dèi, i quali sono chiamati solo come testimoni, quanto piuttosto dai valori di giustizia e *fides*: «*Sed in iure iurando non qui metus sed quae vis sit, debet intelligi; est enim iusiurandum affirmatio religiosa; quod autem affirmate quasi Deo teste promiseris, id tenendum est. Iam enim non ad iram deorum quae nulla est, sed ad iustitiam et ad fidem pertinet*»⁹⁸.

Il pensiero di Cicerone riguardo al fatto che i Romani non temano l'ira degli dèi, perché questi non si irritano, è certamente in linea con il sentimento religioso della sua epoca, ben diverso da quello dell'età arcaica, nella quale è evidente il ruolo dei valori della *pietas* e del timore degli dèi, anche relativamente al *iusiurandum*.

⁹⁶ Cic. *off.* 3.31.111.

⁹⁷ Cic. *off.* 3.102-107.

⁹⁸ Cic. *off.* 3.29.10.

Il concetto di giuramento, profondamente connesso a quello di *ius*, richiama direttamente il concetto della '*fides*'⁹⁹, presente in ogni scambio di volontà, che è, insieme, scambio di fiducia. Non è espressione retorica dire che la *fides* è anticamente presso i Romani il fondamento della vita di relazione¹⁰⁰. Dall'espressione '*accipe daque fidem*'¹⁰¹ è indubbio che il rispetto della *fides* è una norma appartenente tanto allo *ius*, quanto al *fas*, tanto che la vittima dell'altrui perfidia si proclama '*per fas ac fidem decepta*'¹⁰².

In quest'ottica il *ius* sembra il prodotto di un accordo di volontà umane: i singoli precetti del *ius* sono mutabili con un nuovo accordo ed il loro contenuto è determinato liberamente dagli uomini. La contraddizione è che la necessità di rispettare quell'accordo, di ubbidire al *ius*, scaturisce da una norma del *fas* che prescrive di rispettare la *fides*.

Il rispetto assoluto del sistema del *fas*, al quale il *ius* è fortemente connesso, giustifica le tracce degli elementi magico-religiosi insite nel concetto di *ius* ed il carattere vincolante del giuramento.

⁹⁹ F. BEDUSCHI, *Osservazioni*, cit., 255 ss.

¹⁰⁰ L. LOMBARDI, *Dalla 'fides' alla 'bona fides'*, Milano, 1961, XII, 261.

¹⁰¹ Serv. *ad aen.* 10.150.

¹⁰² Liv. 1.9.

3. Gli archetipi, ‘*per Iovem lapidem*’ e ‘*ita me Hercules iuve!*’.

Il giuramento alla luce del contesto sopra descritto si caratterizza come rito magico-religioso, e con l’evolversi dal dinamismo¹⁰³ all’animismo si riconoscono le prime divinità antropomorfe per le quali si giura, primo fra tutti Giove, ma anche Ercole, Giunone, Venere, Marte, Polluce, Bacco, Cerere, nonché gli dèi riuniti in gruppo, ovvero ancora tutti gli dèi¹⁰⁴. Nella maggioranza dei casi (ivi compresa l’ipotesi *per Dius Fidium*¹⁰⁵) si invoca Giove, essendo proprio il dio garante dei patti e protettore dei giuramenti¹⁰⁶, come attesta il suo appellativo *Iuppiter Iurarius*, seppure recente (*IOVI OPTIMO MAXIMO IURARIO* è proprio l’epigrafe di un frammento di colonna della Valcamonica conservato al Museo di Brescia).

¹⁰³ Cfr. Ov. *met.* 3, ove emerge che nel periodo arcaico si giura per oggetti inanimati, come il sole, le stelle, la terra e il mare, nonché per la propria salute, per il proprio capo, per gli occhi, per le persone care, per le ossa e per i defunti.

¹⁰⁴ Plaut. *bacch.* 4.8.

¹⁰⁵ Cfr. Ov. *fast.* 6.213; Varr. *ling. lat.* 5.66: *Aelius Dium Fidivum dicebat Diovius filium*; J. POUCKET, ‘*Semo Sancus Dius Fidius*’, cit., 53-68; D. SABBATUCCI, *La religione*, cit., 198 ss.

¹⁰⁶ Cfr. Cic. *Font.* 10.20; Gell. 10.15.5, a conferma del rapporto tra *Jovis* e il giuramento vi è l’antico divieto di giurare a cui si attiene il *flamen Dialis*, sacerdote del dio, in quanto costui è già incarnazione della divinità del giuramento.

Storicamente le prime due tipologie di giuramento di cui si ha traccia sono quelle *per Iovem lapidem* e *ita me Hercules iuvet*, che possono rappresentare gli archetipi quanto a struttura ed elementi costitutivi.

Il giuramento *per Iovem lapidem* è difatti uno dei più antichi della storia romana. Va precisato che la costruzione con la preposizione ‘*per*’ seguita dall’ accusativo è la versione più recente della formula originaria ‘*iurare Iovem lapidem*’¹⁰⁷. Sostanzialmente le due espressioni sono identiche, tuttavia verosimilmente la preposizione ‘*per*’ non era inizialmente utilizzata, anche in considerazione della celebre e remota iscrizione del vaso di *Duenos*¹⁰⁸.

Si rileva esplicitamente dalle fonti che *iurare* con il solo accusativo è «*elocutio crebra apud maiores*»¹⁰⁹. L’ accusativo in entrambe le formule esprime la finalità di invocare il trascendente, Giove, come testimone e garante dell’atto citato.

Sussiste qualche dubbio, invece, riguardo al termine *lapidem*, per il quale la grammatica non offre un’univoca soluzione. Può intendersi come apposizione e tradursi con ‘giurare su Giove-pietra’, ovvero come secondo elemento dell’asindeto ed essere interpretato come ‘giurare per Giove e la pietra’.

Ciò che è appare certo è che il *lapis silex* sia simbolo di Giove¹¹⁰. Egli è il *Dius Fidius* e veglia sui giuramenti con la potenza del fulmine,

¹⁰⁷ Cic. *fam.* 7.12.2.

¹⁰⁸ CIL I.2.4.

¹⁰⁹ Serv. *ad aen.* 12.197.

¹¹⁰ P. DE FRANCISCI, *Primordia civitatis*, cit., 319 nt. 911; G. DE SANCTIS,

suo attributo per eccellenza, che estrinseca l'ira divina volta alla punizione dello spergiuro. E non a caso vi è una relazione di uguaglianza tra pietra e fulmine: la selce nella religione pagana è il simbolo della saetta, della folgore, animata dello spirito vendicatore del nume¹¹¹. La selce è difatti intesa come entità sacra e perfino come sede di potenza divina.

Magdelain¹¹² sostiene che inizialmente il dio si identifichi con la pietra, e solo in un secondo momento, con l'antropomorfizzazione delle divinità e la creazione della statua di Giove in Campidoglio, il *lapis silex* divenga l'arma del dio.

Le diverse interpretazioni della pietra insistono tutte sul legame tra essa e Giove, ma il doppio accusativo a cui si è accennato sopra descriverebbe non tanto un'apposizione o un'asindeto, quanto la descrizione del meccanismo rituale: giurare invocando Giove per mezzo della pietra sacra, come conferma Apuleio¹¹³.

Il contatto con la pietra rende questo giuramento simile ad altri modelli indoeuropei, come l'antico giuramento greco, il cui significato originale è quello di afferrare l'oggetto sacralizzante¹¹⁴.

'Qui terminum exarasset', cit., 95 s.

¹¹¹ G. FUSINATO, *Dei feziali*, cit., 93 s.

¹¹² A. MAGDELAIN, *Essai*, cit., 14-19.

¹¹³ Apul. *Socr.* 132.

¹¹⁴ G. AGAMBEN, *Il sacramento*, cit., 17.

Tale complesso cerimoniale, la cui forma orale è completata dal gesto posto in essere con la *manus* e il *lapis silex*, rappresenta l'archetipo dell'atto giurato solenne a Roma.

Un caso molto antico di giuramento *per Iovem lapidem* di cui abbiamo notizia certa riguarda il *foedus* tra Romani e Albani: «*Cum trigeminis agunt reges ut pro sua quisque patria dimicent ferro: ibi imperium fore unde victoria fuerit. Nihil recusatur; tempus et locus convenit. Priusquam dimicarent, foedus ictum inter Romanos et Albanos est his legibus, ut cuiusque populi cives eo certamine vicissent, is alteri populo cum bona pace imperitaret. Foedera alia aliis legibus, ceterum eodem modo omnia fiunt. Tum ita factum accepimus, nec ullius vetustior foederis memoria est. Fetialis regem Tullium ita rogavit: 'Iubesne me, rex, cum patre patrato populi Albani foedus ferire?' Iubente rege, 'Sagmina' inquit 'te, rex, posco'. Rex ait: 'Puram tollito'. Fetialis ex arce graminis herbam puram attulit. Postea regem ita rogavit: 'Rex, facisne me tu regium nuntium populi Romani Quiritum, vasa comitesque meos?' Rex respondit: 'Quod sine fraude mea populi-sque Romani Quiritum fiat, facio'. Fetialis erat Marcius Valerius; patrem patratum Spurium Fusium fecit, verbena caput capillosque tangens. Pater patratus ad ius iurandum patrandum, id est sancendum fit foedus; multisque id verbis, quae longo effata carmine non operae est referre, peragit»¹¹⁵.*

Livio è consapevole di narrare una vicenda antichissima, tant'è che osserva «*nec ullius vetustior foederis memoria est*»¹¹⁶. Lo schema descritto è il modello dei tanti *foedera* stipulati dai Romani durante la fase di espansione nel Lazio dal VI secolo a.C. in poi. Il sovrano Tullio Osti-

¹¹⁵ Liv. 1.24.2-6.

¹¹⁶ Liv. 1.24.4.

lio conferisce il potere di rappresentanza al feziale Marco Valerio, il quale a sua volta nomina un altro feziale, toccandogli il capo con la verbenà, Spurio Fusò, capo dei *patres*, per compiere il *iusiurandum*. A questo punto il *pater patratus* istituito pronuncia la formula del giuramento, di cui Livio omette le condizioni e riporta solo la conclusione, un'*exsecratio*: «*Legibus deinde recitatis, 'Audi, - inquit - Iuppiter; audi, pater patrate populi Albani; audi tu, populus Albanus. Ut illa palam prima postrema ex illis tabulis cerave recitata sunt sine dolo malo, utique ea hic hodie rectissime intellecta sunt, illis legibus populus Romanus prior non deficiet. Si prior defexit publico consilio dolo malo, tum illo die, Iuppiter, populum Romanum sic ferito ut ego hunc porcum hic hodie feriam; tantoque magis ferito quanto magis potes pollesque'. Id ubi dixit, porcum saxo silice percussit.*»¹¹⁷

Il *pater patratus*, sollecitata l'attenzione di Giove, del suo collega albano e del popolo albano stesso, asserisce solennemente che gli obblighi declamati, le *leges*, sarebbero sempre stati rispettati dai Romani, pena la punizione di *Iuppiter*, devastante quanto l'uccisione del maiale eseguita *saxo silice* dal sacerdote.

L'atto giurato va inteso come atto complesso, comprendente la recitazione della formula, *longum carmen*, e delle clausole del trattato, *leges*, l'invocazione di Giove come testimone e l'automaledizione *exsecratio*.

¹¹⁷ Liv. 1.24.7-9.

Proprio al cospetto di Giove, grazie al giuramento *per Iovem lapidem*¹¹⁸, le due comunità regolano i loro rapporti con atto formale.

La solennità è data dalla presenza di molteplici elementi sacrali, quali i feziali, magistrati-sacerdoti¹¹⁹, i *sagmina*, ciuffi d'erba sacra, l'invocazione di *Iuppiter*¹²⁰, chiamato a garantire il *iusiurandum* e il sacrificio del maiale, eseguito a conclusione del *foedus*.

Il racconto liviano descrive un cerimoniale religioso con alternanza misurata di formule e gesti, nel rispetto di un preciso sistema accettato da entrambe le parti. Ciò si vede già dalle domande e risposte tra il feziale e il re e tra quest'ultimo e il *pater patratus*, come anche nella *exsecratio* e nel sacrificio compiuto *saxo silice*.

L'atto giurato, posto in essere ritualmente presenta una rilevanza esaustiva, volta a costituire lo stesso *foedus*. Nel mondo romano arcaico non si può ritenere che si tratti di due episodi distinti, dove il giuramento si aggiunge a tutela del trattato. L'azione è unica e l'accordo trova espressione formale e sostanziale proprio nell'istituzione del giuramento.

È opportuno trattare brevemente un altro modo di giurare profondamente radicato nella tradizione romana: il giuramento sull'Ara Massima. Il gesto di toccare l'ara¹²¹, congiuntamente alla pronuncia di determinate parole, mette in contatto il giurante con la divinità, la qua-

¹¹⁸ A. VALVO, *Modalità*, cit., 381.

¹¹⁹ G. FERRARI, *Fetiales*, cit., 254-255.

¹²⁰ B. ALBANESE, *Verba concepta*, cit., 81.

¹²¹ Dion. Hal. *Ant. Rom.* 1.40.6.

le funge da testimone all'atto. L'intervento divino prodotto dal giuramento crea e garantisce i negozi giuridici conclusi nel mercato del Foro Boario.

L'Ara Massima, tenuta in grande venerazione, sorgeva proprio nella piazza del mercato all'interno di un unico complesso religioso, comprendente un *locus diis sine tecto*, dove erano conservati gli oggetti consacrati a Ercole. Il culto di tale divinità risale all'epoca precedente alla fondazione di Roma: i Romani ritenevano che il dio avesse consacrato le decime di bestiame sull'Ara Massima. Allo stesso modo, decime di beni (come la decima parte dei propri guadagni) erano sacrificati *ex voto* a Ercole, protettore del commercio del sale e del bestiame, e proprio toccando l'altare venivano pronunciati giuramenti e accordi.

È interessante notare la presenza della componente religiosa nell'ambito di un'attività commerciale e negoziale, come quella che si svolgeva nell'Ara Massima. Il termine 'Foro Boario' indica dapprima «il più antico emporio, legato al guado del fiume (e poi al ponte Sublicio), che in un primo tempo non dovette essere altro che un centro di approvvigionamento del sale, intorno a cui dovette svilupparsi quel mercato di bestiame, che ha lasciato traccia nel suo nome stesso»¹²². In epoca pienamente urbana tale espressione cambia significato e si riferisce alla piazza vera e propria.

Il ruolo trainante avuto dal Foro Boario nel consolidamento della città arcaica chiarisce come l'attività commerciale e negoziale sia

¹²² F. COARELLI, *Il Foro Boario*, cit., 107 ss.

centrale nel mondo romano. Inoltre l'ubicazione del complesso culturale dell'Ara Massima (fine VII inizi VI secolo a.C.), voluta dai Tarquini per monumentalizzare il culto di Ercole, dimostra come la componente religiosa pervada ogni ambito.

L'altare è un luogo sacro, sede della divinità, un'apertura di contatto con il mondo divino¹²³. Si tratta non solo di uno spazio fisico, ma di uno strumento sacro che concorre alla realizzazione legittima di azioni rilevanti per la collettività e per i rapporti tra i soggetti. Pronunciando la formula orale *'ita me Hercules iuve'*¹²⁴ e toccando l'Ara, spazio riservato alla gestualità del giurante che dà validità all'atto, si compie il rito complesso del giuramento. L'efficacia obbligatoria scaturisce dal realizzarsi dei due elementi fondamentali: il prestare *certa verba* e il contatto materiale con l'altare che garantisce la presenza divina. Il gesto accresce e completa la formula orale, e trova nell'altare l'elemento determinante per il compimento della forma rituale.

Il giurare toccando l'altare, di cui parla Dionigi, è un rito consolidato in epoca arcaica ed ancora in uso alla fine della Repubblica¹²⁵, e con il passare del tempo è codificato come procedura essenziale per alcuni tipi di giuramento particolarmente solenni¹²⁶.

¹²³ A.M. DI NOLA, *Altare*, cit., 56.

¹²⁴ Plaut. *rud.* 1332-1344; Cic. *Flacc.* 90; Verg. *aen.* 12.195-201; Hor. *ep.* 2.1.16.

¹²⁵ Dion. Hal. *Ant. Rom.* 1.40.6; Pl. *rud.* 1332-1344; Cic. *Flacc.* 90; Verg. *aen.* 12.195-201.

¹²⁶ Hor. *ep.* 2.1.16.

CAPITOLO SECONDO
GLI ELEMENTI COSTITUTIVI

1. I *certa verba* e il gesto.

Il giuramento nel mondo romano arcaico sembra risultare dalla congiunzione di tre elementi: un'affermazione accompagnata da un gesto, l'invocazione degli dèi e una maledizione rivolta allo spergiuro.

Considerando il primo di questi, non si tratta di una semplice asserzione, ma piuttosto di una parola e un gesto tra loro correlati. La pronuncia della formula è completata dal gesto, e entrambi concorrono a determinare il cerimoniale dell'atto giurato. Questa peculiarità è tipica delle culture ad oralità primaria, in cui il mondo orale non appartiene ad un contesto puramente verbale, come è per la parola scritta¹²⁷.

Il giuramento, come altre figure del diritto romano arcaico, si struttura attorno alle parole, determinanti, più potenti della realtà e produttrici di effetti giuridici. La forma ha rilevanza esaustiva nei due antichi negozi con cui avviene il trasferimento di una *res* da una sfera potestativa ad un'altra (*mancipium*) ovvero con cui si crea un vincolo

¹²⁷ Cfr. S. TONDO, *Profilo di storia costituzionale romana*, I, Milano, 1993, 11; W.J. ONG, *Oralità e scrittura. Le tecnologie della parola*, Bologna, 1986, 100, ove si afferma: «l'espressione orale è sempre la modificazione di uno stato complessivo, esistenziale, che impegna tutto il corpo».

obbligatorio (*nexum*). Ciò si evince dal precetto contenuto nelle XII Tavole: «*Cum nexum faciet mancipiumque, uti lingua nuncupasset, ita ius esto*»¹²⁸. La formula orale è meccanismo rituale dell'epoca arcaica, riscontrabile negli atti di autonomia privata, nelle relazioni internazionali e nella *legis actio* processuale.

La presenza della scrittura a Roma è da collocarsi in un periodo remoto della sua storia, nella prima età regia, ma resta indubbio che inizialmente il suo scopo sia solamente quello di fissare la memoria dei rituali. La scrittura è puramente probatoria rispetto all'atto giuridico compiuto in forma orale. In una cultura dominata dall'oralità, come è quella della Roma arcaica, la scrittura è strumento riservato a pochi, con la funzione di fissare le formule importanti, ma limitata in una società organizzata tutta sulla comunicazione orale. La stessa etimologia di *iusiurandum* poc'anzi analizzata, che riconduce alla formula da formulare, va intesa letteralmente¹²⁹.

Per la sua esemplarità, è significativo esaminare il dato orale nell'episodio narrato da Livio relativo al primo giuramento *per Iovem lapidem* di cui si ha notizia¹³⁰. Tale analisi risulta particolarmente rile-

¹²⁸ Tab. 6.1.

¹²⁹ Ov. *ep.* 20.1.35; Gell. 6.19.6-7.

¹³⁰ Liv. 1.24.2-6: *Cum trigeminis agunt reges ut pro sua quisque patria dimicent ferro: ibi imperium fore unde victoria fuerit. Nihil recusatur; tempus et locus convenit. Priusquam dimicarent, foedus ictum inter Romanos et Albanos est his legibus, ut cuiusque populi cives eo certamine vicissent, is alteri populo cum bona pace imperitaret. Foedera alia aliis legibus, ceterum eodem modo omnia fiunt. Tum ita factum accepimus, nec ullius vetustior foederis memoria est. Fetialis regem Tullium ita rogavit: 'Iubesne me, rex, cum patre patrato populi*

vante, in quanto si ritiene che in ambito processualistico nella *legis actio sacramento* si svolgesse anticamente proprio un *iusiurandum per Iovem lapidem*¹³¹.

L'intero atto risulta pervaso da oralità: il dialogo tra il feziale e il re per l'individuazione del soggetto giurante, la recitazione a voce alta del *carmen*, nonché la formula esecratoria del *pater patratus* romano. Il valore delle parole è poi amplificato dalla richiesta di prestare attenzione fatta proprio dal *pater patratus* ('*Audi, Iuppiter; audi, pater patratus populi Albani; audi tu, populus Albanus*'¹³²). Il verbo all'imperativo esprime un comando dinamico, volto ad instaurare un particolare rapporto tra il giurante e i soggetti chiamati all'ascolto, ed è comune ad altri formulari arcaici, come quello della *clarigatio*.

Nell'episodio liviano, si assiste ad un uso enfatico della parola stessa, che non solo concorre alla costituzione dell'atto, ma esercita un potere sulla realtà. Attraverso il compiersi del rituale del giuramento, l'azione verbale accende il rapporto con il sacro. Le parole pronuncia-

Albani foedus ferire?' Iubente rege, 'Sagmina' inquit 'te, rex, posco'. Rex ait: 'Puram tollito'. Fetialis ex arce graminis herbam puram attulit. Postea regem ita rogavit: 'Rex, facisne me tu regium nuntium populi Romani Quiritum, vasa comitesque meos?' Rex respondit: 'Quod sine fraude mea populisque Romani Quiritum fiat, facio'. Fetialis erat Marcius Valerius; patrem patratus Spurium Fusium fecit, verbena caput capillosque tangens. Pater patratus ad ius iurandum patrandum, id est sancendum fit foedus; multisque id verbis, quae longo effata carmine non operae est referre, peragit.

¹³¹ E. BETTI, *La 'vindicatio' romana primitiva e il suo svolgimento storico nel diritto privato e nel processo: cenni introduttivi*, in *Filangieri*, XXXIX, 1915, 321-368.

¹³² Liv. 1.24.7-9: *Legibus deinde recitatis 'Audi' inquit, 'Audi, Iuppiter; audi, pater patratus populi Albani; audi tu, populus Albanus'.*

te, che coinvolgono il giurante e la divinità invocata, in questo, come negli altri giuramenti, si suddividono nella formula (*carmen*), nella declamazione delle *leges* o condizioni dell'accordo e nella *exsecratio*.

Per spiegare la presenza dei *certa verba*, si fa riferimento al modello concettuale, appartenente alla linguistica, di atto performativo. Con questo termine si indica un enunciato, come 'prometto', 'giuro', 'battezzo', che esegue un'azione, ovvero anziché descrivere qualcosa, la costituisce. Condizione necessaria perché ciò si verifichi è l'esistenza di una procedura convenzionale, che si realizza con la pronuncia di determinate parole. Alla luce del rigoroso verbalismo della cultura arcaica romana, la parola adatta è reputata strumento capace di operare modificazioni permanenti¹³³, in qualità di forza creatrice di rapporti giuridici. I *verba certa et sollemnia* pongono in essere validi rapporti pubblici e privati, esercitando il loro 'potere' e rendendo l'atto effetto del dire.

Il sapere giuridico dell'età arcaica è costituito da espressioni rituali ritmate, elaborate e custodite da esperti. La persona giurante deve attenersi con esattezza agli antichissimi *carmina*, nella loro forma linguistica arcaica, senza commettere errori, che impedirebbero il conseguimento dello scopo voluto. È questo il senso ultimo di *concipere verba*, che letteralmente significa pronunciare ritualmente una formula. Nelle epoche successive non sempre il giuramento segue formule arcaiche

¹³³ R. ORESTANO, *I fatti di normazione*, cit., 191 ss.

prestabilite, tuttavia per essere solenne deve essere prestato *conceptis verbis*¹³⁴.

Per adempiere ritualmente il proprio dovere di giurare, espresso dal gerundivo *iurandum*, è necessario pronunciare i *verba* costitutivi del *ius* oggetto del *iurare*. Esaminando le formule che accompagnano i giuramenti, si può osservare la loro semplicità. È il caso di ‘*si sciens fallo*’¹³⁵, ‘*si prior defexit*’¹³⁶, ‘*si ficta loquor*’¹³⁷, tipiche formule arcaiche ricorrenti. Tali espressioni hanno lo scopo di responsabilizzare il giurante dell’atto che si accinge a compiere, impedendogli sotterfugi e rendendolo attendibile.

L’analisi della formula orale inquadra l’aspetto centrale della struttura del giuramento romano, azione fortemente ritualizzata secondo forme rigide e rigorose tramandate dalla tradizione scrupolosamente rispettate, pena la nullità dell’atto. Segretezza e oralità costituiscono i punti salienti del Collegio pontificale, che prima della divulgazione del *ius civile* operata da Gneo Flavio, scriba di Appio Claudio il Cieco (IV secolo a.C.), predispose i calendari e custodisce nei suoi ar-

¹³⁴ Serv. *ad aen.* 12.13: *Concepta verba dicunt iurandi formula quam nobis transgredi non licet*; Liv. 8.9.24; Liv. 31.17.9; H.A.A. DANZ, *Der sacrale Schutz im römischen Rechtsverkehr*, Jena, 1857, 17 s.

¹³⁵ Cfr. Paul.-Fest. voce ‘*lapidem silicem*’ (Lindsay 102): *Lapidem silicem tenebant iuraturi per Iovem, haec verba dicentes: ‘Si sciens fallo, tum me Dispiter salva urbe arceque bonis eiciat, ut ego hunc lapidem’*; Cic. *fam.* 7.1.2; *Acad.* 2.47.146; Liv. 22.53.11; CIL II.172; Plin. *Paneg.* 64.3.

¹³⁶ Liv. 1.24.8: *Si prior defexit publico consilio dolo malo*.

¹³⁷ Ov. *met.* 1.771-772: *Si ficta loquor, neget ipse videndum se mihi, sitque oculis lux ista novissima nostris!*

chivi i formulari delle *legis actiones* e negoziali¹³⁸, dove parola e gesto ad essa appropriato sono forze creatrici, emanazione efficace di potere.

Il giuramento si realizza anche attraverso un gesto costitutivo che contribuisce, congiuntamente alla formula orale, alla produzione degli effetti giuridici: in età arcaica l'uomo per completare la parola ha la necessità di ricorrere al gesto¹³⁹. La funzione di formula orale e gesto, rigorosamente attuati nel rituale arcaico del giuramento tramandato dalla tradizione, consta di un modulo cerimoniale, manifestazione del sacro. L'indagine sul gesto può essere articolata intorno a due componenti fondamentali, che assumono valore simbolico pur essendo entità materiali: l'oggetto esterno, con cui si entra in relazione, e la mano, parte del corpo che compie il gesto stesso.

La gestualità che accompagna il giuramento può essere ritenuta un tratto comune a molte culture indoeuropee, dominate dall'oralità. Per quanto riguarda la pratica del contatto con l'oggetto sacro, questa è molto diffusa già nell'antica Grecia, come attesta il significato letterale del termine *horkeon omnymai* (prestare giuramento) di «afferrare con forza l'oggetto sacralizzante»¹⁴⁰.

¹³⁸ Cfr. Val. Max. 9.2.5.2: *Per multa saecula inter sacra caerimoniasque deorum immortalium abditum.*

¹³⁹ G. COCCHIARA, *Il linguaggio*, cit., 82; R. SANTORO, *Potere*, cit., 522; É. BENVENISTE, v. 'Tango' in *Le vocabulaire*, cit., 371; G. AGAMBEN, *Il sacramento*, cit., 17.

¹⁴⁰ L. GERNET, *Diritto e prediritto in Grecia antica*, in *Antropologia della Grecia antica*, Milano, 1983, 177.

Nella cultura arcaica romana, attraverso il gesto, che consiste nel contatto per mezzo della mano destra con l'oggetto sacro e, perciò, con la divinità che questo rappresenta, si ottiene la trasmissione dell'energia necessaria al compimento dell'atto. Inoltre, proprio l'oggetto sacro ha la funzione di creare lo stato sacrale, evocando, attraverso la gestualità diversa a seconda dei casi, la *exsecratio*¹⁴¹. Il gesto compiuto con l'oggetto sacro può essere definito: sacrale, con riguardo alla *exsecratio*; simbolico, perché mima l'azione della divinità invocata; rigorosamente formale, in quanto codificato. Diversi sono gli oggetti sacri con cui si compie caso per caso il giuramento: il *lapis silex*, una lancia, uno scettro, una spada o pugnale, la *festuca* o la *vindicta*, i *sagmina* e infine l'altare, presente nella pratica dello scambio.

Il simbolismo primitivo si differenzia da quello più evoluto in cui l'oggetto simbolico è solo raffigurazione sintetica. In epoca arcaica, il simbolo è ciò che rappresenta e il gesto, compiuto grazie a tale oggetto sacro, realizza la realtà stessa, la crea. Forma e evento si identificano, e il rito rappresenta la forma-evento del diritto, creandolo.

È evidente come il *lapis silex*¹⁴² sia inteso come entità sacra e sede di potenza divina. Similmente, l'altare dedicato a una divinità

¹⁴¹ Cfr., relativamente alla *exsecratio* anche con riguardo alla natura dell'istituto della *sacrorum detestatio*, M. TALAMANCA, *Istituzioni di diritto romano*, Milano, 1990, 126; G. DUMÉZIL, *La religione*, cit., 528 ss.; G. FRANCIOSI, *Famiglia e persone in Roma antica. Dall'età arcaica al Principato*, Torino, 1995, 61.

¹⁴² Verg. *georg.* 1.135; M. KASER, *Religione e diritto in Roma arcaica*, in *Annali Seminario Giuridico Università Cagliari*, III, 1949, 77 ss.; A. CARANDINI, *Nascita*, cit., 499; P. DE FRANCISCI, *Primordia civitatis*, cit., 220-276.

rappresenta l'oggetto sacro, che attraverso il contatto con la mano destra crea una connessione diretta con il dio. Altro oggetto sacro, su cui si giura, è lo scettro di Giove. Tale strumento è gelosamente custodito dal Collegio sacerdotale dei feziali nel tempio di Giove precapitolino, in Campidoglio, ed è *signum* del dio, rappresentandone l'autorità.

Elementi essenziali nel compimento del gesto, nel racconto liviano, sono anche i *sagmina* ('*sagmen*' deriva dalla stessa radice di *sancire*, cioè rendere **sak*, *sacer*), con cui si trasferisce il potere di rappresentanza. Si tratta di piante raccolte sulla rocca sacra del Campidoglio, usate nelle cerimonie arcaiche per la stipula della pace e l'indizione della guerra, eseguite dall'antico Collegio dei feziali, per toccare il capo del *pater patratus* e conferirgli il suo compito. Il soggetto portante dell'atto, che assorbe nella sua persona l'intero popolo, ossia il *pater patratus* romano, è istituito attraverso l'azione orale, il dialogo tra feziale e il re, e l'azione gestuale compiuta con i *sagmina*¹⁴³.

Il gesto nel giuramento, pur mantenendo la sua fisicità, si presenta caratterizzato da astrattezza¹⁴⁴, proiettandosi oltre l'azione e la sua finalità comunicativa. Determinati gesti, accettati e condivisi all'interno di un sistema culturale di tipo orale, attraverso un processo di astrazione divengono simboli codificati di quella collettività, in gra-

¹⁴³ D. SABBATUCCI, *Diritto augurale e religione romana*, II, in *SMSR*, XXXIV, 1963, 279-294; A. ERNOUT - A. MEILLET, *Dictionnaire*, cit., 589; R. SANTORO, *Potere*, cit., 492-497.

¹⁴⁴ S. BERTELLI - M. CENTANNI, *Il gesto nel rito e nel cerimoniale dal mondo antico ad oggi*, Firenze, 1995, 176-198; P.E. RICCI PITTI, *Comunicazione e gestualità*, Milano, 1987, 20.

do di produrre effetti, di far nascere rapporti. La fisicità della *manus* è icona dell'estrinsecazione della volontà del soggetto giurante, perciò il gesto acquisisce valore simbolico e costitutivo. La grande considerazione che la cultura romana ha della mano nell'attività umana si riscontra in un lungo passo di Cicerone, dove è tessuta una vera e propria apologia della mano¹⁴⁵.

Oltre al *iusiurandum*, altri esempi di gesti implicanti l'uso della mano sono la *mancipatio*, la *manus iniectio*, la *manus* del *pater familias*, la *manumissio*, il *manum conserere*, il *manum depellere*, nonché il *mandatum*¹⁴⁶.

Nella sovrapposizione tra aspetto fisico e simbolico, la mano e l'oggetto esterno conferiscono particolare complessità all'atto. Il gesto risulta perciò: comunicativo, perché indirizzato ad altri soggetti; intenzionale, perché volto ad uno specifico scopo; costitutivo, in quanto in grado di modificare l'esistente.

L'ultima fase del giuramento non sempre è accompagnata da un sacrificio, difatti, se non si tratta di un rito collettivo, sono sufficienti i *certa verba* proferiti secondo il rituale prescritto. Il sacrificio è presente quando la situazione richiede particolare solennità, come nel giuramento *per Iovem lapidem*, ove si sollecita la punizione del dio invo-

¹⁴⁵ Cic. *nat. deor.* 2.60.150-152.

¹⁴⁶ Cfr. S. RANDAZZO, 'Mandare'. *Radici della doverosità e percorsi consensualistici nell'evoluzione del mandato romano*, Milano, 2005, 1 ss.; R. ASTOLFI, *Gaio e la 'manus' quale 'potestas'*, in *SHDI*, 2009, 53-75; R. ORESTANO, *I fatti di normazione*, cit., 79-81; P. DE FRANCISCI, *Primordia civitatis*, cit., 266, 377, 403; L. FRANCHINI, *La desuetudine delle XII tavole nell'età arcaica*, III, 'Manum conserere' e *tacito consenso*, Milano, 2005, 71-97.

cato, una violenza sospesa, destinata ad abbattersi su chi commette lo spergiuro.

Si attua la sostituzione tipica del sacrificio rituale: il feziale, *regius nuntius populi Romani Quiritium*, si espone nell'immediato alla collera divina, rappresentando l'intero popolo e il re; allo stesso tempo, la vittima espiatoria prende il posto di quella rituale, ovvero il popolo stesso, in caso di violazione del *foedus*. *Iurare per Iovem lapidem* acquisisce particolare solennità nel diritto pubblico, dove spesso è accompagnata dal ferimento di un agnello, toro o maiale¹⁴⁷ (i tre animali centrali dell'economia romana arcaica) o simili sacrifici, impugnando il *silex*, ovvero lanciandolo lontano. Assai frequente sia nel diritto pubblico che privato è anche la formula dell'antico giuramento sull'Ara Massima *ita me Hercules iuvet*, di cui sopra, che si accompagna al contatto con l'ara e i simulacri delle divinità nel pronunciare i *concepta verba*. Il sacrificio¹⁴⁸ del maiale al posto della vittima originaria, da un lato prefigura la forza devastante che si abbatte sul giurante se spergiura, dall'altro immobilizza il *tremendum* del sacro, svelando la presenza immanente della divinità, sino alla rottura del giuramento. In questo senso, il sacrificio può essere definito come un rito performativo.

L'antico giuramento sannita, antecedente del *sacramentum militiae* romano, narrato da Livio, presenta i medesimi caratteri. In seguito ad un bando di leva, nel mezzo dell'accampamento viene innalzato un tempio, al cui interno, un sacerdote, assumendo di ripetere una ceri-

¹⁴⁷ Liv. 1.24.4-9; 11.45.

¹⁴⁸ É. BENVENISTE, *Le vocabulaire*, cit., 426.

monia già impiegata dai Sanniti nell'impresa militare per la conquista di Capua agli Etruschi, celebra un sacrificio cruento, secondo il dettato di un libro rituale, legato da panno di lino, segno di assoluta purezza. Una volta celebrato il sacrificio, il comandante convoca i più nobili e coraggiosi e, introdotti ad uno ad uno all'interno del tempio, viene chiesto loro di giurare che non avrebbero riferito ad alcuno quanto visto e udito. Davanti all'altare, ciascuno viene astretto ad un ulteriore terribile giuramento, mediante il quale, sotto esecrazione della propria persona e della propria stirpe, è assunto l'obbligo di fedeltà nei confronti del comandante. Alcuni tra i primi chiamati, riluttanti di fronte al sacrificio, tentano di opporre un rifiuto e, istantaneamente, vengono raggiunti dalla spada dei centurioni che presidiano l'adempimento del rito. I corpi degli uccisi giacciono accanto all'altare, insieme con le carcasse degli animali sacrificati, come spaventoso monito per gli altri.

Nel racconto liviano, si narra di un'aspersione col sangue sacrificale non solo dell'altare, segno del rafforzamento del vincolo con la divinità, ma anche degli uomini, segno inequivocabile che i partecipanti al rito, grazie al sangue sacrificale, divengono partecipi di quella più potente forza propria della stessa divinità chiamata ad attestare la fede del *sacramentum*.

Attraverso il complesso rituale, composto dal sacrificio cruento e dalla promessa solenne di combattere in qualsiasi posto fosse assegnato, di non allontanarsi dalla schiera e di abbattere a vista chiunque fosse tentato di fuggire, si crea un nuovo stato personale, lo stato mili-

tare, in qualche modo equiparabile a quello degli iniziati, tanto che i *milites* sono detti sacrali¹⁴⁹.

Il giuramento non rintraccia la propria validità e efficacia solo nella liceità dei contenuti e negli scopi che persegue in conformità a generali principi giuridico-sociali, ma necessita di partecipare ad una ritualità formale che si legittima mediante l'invocazione della divinità. La sacralità del giuramento, la sua appartenenza al *ius sacrum*, ne spiega la grande considerazione nella cultura romana¹⁵⁰, come espresso da Montesquieu, secondo cui «les Romains étoient le peuple du monde le plus religieux sur le serment»¹⁵¹.

Nella Roma arcaica, il giuramento è fonte di impegno¹⁵² e di profonda corrispondenza per mezzo della parola tra l'interna coscienza e la realtà obbiettiva, essendo il mezzo più diffuso e importante

¹⁴⁹ S. TONDO, *Il 'sacramentum militiae'*, cit., 1-131.

¹⁵⁰ Gell. 6.18.1: *Iusiurandum apud Romanos inviolate sancteque habitum servaumque est.*

¹⁵¹ C.L. MONTESQUIEU, *Considérations sur les causes de la grandeur des Romains et de leur décadence*, I, Milano, 2004, 33.

¹⁵² Cfr. A. CALORE, *'Per Iovem lapidem'*, cit., 163 ss., che indica come una delle istituzioni che lasciano intravedere con chiarezza l'originaria funzione creativa del giuramento il *iusiurandum liberti*; V. ARANGIO-RUIZ, *Istituzioni di diritto romano*, Napoli, 1980, 321; P. PESCANI, *Le 'operae libertorum'*, Trieste, 1967, 31 ss.; P. VOCI, *Diritto ereditario romano*, I, Milano, 1967, 347-373.

presso gli antichi *ad adstringendam fidem*, che vincola la persona alla parola data con la testimonianza del dio, anche attraverso la *fides*¹⁵³.

Il collegamento tra vicende terrene della vita sociale e credenze religiose che permangono a fondamento della comunità, fa sì che lo *scelus* dello spergiuro, con la sua valenza negativa e con le sue implicazioni trascendenti, realizzi l'estrema sanzione¹⁵⁴.

2. Gli dèi: testimoni, giudici e *ultores*.

Nell'antica Roma si distingue l'asserzione semplice dal giuramento attraverso la testimonianza del dio, visto non solo come testimone, ma anche come giudice e *ultor*. Va osservato che essa differisce dalla testimonianza in senso proprio, poiché non può essere contestata o verificata. In effetti, coincide con l'invocazione e si realizza ed esaurisce con questa.

Se non può essere intesa come testimonianza in senso tecnico, non può neppure essere intesa come prestazione di una garanzia, in quanto essa è presupposta già realizzata al momento della pronuncia dell'invocazione. Il giuramento nel mondo romano arcaico si presenta come atto verbale che realizza una testimonianza o una garanzia, indi-

¹⁵³ A. BURDESE, *Manuale*, cit., 413; L. LOMBARDI, *Dalla 'fides'*, cit., 261; Cic. *off.* 3.31.111; 3.29; 3.102-107; 1.33.121; *Tusc.* 1.1.2; Sen. *dial.* 12.10.7; Serv. *ad aen.* 10.150; Verg. *aen.* 2.160; 6.879; 9.79; Liv. 1.9; 42.47.6.

¹⁵⁴ G. AGAMBEN, *Il sacramento*, cit., 46; F. ZUCCOTTI, *Il giuramento*, cit., 106.

pendentemente dal loro aver luogo. È opportuno sottolineare che la testimonianza degli dèi non concerne tanto la verifica di un fatto o di un evento, quanto piuttosto, lo stesso potere significante del linguaggio.

L'invocazione degli dèi come testimoni è presente nella forma più remota di giuramento del mondo romano, l'iscrizione incisa sul vaso di Duenos¹⁵⁵, che riporta un'epigrafe di complessa sintassi testuale e accuratezza formale. Il vaso, 'oggetto parlante', secondo la credenza diffusa a quei tempi, avverte in prima persona: *Iovesatdeivosqoimedmitatneitedendocosmisvircosiedastednoisiopetoitesiaipakarivois*.

La *scriptio continua* dell'arcaica struttura linguistica è suscettibile di molteplici scioglimenti e diverse interpretazioni. Tra le altre: «Giura per gli dèi colui che mi vende che, se la fanciulla non ti è benevola, almeno rimarrà accanto a te (cioè non ti sfuggirà) a meno che tu non voglia pacificarti per opera di Tuteria (una maga)»¹⁵⁶.

Al di là dei problemi interpretativi, il dato che interessa è la formula, che garantisce la compiacenza della *virgo*, di cui il vaso si fa la-

¹⁵⁵ Cfr. per la datazione A. DEGRASSI, *Inscriptiones Latinae Liberae Rei Publicae*, I, Firenze, 1957, 4; G. COLONNA, *Duenos*, in *SE*, XLVII, 1979, 163-172; G. DUMÉZIL, *La deuxième ligne de l'inscription de Duenos*, in *Latomus*, CII, 1969, 244-255.

¹⁵⁶ T. BOLELLI, *De antiquissima inscriptione quae Dueni nuncupatur annotationes*, in *Miscellanea di studi linguistici in onore di W. Belardi*, a cura di P. Cipriano, P. Di Giovine, M. Mancini, I, Roma, 1994, 207-214; D.S. MARIN, *L'iscrizione di Duenos*, in *Atti dell'Accademia dei Lincei, Mem. Cl. di Scienze Mor. Stor. e Filolog.*, VIII-II, 8, 1949, 417-469; E. PERUZZI, *L'iscrizione di Duenos*, in *La Parola del Passato*, XIII, 1958, 328 ss.

tore, ed è espressa nella forma del giuramento, con l'invocazione degli dèi.

Nel periodo arcaico è forte la credenza che gli dèi partecipino direttamente all'atto del giuramento non solo come testimoni, ma anche come giudici. Essi giudicano la condotta umana e, in caso di spergiuro intervengono con una punizione. Si è ben lontani dalle istituzionalizzazioni moderne della religione, come emerge dalla costante consultazione e presenza del sacro in ogni momento pubblico e privato della vita quotidiana¹⁵⁷. Tuttavia, come si è detto, se si va a ricercare quale sia il fondamento del giuramento, non è costituito solamente dal rispetto per le divinità o dal timore del giudizio e dell'ira divini: *pietas* e *fides* si completano e compenetrano in questo istituto. È opportuno sottolineare la diversa gradazione tra il significato di *sacer* e quello di *religiosum*. Pur indicando ambedue il rapporto dell'uomo con il mondo divino, il *religiosum* esprime ciò che riguarda gli dèi indipendentemente dalla volontà dell'uomo, mentre l'attività umana è presupposto del *sacer*, che implica una realtà dinamica (non a caso il *ius sacrum* è diritto divino operante nel mondo umano). Il *iusiurandum* è un concreto esempio di questa interazione: chiama in causa il mondo delle figure

¹⁵⁷ Val. Max. 9.2.1.1: *Apud antiquos non solum publice, sed etiam privatim nihil gerebatur, nisi auspicio prius sumpto*; Cic. leg. 2.7.

divine, che trascendono i rapporti intersoggettivi, e attraverso il contatto con il sacro, modifica quegli stessi rapporti¹⁵⁸.

Si ritiene opportuno considerare le primissime forme religiose nel mondo romano. Nella Roma precivica, l'esperienza della dualità uomo-mondo costituisce il problema centrale e dominante della vita dell'individuo.

La natura del dramma esistenziale che pervade l'individuo consapevole di tale dualità è stata chiaramente analizzata¹⁵⁹ e suddivisa in due momenti: il rischio sentito dall'individuo della labilità e della fragilità della propria presenza nel mondo di fronte alle potenze che vede intorno a sé; la resistenza e la difesa che l'individuo cerca di opporre a quel rischio, affermando, così, la propria volontà di esistere. Il problema fondamentale dell'individuo è quello di fondare e assicurare la propria individualità nel mondo. Questo mondo magico-religioso, non è considerato dall'individuo come un oggetto, ma come qualcosa a cui egli partecipa e che vuol far partecipare a se stesso, cercando di dominarne le forze. Il senso di labilità e di fragilità dell'esistenza che angoscia l'individuo dipende dal fatto che l'esperienza della partecipazione alla vita gli rivela tutti i fenomeni del mondo come la manifestazione di una potenza, che corrisponde al termine '*mana*', che non è sopran-

¹⁵⁸ D. SABBATUCCI, '*Sacer*', cit., 91-101; E. DE MARTINO, *Il mondo magico. Prolegomeni ad una storia del magismo*, Torino, 1991, 40 ss.; A.M. DI NOLA, *Magia*, in *Enciclopedia delle religioni*, I, Firenze, 1971, 220.

¹⁵⁹ E. DE MARTINO, *Il mondo magico*, cit., 40 ss.

naturale, bensì materiale, che agisce su di lui e su cui lui cerca di agire: tale combattimento si risolve nella condotta magica¹⁶⁰.

Tale condotta è strettamente connessa ad una concezione dinamistica del mondo, cioè con la convinzione della possibilità di poter partecipare a quella potenza e con la persuasione di poterla dominare e sfruttare a propri fini.

Nella concezione dinamistica¹⁶¹, la potenza è concepita impersonalmente ed è ritenuta suscettibile di essere posta al servizio dell'uomo quando sia azionata da un soggetto capace, nei modi e nei tempi convenienti. In seguito all'azione di tale soggetto, la potenza produrrà sempre l'effetto atteso, a meno che non intervenga a paralizzarla l'intervento di un agente più forte, umano o meno.

Presso il mondo romano arcaico, immerso in tali concezioni, ogni cosa o persona in cui si scorge qualche segno o qualche manifestazione inconsueta è considerata come un centro di potenza. Centri di potenza possono essere pietre, piante, animali, utensili, armi, uomini, ma anche azioni, soprattutto quelle verbali, avvertite come impiego di forza¹⁶².

A questa concezione dinamistica della potenza è lentamente subentrata, intrecciandosi con essa, una concezione animistica, e alla concezione impersonale della potenza è seguita una concezione personale, con l'attribuzione della stessa a divinità spirituali, capaci di

¹⁶⁰ A.M. DI NOLA, *Magia*, cit., 220.

¹⁶¹ G. FRANCIOSI, *Clan gentilizio e strutture monogamiche*, Napoli, 1999, 225 ss.

¹⁶² G. FRANCIOSI, *Clan gentilizio*, cit., 228.

un'azione volontaria. La potenza si reputa diversamente come accentrata in esseri dotati di una propria volontà, che non dominabile, ma che può essere soltanto propiziata o deprecata. I riti puramente magici della fase dinamistica vengono sostituiti da riti magico-religiosi e assumono carattere e funzione diversi: divengono preghiera, offerta, sacrificio e non garantiscono automaticamente l'effetto voluto, come la pratica magica, ma mirano ad influire sulla volontà divina.

In relazione al rapporto che si instaura tra le attività umane e la volontà degli dèi, le sorti dell'uomo e del suo gruppo appaiono determinate di momento in momento dai loro rapporti con le divinità, che si ritiene presiedano ai singoli assetti della vita terrena e dal cui arbitrio e beneplacito dipendono le vicende umane¹⁶³. La regolamentazione della vita umana non è rivelata dalla divinità, ma ispirata ad essa. I fatti in sé sono umani, ma l'idea che gli uomini si fanno di essi è inserita in un'esperienza religiosa, ovvero essi credono che quei comportamenti si adeguino ad una volontà superiore.

Le figure divine, sempre più personalizzate, vengono ritenute partecipi di tutte le azioni umane, soprattutto del giuramento. Questa concezione degli dèi è attestata da Livio, che sottolinea la grandissima importanza in età arcaica del rispetto della parola data: *...et deorum assidua insidens cura, cum interesse rebus humanis caeleste numen videretur, ea pietate omnium pectora imbuerat, ut fides ac ius iurandum pro legum ac poenarum metu*

¹⁶³ R. ORESTANO, *I fatti di normazione*, cit., 115 ss.

*civitatem regerent*¹⁶⁴. In tale ottica, si comprende perfettamente il carattere spiccatamente religioso del primo diritto penale romano¹⁶⁵, in cui il delitto è un'offesa alla divinità e la pena un'espiazione, un modo di ripristino della *pax deorum*, che deve seguire precise ritualità per porre fine alla situazione di *scelus* creatasi in seguito all'empia azione dell'individuo, in modo da soddisfare la divinità e escludere dalla sua ira la comunità romana nel suo complesso. Nel periodo più antico della sua storia, Roma è dominata da questa concezione del mondo, che costituisce il substrato di numerosi rituali romani¹⁶⁶.

Si pensi, ad esempio, al fatto che il punto in cui è caduto il fulmine deve essere circondato da pareti che lo isolino dal resto del terreno e non debba essere calpestato; al costume romano di deporre il neonato nudo sulla terra, cosa che non può non essere interpretata come un rito magico destinato a far passare nel fanciullo, mediante contatto, l'energia della terra; all'uso di flagellare le donne con rami di mirto nei riti in cui si venera la *Bona dea*, al fine di stimolarne la fecondità; al rito dei *Lupercalia*, in cui i *Lucerci*, dopo aver sacrificato un certo numero di capri e essersi cinti i fianchi con alcune parti della pelle dei capri immolati, partono dal *Lupercal* (dove è situata la statua di *Lupercus*) e girano intorno all'antico villaggio palatino, percuotendo il suolo

¹⁶⁴ Liv. 1.21.1.

¹⁶⁵ G. FRANCIOSI, *Clan gentilizio*, cit., 225 ss.; C. GIOFFREDI, *Religione e diritto nella più antica esperienza romana*, in *SDHI*, XX, 1954, 259 ss.; V. GIUFFRÈ, *Il 'diritto penale' nell'esperienza romana*, Napoli, 1989, 1 ss.; B. SANTALUCIA, *Diritto*, cit., 10 ss.; P. DE FRANCISCI, *'Primordia civitatis'*, cit., 220 ss.

¹⁶⁶ P. DE FRANCISCI, *'Primordia civitatis'*, cit., 220 ss.

e coloro che incontrano, soprattutto le donne, con i *februa* (strisce ottenute con la pelle dei capri immolati), al fine di stimolarne la fertilità, trasmettendo la forza fecondatrice del capro; alla *devotio*, rito col quale il comandante dell'esercito si vota alla morte per conseguire il successo in un'impresa.

Se certi valori e beni della vita sono circondati e permeati di sacro, si è detto¹⁶⁷ che l'interesse sotteso ai negozi giuridici privati è certamente profano. La loro violazione, pertanto, non potrebbe essere intrinsecamente concepita come violazione del sacro e la loro possibilità di attuazione sarebbe aleatoria in una comunità che difetta di poteri pubblici efficienti. Non resta che far ricorso ad una forza superiore capace di incutere timore e tale da indurre all'adempimento o al riconoscimento dell'altrui pretesa in caso di contestazione. Pertanto, mentre nell'originario sistema *ius-fas* il soprannaturale costituisce l'interesse giuridico tutelato (tutte le norme arcaiche sono volte al ripristino della *pax deorum*), nei rapporti privatistici il soprannaturale opera non come base del rapporto, ma come strumento di garanzia in luogo di quei mezzi che la società ancora non è in grado di apprestare. Tale circostanza, secondo autorevole dottrina¹⁶⁸, sarebbe confermata da Livio: «*Ad haec consultanda procurandaque multitudine omni a vi et armis conversa, et animi aliquid agendo occupati erant, et deorum assidua insidens cura, cum interes-*

¹⁶⁷ C. GIOFFREDI, *Religione e diritto*, cit., 259 ss.

¹⁶⁸ C. GIOFFREDI, *Religione e diritto*, cit., 260.

*se rebus humanis celeste numen videretur, ea pietate omnium pectora imbuerat, ut fides ac ius iurandum pro legum ac poenarum metu civitatem regerent»*¹⁶⁹.

In realtà, non si può affermare con certezza che l'interesse sotteso ai primi negozi giuridici sia eminentemente laico, benché il passo citato sembri avvalorare tale tesi.

Il giuramento, con l'evolversi dal dinamismo all'animismo, è prestato per le singole divinità antropomorfe, primo fra tutti Giove, ma anche Ercole, Giunone, Venere, Marte, Polluce, Bacco, Cerere, ovvero per gli dei riuniti in gruppo, ovvero ancora per tutti gli dèi¹⁷⁰. Nella maggioranza dei casi si invoca Giove, essendo proprio il dio garante dei patti e protettore dei giuramenti¹⁷¹. Giunone è protettrice delle donne, Nettuno dei navigatori, Diana dei cacciatori, Venere degli amanti e Marte dei soldati. Spesso nei giuramenti sugli accordi concernenti eventi bellici, a Giove, protettore del *ius iurandum*, è affiancato Marte. Accanto ad essi, talvolta Quirino, dio romano delle curie, che protegge le pacifiche attività degli uomini, è invocato nei giuramenti sulle trattative di pace. Le donne sono escluse dal giuramento per Ercole, come anche dai riti ad esso rivolti, probabilmente per il contrasto tra la fragilità femminile e la robustezza del dio¹⁷². Gli uomini, invece, non possono giurare per Castore, per ragioni ancora ignote, né inizialmente per Polluce, il cui giuramento è riservato alle sole donne.

¹⁶⁹ Liv. 1.21.1.

¹⁷⁰ Pl. *bacch.* 4.8.

¹⁷¹ Cic. *Font.* 10.20.

¹⁷² C. BERTOLINI, *Il giuramento*, cit., 31.

Nel periodo arcaico si giura anche per la propria salute, per il proprio capo, per gli occhi, per le persone care, per le ossa e per i defunti, per oggetti inanimati, come il sole, le stelle, la terra e il mare¹⁷³. Con il principato e l'impero si venera il genio del principe e si giura per esso, considerato una divinità.

I Romani sono assai liberali per quanto concerne l'oggetto su cui si presta giuramento e ammettono sempre, anche nel *foedus*, che ciascuno possa giurare secondo la propria religione «*Divus Pius quod propria superstitione iuratum est, standum rescripsit*»¹⁷⁴. Se si costringesse il giurante ad appellarsi ad una divinità a cui non crede, non solo l'atto non avrebbe senso, ma aumenterebbe il rischio di spergiuo. L'espressione ricorrente negli autori latini «*iurare ex animi sententia*»¹⁷⁵ spiega la corrispondenza necessaria tra dichiarazione esterna e convincimento interno della persona, valore molto sentito.

Il giuramento non rintraccia la propria validità e efficacia solo nella liceità dei contenuti e negli scopi che persegue in conformità a generali principi giuridico-sociali, ma necessita di partecipare ad una ritualità formale che si legittima in un ordine trascendente. La sacralità del *iusiurandum*, la sua appartenenza allo *ius sacrum*, ne spiega la grande

¹⁷³ Ov. *met.* 3.

¹⁷⁴ G. PADELLETTI - P. COGLIOLO, *Storia del diritto romano*, Firenze, 1886, XXXIV.

¹⁷⁵ Cic. *off.* 3.29; Liv. 43.17; Ov. *ep.* 20.1.35; Gell. 12.4.20.

considerazione nella cultura romana: «*Iusiurandum apud Romanos inviolate sancteque habitum servaumque est*»¹⁷⁶.

Quale estrinsecazione della sfera religiosa nel quadro dei rapporti umani, il giuramento coinvolge in primo luogo la comunità nella responsabilità inerente al suo mancato rispetto, secondo una prospettiva sacrale. Risponde dell'illecito non tanto chi l'ha compiuto, ma il soggetto che ne è responsabile secondo il diritto sacrale, sulla base di criteri religiosi che talvolta determinano nessi di responsabilità oggettiva e collettiva, ad esempio la stirpe stessa dello spergiuro o l'intera compagine sociale cui appartiene.

Nelle sue fasi più risalenti il giuramento risulta creare una sorta di unità tra la vita quotidiana del soggetto e della collettività e la sfera religiosa che li sovrasta. Oltre all'episodio di Regolo¹⁷⁷, sopra narrato, per ricordare la forza cogente del vincolo giurato e l'esemplarità della punizione dello spergiuro sia divina che terrena, si può ricordare l'aneddoto di Gellio¹⁷⁸ di dieci ostaggi romani che Annibale invia a Roma per uno scambio di prigionieri, facendoli giurare il ritorno al campo cartaginese, nell'ipotesi che la trattativa non riesca. Poiché il Senato romano rifiuta, nonostante le insistenze di parenti e amici, ben otto prigionieri fanno ritorno da Annibale, solo perché *iurati erant*. Inoltre i due spergiuri, totalmente emarginati dalla collettività, finisco-

¹⁷⁶ Gell. 6.18.1.

¹⁷⁷ Cic. *off.* 3.27.100.

¹⁷⁸ Gell. 6.18.10.

no per darsi la morte: «*Usque adeo instabiles invisosque fuisse, ut taedium vitae ceperint necemque sibi consciverint.*»¹⁷⁹

Il collegamento tra vicende terrene della vita sociale e credenze religiose che permangono a fondamento della comunità, fa sì che lo *scelus* dello spergiuro, con la sua valenza negativa e con le sue implicazioni trascendenti, realizzi l'estrema sanzione¹⁸⁰.

3. La maledizione e la punizione dello spergiuro.

Lo spergiuro si presenta come oltraggio alla potenza degli dèi, la cui vendetta divina diviene terribile e inevitabile e si esplica attraverso qualsiasi tipo di male, che sia malattia, ferite, fulmini, e infelicità di ogni sorta. Tutti i giuramenti si concludono con una maledizione dello spergiuro¹⁸¹, che accompagna necessariamente il giuramento, e ne costituisce un elemento costitutivo.

Il giuramento, difatti, contiene tra i suoi elementi costitutivi una maledizione, cioè un'invocazione rivolta alle divinità affinché, per punire lo spergiuro, da testimoni diventino vendicatori.

Il nome del dio, che garantisce il legame tra parole e fatti, se questo si spezza, si trasforma in maledizione. La menzione del dio, allo stesso tempo come testimone e punitore, dimostra la cooriginarietà

¹⁷⁹ Gell. 6.18.10.

¹⁸⁰ G. AGAMBEN, *Il sacramento*, cit., 46; F. ZUCCOTTI, *Il giuramento*, cit., 106.

¹⁸¹ Cic. *off.* 2.9.22.

di benedizione e maledizione, costitutivamente compresenti nel giuramento. L'espressione di malaugurio segue, nelle formule più solenni, una benaugurante, in caso di adempimento a quanto promesso¹⁸². Nel caso si dica il falso o non si mantenga quanto promesso, il giuramento implica la maledizione.

Le interpretazioni della maledizione riprendono il concetto di primordialità, evocando la religione come ausilio per l'efficienza e l'efficacia del diritto.

La punizione divina funge dunque da deterrente efficace contro gli abusi del giuramento¹⁸³, in quanto la maledizione costituisce una prima forma di sanzione alle origini del diritto, anche in ambito penale. Per gli dèi, chiamati a sentire il giuramento e garanti della parola che impegna, lo spergiuro è ingiuria che attira la loro vendetta. Colui che giura dà prova della bontà della sua promessa e della veridicità di quanto asserisce, esponendo alla collera divina qualcosa di essenziale, o la sua stessa persona. Si getta l'anatema, in anticipo e sotto condizione, su di sé, consacrandosi al dio in caso di spergiuro e ponendosi potenzialmente nello stato di *sacer*. Il reo, isolato e allontanato dalla comunità, non gode più di alcuna tutela, né divina né umana, potendo

¹⁸² G. GOLTZ, *Iusiurandum*, in C. DAREMBERG - E. SAGLIO, *Dictionnaire des antiquités grecques et romaines*, Parigi, 1877-1904, 752, ove è riportata l'espressione benaugurante « ...che i figli diano gioia, la terra accordi in abbondanza i suoi frutti e il bestiame sia fecondo».

¹⁸³ Cfr. Pol. *pragm.* 3, da cui si ricava che ciò che ha fatto la salvezza di Roma è stata la paura esagerata degli dèi, che raffredda le passioni e le esagerazioni del popolo.

essere impunemente ucciso da chiunque¹⁸⁴. L'orientamento della dottrina su tale *status* personale del soggetto è univoco, secondo l'interpretazione di Festo: «*Homo sacer is est, quem populus indicavit ob maleficcium; neque fas est eum immolari, sed, qui occidit, parricidi non damnatur*»¹⁸⁵.

Secondo alcuni autori, l'uomo dichiarato *sacer* è estraneo al *ius* e non è giudicabile secondo la legge umana, in quanto trova applicazione unicamente il *fas*¹⁸⁶.

Diversamente, le considerazioni già sopra esposte circa un sistema giuridico-religioso unitario di Catalano¹⁸⁷ potrebbero spiegare la natura della pena dello spergiuro, nonché l'errata idea di una fase più remota in cui il giuramento sarebbe solo un rito religioso, in ragione dell'arbitrarietà della separazione di *fas* e *ius* in età arcaica.

La sfera magico-religiosa, secondo tale teoria, non preesiste logicamente al giuramento: sarebbe il giuramento stesso, in quanto originaria esperienza performativa della parola, a spiegare la stretta connessione tra religione e diritto.

Orbene, anche alla luce della concezione unitaria di diritto così come è percepito in età arcaica, lo stesso risulta sempre attivo e operante nei confronti dell'*homo sacer*, anche quando questo è allontanato dalla comunità e ne è permessa la sua uccisione, senza attuazione della

¹⁸⁴ E. CANTARELLA, *I supplizi capitali in Grecia e a Roma*, Milano, 1991, 339-346.

¹⁸⁵ Fest. voce '*Sacer mons*' (Lindsay 424).

¹⁸⁶ H. BENNET, '*Sacer esto*', in *TrAPhA*, LXI, 1930, 5-18; R. SCHILLING, *L'originalité*, cit., 83 ss.; ID., '*Sacrum*', cit., 953-969.

¹⁸⁷ P. CATALANO, *Linee del sistema*, cit., 31.

legge sull'omicidio volontario attribuita a Numa (*si qui hominem liberum dolo sciens morti duit, parricidas esto*¹⁸⁸). Non si verifica alcuna sospensione del diritto, poiché vi è una vita sacra affidata alla divinità, in funzione della ricomposizione della vulnerata *pax deorum*¹⁸⁹. Proprio la caduta in sacertà è in grado di risanare la lesione di tale relazione di amicizia tra gli uomini e gli dèi, dal momento che provoca la separazione dell'agente dalla comunità, la quale rimane così immune dalle manifestazioni d'ira della divinità oltraggiata, le cui pulsioni di vendetta sono convogliate su di lui.

Proprio in questo atto di offerta alla divinità di se stesso e del proprio destino sembra vada ravvisata l'essenza della *sacratio*, che si realizza con la pronuncia del giuramento¹⁹⁰. La verità dei fatti oggetto della consacrazione è immediatamente accettata come certa, in una prospettiva in cui la parola diviene più potente della realtà ed è in grado di rendere vera una cosa, anche retroattivamente.

¹⁸⁸ Cfr. Paul.-Fest. voce '*Parrici<di> questores*' (Lindsay 247).

¹⁸⁹ L. GAROFALO, *Sul dogma della sacertà della vita*, in *Tradizione romanistica e Costituzione*, a cura di M.P. Baccari - C. Cascione, I, Napoli, 2006, 555 ss.; ID., *Sulla condizione*, cit., 225 ss.; ID., *Biopolitica e diritto romano*, Napoli, 2009, 13 ss.; E. STOLFI, *Il diritto, la genealogia, la storia. Itinerari*, Bologna, 2010, 104; sul tema va segnalato la diversa posizione espressa in G. AGAMBEN, '*Homo sacer*', cit., 77-127; ID., *Il sacramento*, cit., 12 ss.; ID., *Stato di eccezione*, Torino, 2003, 11, 111. Sul tema cfr. anche G. IMPALLOMENI, *Sulla capacità degli esseri soprannaturali in diritto romano*, in *Studi in onore di E. Volterra*, III, Milano, 1971, 23 ss.

¹⁹⁰ Cfr. Macr. *saturn.* 3.3.7: *Sacrum est ...quicquid est quod deorum habetur*; Macr. *saturn.* 3.3.2: *Quicquid destinatum est dis sacrum vocatur*.

Nel diritto arcaico, il giuramento, in quanto parola di consacrazione, è parola potente, che coinvolge l'individuo nell'ambito *latu sensu* divino a cui egli si vota e, allo stesso tempo, attiene alla sfera giuridica.

Il reo abbandonato al suo destino di escluso si trova (ripren-
dendo il pensiero di Garofalo) in una zona originaria di indistinzione,
in cui *sacer* significa una vita uccidibile e insacrificabile. La sacertà si
profila come condizione personale, sottoposta alla piena operatività
del diritto, che espone al rischio di essere uccisi da uno qualsiasi dei
consociati, senza che questo sia chiamato a rispondere di omicidio ov-
vero, se incolpato di tale crimine, senza che sia condannato, scagio-
nandosi con la prova dello *status* della vittima. Tutti i riti espiatori, dal-
le abluzioni alle offerte sacrificali, sono concepiti come rimedi per
spogliarsi di una colpa e ripristinare l'ordine divino violato. Quando la
trasgressione è veramente grave e, quindi, inespiable la comunità non
può far altro che allontanare il colpevole dal suo seno e consacrarlo al-
la divinità, come è per lo spergiuro.

Nell'antica comunità cittadina romana è lasciata alla discrezio-
nale scelta dei singoli la sorte del soggetto sacro¹⁹¹, lungi dall'avvertire
la necessità dell'uccisione dell'*homo sacer* tanto da renderla doverosa per
ciascuno dei propri membri. Tale primitiva configurazione della sacer-
tà è mantenuta in epoca monarchica, mentre la messa a morte del col-
pevole¹⁹² è riconducibile alle epoche successive. Si contrappongono

¹⁹¹ L. GAROFALO, *Sulla condizione*, cit., 235 ss.

¹⁹² A. BURDESE, *Riflessioni*, cit., 344.

poi le due concezioni¹⁹³ che prevedono: la prima, più convincente, la sacertà come scaturita immediatamente e automaticamente dalla consumazione dell'illecito; la seconda, il necessario presupposto di una pronuncia giudiziaria *ad hoc*.

Le conseguenze della *sacratio* sono simili a quella particolare *deditio*¹⁹⁴, con cui la comunità romana per liberarsi di un vincolo di responsabilità internazionale non voluto, espelle il soggetto che ha contratto l'impegno, che avrebbe dovuto essere uomo pubblico dotato di *imperium* e di *potestas*. Come nella *sacratio*, è compiuto un sacrificio per il bene della collettività, per recuperare il favore perso degli dèi¹⁹⁵.

Risulta molto discusso e dibattuto se lo spergiuro sia punito solo dagli dèi ovvero, contrariamente, se vi sia, attraverso la *sacratio*, sanzione giuridica per la violazione del giuramento.

La prima tesi¹⁹⁶ sarebbe dimostrata dal principio secondo cui la punizione dello spergiuro spetta agli dèi, toccando agli uomini soltanto un'ostracizzazione dell'empio, con la *sacratio*. In tale prospettiva, si potrebbe ritenere l'inesistenza di sanzione umana al giuramento nelle primissime fasi della nascita di tale istituto nell'ordinamento giuridico-religioso arcaico, diretto dalla *lex caelestis* e ispirato alla *ratio summi Iovis*.

¹⁹³ B. ALBANESE, 'Sacer esto', in *BIDR*, XCI, 1988, 1 ss.; S. TONDO, *Profilo*, cit., 290.

¹⁹⁴ G. PUGLIESE, *Appunti sulla 'deditio' dell'accusato di illeciti internazionali*, in *RISG*, XVIII, 1974, 1-2; P. VOCI, *Diritto sacro romano*, cit., 49 ss.

¹⁹⁵ G. FERRI, *L'evocatio romana - i problemi*, in *SMSR*, LXXII, 2006, 205-244.

¹⁹⁶ A. CALORE, *Per Iovem lapidem*, cit., 59 ss.

La distinzione concettuale tra sanzione di ordine sovrasensibile, che comporta il giuramento violato, e sanzione umana e giuridica, non applicabile all'istituto in età arcaica, è evidente, secondo alcuni studiosi¹⁹⁷. Essi sostengono che lo spergiuro, colpito dalla divinità indipendentemente dal suo specifico contenuto, è ben distinto dalla violazione del diritto positivo, che può anche costituire oggetto di impegno giurato, ma che in ogni caso è riprovata e sanzionata di per sé dall'ordinamento, che vi sia o no un giuramento. Il principio *periurii poena divina exitium, humana dedecus*¹⁹⁸ è corollario della regola generale, secondo cui delle ingiurie contro gli dèi devono occuparsi gli dèi stessi, e risulta fondamentale nella separazione di quanto compete punire agli dèi da quanto è lecito sanzionare dagli uomini. È Tacito che sembrerebbe risolvere il dilemma tra punizione divina e terrena, a favore del tribunale soprannaturale, commentando un processo di lesa maestà ai tempi di Tiberio: *Iusiurandum perinde aestimandum quam si Iovem fefellisset: deorum iniurias dis curae*¹⁹⁹. Tale concezione sopravvive, secondo tale opinione, immutata nel diritto classico e sarà recepita dallo stesso diritto giustiniano, rimanendo inalterata nel passaggio dal mondo pagano al cristianesimo.

¹⁹⁷ R. SANTORO, *Potere*, cit., 538; A. VALVO, *L'incontro uomo-dio fra libertà e diritto a Roma*, in *Humanitas*, LCIII.3, 2003, 380.

¹⁹⁸ Cic. *off.* 2.9.22.

¹⁹⁹ Tac. *ann.* 1.73.4.

La seconda tesi emersa negli studi romanistici²⁰⁰, in ragione del collegamento dell'ambito del giuramento a fattispecie limitrofe, connesse al mancato rispetto della *fides*, sostiene che la sanzione non sarebbe puramente di carattere religioso, ma anche umano, già in epoca arcaica.

Di qui, secondo tale interpretazione, la natura umana della *sacratio*, sanzione giuridica dalle forti implicazioni religiose, che si concreta positivamente nella messa al bando del reo dalla comunità, in un abbandono alla vendetta divina e umana. A conferma di ciò, la sanzione della *sacratio* nel rapporto di clientela, fondato su un vincolo di *fides* tra patrono e cliente, la cui violazione, sotto forma di *fraus* o di inadempimento di altri obblighi derivati, ha originariamente come conseguenza la *sacratio* stessa²⁰¹.

La primitiva forma di *sacratio* costituirebbe sanzione umana dello spergiuro²⁰², raggiungendo il duplice scopo di reprimere lo spergiuro lesivo allo stesso tempo dell'ordine divino e dell'ordine umano.

La presenza di una così accentuata eterogeneità di posizioni trova la sua ragion d'essere in due ordini di motivi: *in primis*, la difficoltà di condurre l'indagine sul periodo arcaico per la scarsità e frammentarietà di fonti; secondariamente la particolarità propria del giuramento

²⁰⁰ F. ZUCCOTTI, *In tema di sacertà*, in *Labeo*, XLIV, 1998, 417-459.

²⁰¹ Gell. 20.1.40; 20.1.53; 20.1.7-8.

²⁰² U. VINCENTI, *Falsum testimonium dicere' (XII Tabulae 8.23) e il processo di Marco Volscio Fittore (Livio 3.29.6)*, in *Idee vecchie e nuove sul diritto criminale romano*, a cura di A. Burdese, Padova, 1988, 24-34.

di essere figura di collegamento tra la sfera religiosa e quella umana. L'oscillazione tra foro celeste e terreno va dunque mantenuta anche considerando la sanzione dello spergiuro.

Il giuramento, pur avendo anche natura religiosa, già nella sua forma più antica risulta essere atto giuridico idoneo alla produzione di determinati effetti. La struttura del giuramento è centrata sull'interazione tra due elementi, oralità e gestualità, i quali, rigorosamente determinati, danno legittimità all'azione, rivestendola di un potere costitutivo e creativo. In una situazione di incertezza epistemologica, il giurare realizza quanto asserito, che non ha più bisogno di verifica²⁰³. L'atto di giurare è investito di profondo significato sociale e avvolto da grande solennità, intensificata dall'invocazione della divinità e talvolta dalla presenza di un sacrificio, con cui si consacra l'atto.

²⁰³ G. GROSSO, *Problemi generali del diritto attraverso il diritto romano*, Torino, 1967, 132; A. SCHIAVONE, *Linee di storia*, cit., 6.

CAPITOLO TERZO
APPLICAZIONI PROCESSUALI

1. *Legis actio sacramento* e giuramento.

Secondo un'autorevole opinione²⁰⁴, nel mondo romano arcaico vi è originaria unità dell'*actio*, in ragione del fatto che le modalità di tempo e di luogo dell'*actio* coincidono in quasi tutte le sue manifestazioni. In origine si parla di *legis actio*²⁰⁵, ossia, nel significato più remoto dell'espressione, di pronunzia di *verba sollemnia*, unilaterale e costitutiva, ove la nozione di *actio* non sembra situarsi unicamente sul terreno processuale, bensì su tutto il terreno dell'esperienza giuridica²⁰⁶. Le acce-

²⁰⁴ R. SANTORO, *Il tempo e il luogo dell'actio prima della sua riduzione a strumento processuale*, in *AUPA*, XLI, 1991, 300 ss.

²⁰⁵ Cfr. Varr. *ling. lat.* 6.53; *rust.* 2.7.6; Gell. 11.1.4; Paul.-Fest. (Lindsay 21.1): *Ago significat ...verbis indicare...*; ove le fonti parlano di *verba legitima* nel senso di formule orali solenni (*solemnia verba*), in quanto in età risalente il verbo *agere* ed il sostantivo *actio* alludono, sia in campo negoziale sia in campo processuale, ad un'attività che si svolge secondo regole precostituite, come confermano il genitivo *legis* e l'ablativo *lege* riferiti rispettivamente ad *actio* e ad *agere*.

²⁰⁶ Cfr. R. SANTORO, *'Actio' in diritto antico*, in *Poteri, 'negotia', 'actiones' nell'esperienza romana arcaica*, *Atti del convegno internazionale di diritto romano (Copanello, 12-15 maggio 1982)*, Napoli, 1984, 201 ss., secondo cui, oltre ai significati processuali, il termine *actio* indica, da un lato, lo schema negoziale e, dall'altro, l'iniziativa del magistrato o la sua proposta dinanzi all'assemblea popolare, perciò in questo significato il termine *actio* si impiega, al di fuori del processo, proprio nel campo dell'*agere* negoziale e nel campo dell'*agere cum populo*, nei quali si

zioni di *agere* e *actio* non alludono ad un agire qualsiasi, bensì secondo certe regole o certi riti, con la recitazione di formule predisposte e il compimento di gesti solenni prestabiliti²⁰⁷. La locuzione certamente antica *lege agere* rinvierebbe «anzitutto e specialmente al compimento d'atti dispositivi solenni nella sfera giuridica, caratterizzati sempre dalla pronunzia di *verba* non mutabili ad arbitrio di chi li pronunzia»²⁰⁸.

Va rilevato che, antecedentemente alle XII Tavole, la più antica accezione tecnica nota del sostantivo *iudex* rinvia a figure di detentori del potere politico supremo²⁰⁹. In età assai risalente, anche se non all'origine, gli stessi *consules* sono qualificati tecnicamente come *iudices*²¹⁰, così come confermato anche dai *commentarii consulares*. Parimenti, nell'ambito della sfera sacrale e religiosa, il *pontifex maximus* è qualificato come *maximus iudex vindexque*. Similmente si crede che agli inizi di Roma lo stesso *rex*, titolare dei supremi poteri politici e religiosi, svolga l'attività processuale tecnica di *ius dicere* e sia qualificato come *iudex*

ricontrano pronunzie aventi gli stessi caratteri. Tanto più che si ritiene che anche la *solutio per aes et libram* fosse una *legis actio*.

²⁰⁷ G. PUGLIESE, *Il processo civile romano*, I, *Le 'legis actiones'*. Corso di diritto romano, Roma, 1961-1962, 8 ss.

²⁰⁸ B. ALBANESE, *Il processo privato romano delle 'legis actiones'*, Palermo, 1987, 14.

²⁰⁹ Cfr. Liv. 6.44.9, in cui si parla di *indices decemviri*, ai quali spettava la titolarità del sommo potere politico in luogo delle magistrature ordinarie, temporaneamente soppresse.

²¹⁰ Liv. 3.55.1.2; Cic. *leg.* 3.3.8; Varr. *ling.lat.* 6.88.

*vindeque*²¹¹. Ne consegue che, in origine, *ius dicere* si riferisce ad un potere supremo, più ampio di quello giudiziario, ancora non differenziato nelle sfere del processo, dell'impero militare e della potestà amministrativa.

In tale contesto si inserisce lo schema procedurale di antichissima applicazione della *legis actio sacramento*²¹², che prevede una sfida tra due contendenti e costituisce una delle primissime applicazioni del *sacramentum* nella procedura romana arcaica. Il *sacramentum* è elemento necessario e centrale su cui si impernia la *legis actio*, a cui dà il nome, essendo fondamentalmente determinante per l'instaurarsi della controversia, nonché per la risoluzione della stessa.

Taluni²¹³ ritengono che nel processo romano il *sacramentum* non avrebbe mai costituito un giuramento, bensì una mera pronuncia so-

²¹¹ Cfr. B. ALBANESE, *Grandezze e miserie del giudizio*, in *Il Giudizio. Filosofia, teologia, diritto, estetica*, a cura di S. Nicosia, Roma, 2000, 25-30.

²¹² C.A. CANNATA, *Profilo istituzionale del processo privato romano*, I, 'Le *legis actiones*', Torino, 1980, 13 ss.; G. PUGLIESE, *Il processo*, I, cit., 275 ss.; A. BISCARDI, *Lezioni sul processo romano antico e classico*, Torino, 1968, 86; J.G. WOLF, *Zur 'legis actio sacramento in rem'*, in *Römisches Recht in der europäischen Tradition. Symposium aus Anlass des 75. Geburtstages von F. Wieacker*. Hrsg. von O. Behrends, M. Diesselhors, Gremer, 1985; M. KASER, *Zur 'legis actio sacramento in rem'*, in *Estudios de derecho romano en honor de A. d'Ors*, Pamplona, 1987; B. ALBANESE, *Il processo*, cit., 64 ss.; G.I. LUZZATTO, *Procedura civile romana*, II, *Le 'legis actiones'*, Bologna, 1948, 90 ss.; H. LÉVY-BRUHL, *Recherches sur les 'actiones' de la loi*, Parigi, 1960, 170 ss.; L. AMIRANTE, *Il giuramento prestato prima della 'litis contestatio' nelle 'legis actiones' e nelle 'formulae'*, Napoli, 1954, 8, XII, 222 ss.

²¹³ A. CALORE, *'Per Iovem lapidem'*, cit., 11 nt. 35; A. GUARINO, *L'ordinamento*, cit., 154 ss.

lenne con implicazioni religiose sulla spettanza di una cosa, *pecus* o *aes*, o di un credito.

La posizione maggioritaria²¹⁴, contrariamente, sostiene che la *legis actio sacramento* si impenni originariamente su un giuramento, i cui elementi costitutivi sono stati sopra descritti. Solo con il passaggio dal periodo arcaico alle XII Tavole si assiste nel processo romano alla trasformazione del giuramento, che viene ad identificarsi con la somma di denaro che le parti litiganti scommettono di pagare alla cassa dei pontefici prima, e all'erario pubblico poi, in caso di perdita della lite (50 o 500 assi, a seconda del valore della causa).

Anticamente tale deposito, effettuato in un luogo sacro presso i pontefici, non è altro che un'offerta di animali (cinque pecore o buoi) da sacrificare agli dèi²¹⁵ e, solo in un secondo momento, si fa in denaro (*lex Aternia Tarpeia de multis* del 454 a.C.).

Il *lege agere sacramento* è il più antico rituale noto per lo svolgimento di un processo privato d'accertamento e di decisione²¹⁶, di applicazione generale, che si definisce *in rem*, allorché la lite verta su diritti o situazioni giuridiche complesse di natura reale o assoluta, come la

²¹⁴ Cfr. G. NICOSIA, *Institutiones*, cit., 135; ID., *Il processo*, I, cit., 123 ss.; C. GIOFFREDI, *Diritto*, cit., 119 ss., il quale identifica l'antico *ius* con il *ius dicere* dei contendenti, conseguenza diretta ed evoluta dell'ordalia; R. SANTORO, *Potere*, cit., 524-547; V. GIUFFRÈ, *Diritto dei privati nell'esperienza dei romani*, Napoli, 2002, 220.

²¹⁵ Liv. 4.30.3; Cic. *rep.* 2.35.60.

²¹⁶ Gai 4.12-17; 4.20; 4.31; 4.93; 4.95; 4.165-166.

proprietà, il diritto all'eredità o la libertà, e *in personam*, allorché la lite riguardi pretese ad una prestazione ovvero crediti contestati.

L'antico schema, che può essere utilizzato per la tutela di qualsivoglia diritto, prevede la sfida tra *reus* e *reus*²¹⁷. Preliminarmente avviene la *in ius vocatio*²¹⁸, quindi ciascuna delle parti si attribuisce con parole solenni o la spettanza di una determinata *res* o di un determinato diritto di natura reale o assoluta (*legis actio sacramento in rem*) ovvero l'una nega e l'altra afferma l'esistenza di un credito (*legis actio sacramento in personam*). L'applicazione generale di tale schema procedurale è confermata dalle fonti, tra cui Gaio in 4.13: «*Sacramento actio generalis erat. De quibus enim rebus ut aliter ageretur, lege cautum non erat, de his sacramento agebatur: eaque actio proinde periculosa erat ... nam qui uictus erat, summam sacramento praestabat poenae nomine.*»

Anticamente chi effettua la *in ius vocatio*, impegna la serietà della propria azione verso i numi. Detto impegno è talmente rilevante che, senza il *sacramentum*, non vi può essere il giudizio medesimo. Difatti, la decisione non cade direttamente sul diritto controverso, ma sul giuramento, in quanto le parti *sacramentum contendunt* e il giudice *sacramentum*

²¹⁷ Cfr. Fest. voce '*reus*' (Lindsay 336), in cui emerge che anticamente il termine *reus* è utilizzato per entrambi i contendenti, attore e convenuto.

²¹⁸ B. ALBANESE, *Il processo*, cit., 26 ss., ove l'autore confuta la congettura recentemente avanzata, peraltro priva di riscontri nelle fonti, circa l'assenza della *in ius vocatio* nella fase più antica della *legis actio sacramento in rem*, fondata sul presupposto secondo cui quest'ultima sarebbe solo atto di esercizio di potere (*vindictio*).

*iustum vel iniustum iudicat*²¹⁹. Nel periodo romano arcaico il *sacramentum* nella *legis actio sacramento* consiste in un giuramento, il cui spergiuro determina lo stato di sacertà. I litiganti, in effetti, provocandosi a vicenda al *sacramentum* accettano che una forza soprannaturale risolva la lite, dichiarando quale dei due litiganti abbia richiamato l'aiuto divino senza essere incorso in empietà. Secondo un'opinione minoritaria, originariamente il *sacramentum* processuale sarebbe da individuarsi proprio in un *iusiurandum per Iovem lapidem*²²⁰, il più antico giuramento di cui si ha notizia.

Il carattere sacro del *sacramentum* è ulteriormente confermato dal fatto che *ab origine* il deposito dell'offerta consacrata agli dèi presso i sacerdoti è accompagnata dalla pronunzia da parte degli stessi di formule solenni occulte.

Autorevole dottrina ha definito la *vindicatio* arcaica quale «atto arbitrario di parte costitutivo di un diritto nuovo, o almeno restrittivo o protettivo (conservativo) o esecutivo (come punitivo), di un diritto lesa o minacciato»²²¹, tracciandone l'evoluzione da azione costitutiva a pretesa giudiziale formalizzata. La forza privata preordinata alla difesa

²¹⁹ Cfr. Cic. *Caec.* 33; G. PADELLETTI - P. COGLIOLO, *Storia*, cit., 193; F. BUONAMICI, *La storia della procedura civile romana*, in *Studia Juridica*, XXXIII, 1971, Roma, 23.

²²⁰ E. BETTI, *La 'vindicatio'*, cit., 321-368.

²²¹ Cfr. W. KUNKEL, *Untersuchungen zur Entwicklung des roemischen Kriminalverfahren in vorsullanischer Zeit*, Monaco di Baviera, 1962, 102 ss., ampiamente criticato da G. PUGLIESE, *Recensione a W. KUNKEL, Untersuchungen*, cit., in *BIDR*, 1963, 153-181.

è così subordinata a un rituale costituito di parole e gesti prestabiliti e può utilizzarsi unicamente per quegli interessi meritevoli di protezione, tutelati dalle regole giuridico-religiose²²².

Il fondamento del primitivo ordinamento privatistico romano si risolve in un regolamento di rapporti tra gruppi familiari: il costume tradizionale assurge a diritto, quando e se violato, attraverso il ricorso da parte della *civitas* all'autorità pubblica per ottenere una pronuncia giudiziale²²³ mentre i rapporti tra familiari appaiono viceversa regolati da norme, la cui osservanza è esclusivamente garantita da sanzioni sacrali. Anche alla luce di tali considerazioni, la *legis actio sacramento in rem* rappresenta il più antico regime di tutela processuale²²⁴.

²²² Cfr. G. PUGLIESE, *Istituzioni di diritto romano*, con la collaborazione di F. SIZIA e L. VACCA, Torino, 1991, 30 ss., ove si reputa che «gli interessi suscettibili di venire protetti con la forza erano solo quelli che le regole giuridiche o giuridico-religiose in vigore avevano già qualificato meritevoli di protezione»; ID., *Il processo*, I, cit., 275 ss.; nonché A. GUARINO, *Diritto privato romano*, Napoli, 2001, 160.

²²³ P. DE FRANCISCI, *'Arcana imperii'*, cit., 150 ss.; C. GIOFFREDI, *Diritto*, cit., 240.

²²⁴ A. CORBINO, *La struttura dell'affermazione contenziosa nell'«agere sacramento in rem» ('secundum suam cuasam' in G. 4. 16)*, in *Studi in onore di C. Sanfilippo*, Milano, 1987, 137; G. FIORETTI, *Legis actio sacramento*, Napoli, 1883; M. KASER, *Zur 'legis actio'*, cit.; G. NICOSIA, *Institutiones*, cit., 175; J.G. WOLF, *Zur 'legis actio'*, cit.; G.I. LUZZATTO, *Vecchie e recenti prospettive*, cit., 5 ss.; G. PUGLIESE, *Il processo*, I, cit., 27 ss.; M. TALAMANCA, voce *Processo civile (diritto romano)*, in *Enc. dir.*, XXXVI, Milano, 1987, 4 ss.; G. NICOSIA, *Il processo*, I, cit., 49 ss.; A.L. WENGER, *Istituzioni di procedura civile romana*, trad. it., Milano, 1938, 101; H. LÉVY-BRUHL, *Recherches*, cit., 159; C.A. CANNATA, *Profilo*, I, cit., 9.

Considerando lo svolgimento della *legis actio sacramento in rem*, il rituale antichissimo comporta la presenza dei due contendenti e dell'oggetto della controversia, e la cosiddetta *rei vindicatio* ossia la pronuncia di parole solenni con le quali viene rivendicata la proprietà della cosa, seguita dal *sacramentum*. La formula solenne ci è giunta dalle fonti, in particolare, da Gaio in 4.16: «*Si in rem agebatur, mobilia quidem et mouentia, quae modo in ius adferri adducitue possent, in iure vindicabantur ad hunc modum: qui vindicabat, festucam tenebat; deinde ipsam rem adprehendebat, velut hominem, et ita dicebat: HUNC EGO HOMINEM EX IURE QUIRITUM MEUM ESSE AIO; SICUT DIXI, ECCE TIBI, VINDICTAM IMPOSUI, et simul homini festucam imponebat. Adversarius eadem similiter dicebat et faciebat. Cum uterque vindicasset, praetor dicebat: MITTITE AMBO REM, illi mittebant. Qui prior vindicaverat, ita alterum interrogabat: POSTULO, ANNE DICAS, QUA EX CAUSA VINDICAVERIS? Ille respondebat: IUS FECI, SICUT VINDICTAM IMPOSUI. Deinde qui prior vindicaverat, dicebat: QUANDO TU INIURIA VINDICAVISTI, QUINGENTIS ASSIBUS SACRAMENTO TE PROVOCO; adversarius quoque dicebat similiter: ET EGO TE; aut si res infra mille asses erat, quinquagenarium scilicet sacramentum nominabant.*»

Come noto, sulla validità di un procedimento solenne come la *legis actio sacramento*, l'omissione di una sola parola ovvero la sostituzione con un'altra può incidere negativamente, in ragione del formalismo inderogabile che caratterizza la stessa, con la conseguenza che

l'allontanamento anche minimo dagli schemi prefissati avrebbe invalidato l'intero rito²²⁵.

L'attore compie la *in ius vocatio*, celebre atto di intimazione privato e orale a comparire immediatamente in giudizio, rispetto al quale il *vocatus* si trova in uno stato di soggezione, cosicché deve seguire *in ius* il *vocans*.

I contendenti compaiono originariamente davanti al *rex*, in seguito al magistrato, portando la cosa controversa. Lo sfidante, tenendo in mano una verga *vindicta* o *festuca*²²⁶, simbolo della lancia e *signum iusti domini*, tocca la cosa e contestualmente pronuncia la formula solenne della *vindicatio* di affermazione assoluta in forza del *ius Quiritium* di appartenenza a sé dell'oggetto conteso, imponendo la propria *manus*²²⁷ e effettuando la *provocatio sacramento*. La gestualità che accompagna la pronuncia dei *certa verba* costituisce elemento imprescindibile e necessario, affinché si svolga poi il *sacramentum*, i cui elementi essenziali sono la presenza congiunta dell'affermazione solenne accompagnata da un gesto, dell'invocazione degli dèi e della maledizione rivolta allo

²²⁵ Gai 4.30: *Sed istae omnes legis actiones paulatim in odium venerunt. Namque ex nimia subtilitate veterum qui tunc iura condiderunt eo res perducta est, ut vel qui minum errasset litem perderet*; sul punto cfr. anche Gai 4.11, ove si narra del caso di colui che perse il giudizio, avendo agito *de vitibus succisis* (taglio delle viti), anziché *de arboribus succisis*, errando una parola.

²²⁶ D. 40.1.14.1 (Paul. 16 *ad plant.*); 40.12.12.2 (Ulp. 55 *ad ed.*); 49.17.9 (Ulp. 4 *disp.*); Gai 4.16; Plaut. *Mil.* 861; Cic. *Rab. Post.* 5.16; Hor. *Serm.* 2.7.76.

²²⁷ Gell. 20.10.7: *Manum conserere nam de qua re disceptatur in iure praesenti, sive ager sive quid aliud est, cum adversario simul manu prendere et in ea re [omnibus] <sollemnibus> verbis vindicare, id est vindicia.*

spergiuro. Allo stesso modo il convenuto, se non decide di *in iure cedere*, pronuncia le parole solenni della *contravindicatio* e contestualmente afferra l'oggetto o la persona come per strapparla all'altra parte. Si ritiene che nella fase precivica, la contesa avesse luogo davvero²²⁸ e non fosse solo simbolica come avviene invece nella *legis actio sacramento* già in età arcaica.

A seguito di *vindicatio* e *contravindicatio*, prima lo sfidante e poi l'avversario giurano in nome della divinità, depositando cinque pecore o buoi, invocando la divinità e maledicendo lo spergiuro. La parte vincente che ha fatto il *sacramentum iustum*²²⁹, all'esito della lite può ritirare la sua offerta, mentre il perdente viene dichiarato *sacer* ed il proprio bestiame sacrificato come espiazione.

Risulta evidente il fondamento assertivo del dialogo tra i litiganti, in particolare in età arcaica, quando non vi è riferimento a titoli o elementi sostanziali, bensì la pretesa si fonda unicamente sul gesto e sulla parola, in linea con il carattere non razionale, ma religioso del *sacramentum*.

Il rito originario della controversia relativa agli immobili attraversa, invece, tre fasi: la prima, nel tribunale cittadino, costituita dalla *vocatio*, invito a recarsi sul fondo per compiere ivi la *vindicatio* e dal corrispondente e seguente ordine magistratuale; la seconda in presenza

²²⁸ E. BETTI, *Istituzioni di diritto romano*, I, Padova, 1931, 627 ss.; E. CANTARELLA, *I supplizi capitali*, cit., 259 ss.; L. ARU, *Appunti sulla difesa privata in diritto romano*, in *AUPA*, XV, 1936, 114.

²²⁹ Cic. *Caec.* 33.97.

della cosa oggetto della controversia, con la *vindicatio* delle parti, cui fanno seguito l'ordine magistratuale di deporre le *vindiciae*, la *revocatio* (il *vocatus* chiama l'altra parte nel tribunale cittadino), e l'ordine del *rex* o del magistrato di riprendere le *vindiciae* e di tornare; infine la terza dinanzi al tribunale cittadino in cui si attuano gli altri momenti della *legis actio sacramento*, tra cui il *sacramentum*²³⁰.

In seguito, se la controversia ha ad oggetto un bene che non possa essere agevolmente portato *in ius*, come una colonna o un gregge, si usa l'espedito di portarvi solo una piccola parte della cosa e si fa la *vindicatio* fingendo di farla sulla restante parte della *res*. In particolare, nel caso del gregge, si effettua il *sacramentum* sopra una sola pecora, o addirittura sopra un pelo di essa (*vel etiam pilus*); se si tratta di una colonna basta una scheggia di essa; se invece la lite verte su di un fondo, si porta in giudizio una piccola zolla²³¹.

Durante lo svolgimento del rituale, uno dei due contendenti può scegliere di non proseguire e di ritirarsi, cosicché il procedimento viene interrotto e l'altro contendente si aggiudica la *res* (proprio tale ipotesi si ritiene abbia dato origine all'istituto della *in iure cessio*²³²). Se,

²³⁰ R. SANTORO, 'Manu(m) conserere', in *AUPA*, XXXII, 1971, 513 ss.

²³¹ Gai 4.17.

²³² Cfr. Gai 2.24, ove si descrive il rituale della *in iure cessio* quale applicazione negoziale della *legis actio sacramento in rem*: *In iure cessio autem hoc modo fit: apud magistratum populi Romani velut praetorem urbanum [vel apud praesidium provinciae] is, cui res in iure ceditur, rem tenes ita dicit: hunc ego hominem ex iure Quiritium meum esse aio; deinde postquam hic vindicaverit, praetor interrogat eum, qui cedit, an contra vindicet;*

invece, l'avversario compie la stessa dichiarazione fatta da colui che l'ha convenuto in giudizio, si verifica la *litis contestatio*²³³ e sorge la controversia vera e propria.

Nella fase più antica, è il *rex* a dirigere l'intero processo sino alla pronunzia della decisione, benché non sia possibile determinare con certezza quali siano i lineamenti dell'esplicarsi della *iurisdictio* regia. Solamente in un momento successivo e, precisamente, intorno all'epoca di Servio Tullio, viene introdotta la bipartizione strutturale, in base alla quale avanti al *rex* si svolge unicamente la fase ordinatoria del proces-

quo negante aut tacente tunc ei, qui vindicaverit, eam rem addicit; itaque legis actio vacatur. Hoc fieri potest etiam in provinciis apud praesides earum.

²³³ Sulla disamina dei problemi concernenti la natura e gli effetti della *litis contestatio* nelle *legis actiones* e le diversità con il processo formulare ma anche i suoi effetti cfr. G. PUGLIESE, *L'actio e la 'litis contestatio' nella storia del processo romano*, in *Studi in onore di E.T. Liebman*, I, Milano, 1979, 409 ss.; ID., *Scritti giuridici scelti*, I, *Diritto romano*, Napoli, 1985, 135 ss.; ID., *La 'litis contestatio' nel processo formulare*, in *Scritti giuridici in onore di A. Scialoja*, IV, Bologna, 1953, 25 ss.; C. MASCHI, *Il diritto romano*, I, *La prospettiva storica della giurisprudenza classica*, Milano, 1966, 311 ss.; A. SALOMONE, *Indicati velut obligatio. Storia di un dovere giuridico*, Napoli, 2007, 212; M. WŁASSAK, *Die Litiskontestation in Formularprozess*, in *Festschrift für B. Windscheid*, Leipzig, 1889, 135 ss.; E. BETTI, *Per una costruzione giuridica della così detta consumzione processuale in diritto romano*, Parma, 1919, 4 ss.; C.A. CANNATA, *Profilo*, I, cit., 20; G. NICOSIA, *Il processo*, I, cit., 49 ss.; B. ALBANESE, *Il processo*, cit., 116 ss.; A. BISCARDI, *Lezioni*, cit., 252 ss.; G.I. LUZZATTO, *Procedura*, cit., 326 ss.; G. PROVERA, *Il principio del contraddittorio nel processo civile romano*, Torino, 1970, 5; G. SACCONI, *Studi sulla 'litis contestatio'*, Napoli, 1982, 58 ss.; N. BELLOCCI, *La genesi della 'litis contestatio' nel processo formulare*, Siena, 1965, 94 ss.; F. BONIFACIO, *Appunti sulla natura della 'litis contestatio'*, in *Studi in onore di E. Albertario*, I, Milano, 1953, 63 ss.

so, mentre la decisione è pronunciata di volta in volta da giudici privati nominati dal *rex*²³⁴.

In ogni caso, anche nella fase originaria, la *legis actio sacramento* è caratterizzata da una radicale bipartizione funzionale tra un'attività intesa all'espressione rituale delle rispettive prese di posizione dei litiganti ed un'altra attività volta alla decisione. A tale divisione funzionale Gaio, nella sua esposizione sulla *legis actio* in questione²³⁵, fa corrispondere la bipartizione strutturale, la quale va riferita ad un momento storico successivo²³⁶ rispetto alla fase originaria in cui tutto il processo si svolge in un unico contesto, sotto il controllo del *rex*, cui spetta anche, in quanto sacerdote, il giudizio sui *sacramenta*.

Nello svolgimento del rituale della *legis actio sacramento*, i due contendenti effettuano entrambi il *sacramentum* (con l'introduzione della bipartizione strutturale, ciò avviene nella fase *in iure*) e in età progredita possono avvalersi di garanti, i quali danno la loro parola che, una volta emessa la decisione definitiva, avrebbero reso il bene oggetto del contendere al proprietario legittimato. Si tratta dei *praedes*²³⁷, che

²³⁴ Cic. *rep.* 5.2.3; Dion. Hal. 4.25.2; 4.36.2; D. 1.2.2.1 (Pomp. l.S. *enchir.*); 1.2.2.14 (Pomp. l.S. *enchir.*).

²³⁵ Gai 4.15.

²³⁶ Cfr. Gai 4.13 e 4.16, in cui si parla ripetutamente del *praetor*, con riferimento ad un'epoca successiva a quella regia.

²³⁷ Cfr. Gai 4.13-14, dove si parla di *praedes sacramenti* quanto alla *legis actio sacramento*; Gai 4.16 e 4.94, dove si fa riferimento, con esclusivo riguardo alle *actiones in rem*, ai *praedes litis et vindiciarum*; Fest. voce '*praes*' (Lindsay 249); oltre alle funzioni di carattere processuale attestate nel periodo più risalente per i *praedes*,

nell'antico diritto quiritario sono garanti di restituzione della cosa nella *legis actio sacramento in rem* ovvero garanti del versamento all'erario (*summa sacramenti*) ovvero ancora garanti di prestazioni dovute al *populus romanus*. In seguito, il *rex* o il magistrato ordina ad entrambe le parti di lasciare la cosa in contestazione (*mittite ambo rem*), affidandola, finché la questione non sia risolta, ad una delle parti.

Diversamente, a partire dalla prima età postclassica, col diffondersi dell'*agere in rem per sponsionem* in alternativa alla *legis actio sacramento in rem*, essendo solo il convenuto a dover pronunciare i *certa verba*, lo stesso continua a possedere la cosa senza doverla restituire o consegnare provvisoriamente, cosicché deve solo promettere con la *cautio pro praede litis et vindiciarum* la restituzione della cosa in caso di soccombenza.

Quando si afferma la bipartizione strutturale della *legis actio sacramento in rem*, dopo la concessione del possesso interinale al conten-

sulle altre forme di garanzia cfr. anche Cic. *phil.* 2.73; 2.78; *Verr.* 2.1.142-143; 2.1.150; *Rab. post.* 37; *ad Att.* 16.15.5; *fam.* 16.24; Liv. 5.55.3; 22.60.4; 38.58.1; Gell. 6.19.5; 6.19.8; cfr., altresì, F. DE MARTINO, *L'origine delle garanzie personali e il concetto dell'obligatio*, in *SDHI*, VI, 1940, 140; F. PASTORI, *Appunti in tema di 'sponsio' e 'stipulatio'*, Milano, 1961, 35 ss.; G. BROGGINI, *'Iudex Arbiterve'. Prolegomena zum 'Officium' des römischen Privatrichters*, Köln - Graz, 1957, 134 ss.; M. TALAMANCA, *L'origine della 'sponsio' e della 'stipulatio'*, in *Labeo*, IX, 1963, 100; F. LEIFER, *Altrömische Studien IV, 'Mancipium' und 'auctoritas'*, in *ZSS*, LVII, 1937, 193; L. DE LIGT, *'Mancipes', 'pecunia', 'praedes' and 'praedia' in the Epigraphic Lex Agraria of 111 b.C.*, in *RHD*, LXXV, 2007, 3 ss.; P. FREZZA, *Le garanzie delle obbligazioni*, I, *Le garanzie personali*, Padova, 1962, 9 ss.; C. GIOFFREDI, *Diritto*, cit., 126.

dente con i garanti ritenuti più idonei, le parti ritornano avanti al magistrato per la nomina del giudice privato²³⁸. Nella fase *apud iudicem* (che anticamente è indistinta da quella *in iure* e si tiene dinanzi allo stesso *rex*²³⁹), valutate le ragioni dei contendenti, viene emessa decisione inappellabile, con cui si dichiara quale dei *sacramenta* sia *iustum* e quale *iniustum* e con cui è assegnata la proprietà definitiva, in quanto la controversia è irripetibile. Se l'oggetto della controversia è assegnato a colui che nella fase *in iure* non è stato nominato possessore *in itinere*, allora questi deve restituirlo al legittimo proprietario, oltre agli eventuali vantaggi maturati, senza che si renda necessario il *iussum de restituendo*. Il vincitore che, invece, già esercita il possesso o il potere a lui spettante sull'oggetto della controversia, può legittimamente mantenerlo. Qualora si tratti di potere non sussistente antecedentemente alla lite, il vincitore acquista tale potere in ordine all'oggetto *de quo* (così anche per l'esercizio del passaggio o l'adduzione d'acqua nella zone di fondo altrui di cui si è affermata l'appartenenza). Nel caso di *vindicatio in libertatem* vittoriosa, infine, la persona oggetto della controversia può comportarsi come libera, respingendo ogni atto contrario.

²³⁸ Cfr. Gai 4.15, ove si evidenzia l'introduzione, attraverso la *lex Pinaria* del 346 a.C., del termine di 30 giorni dalla conclusione della fase *in iure*, affinché i contendenti compaiano nuovamente avanti al pretore per la nomina del *iudex* privato. Così non è in età arcaica, quando la causa è direttamente decisa dal *rex*.

²³⁹ Cfr. G. PUGLIESE, *Il processo*, I, cit., 58 ss.; *contra* H. LÉVY-BRUHL, *Quelques problèmes*, cit., 2, ove l'autore ritiene che nel *sacramentum* il giudice non sia mai stato altri che il *iudex* privato.

Diversamente da quanto avviene nel processo formulare, in cui la sentenza consiste necessariamente in un *condemnare* in termini pecuniari di *aestimata re*, il regime più antico della *legis actio sacramento* consiste in *ipsam rem condemnare*²⁴⁰.

La soccombenza nel *lege agere sacramento in rem* implica in età arcaica, oltre agli effetti suddetti relativi al rapporto controverso, le conseguenze in ordine al *sacramentum* e quindi la sacertà di colui che perde la lite²⁴¹. Attraverso il *sacramentum* i litiganti originariamente consacrano se stessi alla punizione divina, sottoponendo la propria persona al giudizio divino. Ciò trova conferma con il significato originario di *sacramentum* sopra illustrato, espressione di un'attività che implica una *sacratio* e quindi una consacrazione realizzata con un giuramento²⁴². Così avviene in età risalente, altresì, nella *legis actio sacramento in personam*, ove l'avversario il cui *sacramentum* è detto *iniustum* è ridotto alla condizione di *homo sacer*. Solo quando il *sacramentum* non importa più l'autoconsacrazione, il convenuto è unicamente tenuto o meno, per effetto della decisione, all'*oportere* asserito dall'avversario e da lui negato.

Considerando lo svolgimento della *legis actio sacramento in personam*, le modalità sono analoghe rispetto alla *legis actio sacramento in rem*.

²⁴⁰ Gai 4.48, in cui il giurista fa riferimento ad un tempo antico, *olim*, in cui si aveva un *petere corpus aliquod, velut fundum, nomine, vestem, aurum, argentum*, senza tuttavia darne alcuna specificazione.

²⁴¹ Cfr. B. ALBANESE, *Il processo*, cit., 11, 139, ove si postula che in origine probabilmente il *sacramentum* nella relativa *legis actio* è consacrazione di se stesso.

²⁴² Fest. voce '*Sacramento*' (Lindsay 466.2-4).

Tuttavia nell'*actio sacramento in personam*, manca la presenza della cosa in giudizio e conseguentemente non vi sono le *manus consertae*²⁴³.

Nella fase *in iure*, realizzatasi dopo la *in ius vocatio*, alla presenza di entrambi i litiganti davanti al *rex* o al magistrato, l'attore, sempre con parole solenni e seguendo una rigida formula, inizia il dialogo, affermando di vantare un credito nei confronti dell'altro *reus*, definendo la somma e, rivolto al contendente, chiede di confermare o negare: *AIO TE MIHI (ad es. X MILLA o SERVUM STICHUM) DARE OPORTERE*²⁴⁴; *ID POSTULO ALAS AN NEGAS*²⁴⁵. Il convenuto può comportarsi in diversi modi, rispondendo affermativamente con il semplice verbo *AIO*, ovvero non rispondendo affatto ovvero ancora negando, con il verbo *NEGO* o con formula più ampia *ME TIBI... DARE OPORTERE NEGO*.

Qualora l'avversario risponda positivamente si verifica una *confessio in iure*, la quale consente la eventuale *manus iniectio* da parte dell'altro contendente qualora insoddisfatto. Di fronte al silenzio del convenuto, invece, il rito prosegue con un'intimazione dello sfidante di cui è noto solo l'inizio e non il prosieguo: *QUANDO NEQUE AIS NEQUE NEGAS*²⁴⁶. Si può supporre che anche a tale atteggiamento

²⁴³ F.K. VON SAVIGNY, *Traité de droit romain*, V, Paris, 1855, 30, ove si descrive la formalità delle *manus consertae*.

²⁴⁴ Prob. 4.1; Gai 4.37.

²⁴⁵ Cfr. Prob. 4.2, il tenore della cui formula rende certa l'esistenza dell'articolazione della *legis actio sacramento in personam* in tal senso, seppure non vi siano attestazioni a riguardo.

²⁴⁶ Prob. 4.3.

consegua la possibilità di esercitare la *manus iniectio*, mentre nel processo formulare vi sarà *ductio* o *bonorum venditio*.

In caso di negazione da parte del convenuto, attraverso l'intimazione *QUANDO NEGAS, SACRAMENTO TE PROVOCO*²⁴⁷, si passa alla *provocatio* da parte dell'altro litigante ed ai *sacramenta*, continuando secondo lo schema dell'azione *in rem*.

Si è supposto che la *legis actio sacramento in personam* sia sorta in età non antichissima e sia esperibile originariamente solo qualora vi sia contestazione della *manus iniectio* da parte del *vindex* o dello stesso convenuto, qualora consentito. A fondamento di ciò vi è l'ipotesi (non del tutto convincente) che un turbamento dell'ordine sociale, tale da giustificare l'intervento del *rex*, il quale ordina il *lege agere sacramento*, si realizzi solo con una opposizione alla *manus iniectio* e non anche col mancato adempimento di un debito ovvero con la commissione di altro illecito²⁴⁸.

Non sembrano tuttavia sussistere ragioni per negare la originaria distinzione tra situazioni di tipo reale e di tipo obbligatorio, coeva (forse già in età precivica) alla stessa introduzione del *sacramentum* quale meccanismo di composizione delle liti private.

In entrambi i tipi di *legis actio sacramento*, il *rex* prima ed i *iudices* laici poi, giudicano *utrius sacramentum iustum, utrius sacramentum iniustum esse*²⁴⁹. In origine questa decisione ha carattere religioso e meramente

²⁴⁷ Prob. 4.2.

²⁴⁸ Cfr. B. ALBANESE, *Il processo*, cit., 59.

²⁴⁹ Cic. *Caec.* 33.97; *dom.* 29.78.

declaratorio. Dalla pronuncia sulla conformità al *ius (iustitia)* dei *sacramenta* discende indirettamente la decisione sull'appartenenza del bene conteso, cioè è stabilito quale delle parti abbia giurato il falso, con conseguente condanna e dichiarazione di sacertà. Le solenni dichiarazioni reciproche ed i rispettivi gesti determinano l'affidamento della decisione al giudizio sulla giustezza o meno di ciascun *sacramentum*, che coinvolge per entrambi i contendenti una reciproca assunzione della responsabilità, nata dalle rispettive dichiarazioni fatte. Pertanto, l'oggetto della controversia non è tanto il diritto di proprietà o di credito, quanto la legittimità della *suam causam* di entrambe le affermazioni e quindi dei corrispettivi *sacramenta* addotti²⁵⁰.

Dalle fonti non si traggono elementi per formulare ipotesi certe circa il canone utilizzato per valutare la *iustitia* o *iniustitia* degli opposti *sacramenta*, benché si ritenga si tratti in origine di un criterio di carattere religioso, alla luce della natura stessa del *sacramentum*. Antecedentemente all'età regia progredita, quando il giudizio è affidato al *iudex* privato, che segue criteri tecnici e razionali per la soluzione della lite²⁵¹, il *rex* si

²⁵⁰ M. MARRONE, *Istituzioni di Diritto Romano. 'Ius' - fonti - processo*, Palermo, 1994, 86 ss.

²⁵¹ Cfr. G. BROGGINI, *La prova nel processo romano arcaico*, in *Jus*, 1960, 364 ss.; G. PUGLIESE, *La prova nel processo romano classico*, in *Jus*, 1960, 383 ss., 388, sull'evoluzione della regola nel processo romano *ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat*, la quale esprime il punto d'arrivo della prassi repubblicana.

fa esso stesso interprete della volontà divina mediante una valutazione religiosa dei segni numinosi ovvero ricorre al Collegio pontificale²⁵².

I pontefici, attraverso l'*interpretatio*, non possono che dare il proprio responso mediante procedimenti di carattere religioso o magico²⁵³ o forse nei tempi più remoti dopo la pratica di espedienti ordalici a noi sconosciuti (ipotesi, tuttavia, non da tutti condivisa²⁵⁴), già testimoniati in tanti altri popoli indoeuropei. Senza alcuna ingerenza cono-

²⁵² Cfr. G. NICOSIA, *Il processo*, I, cit., 37 ss., il quale sostiene, secondo il costante orientamento che si è affermato in dottrina, che sin dalle origini vi sia distinzione tra le due attività della *iuris interpretatio* dei pontefici su richiesta di consulto da parte dei *patres* e della *iuris dictio* del *rex* etrusco, munito di *imperium*; sul punto va segnalata la posizione minoritaria espressa in E. PAIS, *Ricerche sulla storia e sul diritto pubblico di Roma*, Roma, 1915, 41, 273, secondo cui l'attività ermeneutico-nomopoietica della classe sacerdotale rinvenibile nelle fonti dovrebbe ragionevolmente condurre a ritenere che l'attività pontificale fosse così ampia da ricomprendere anche quelle funzioni che, poi, avrebbero prese il nome di *iurisdictio*; F. DE MARTINO, *La giurisdizione in diritto romano*, Padova, 1937, 36, 48 ss., il quale, similmente al Pais, nega l'esistenza di una funzione giurisdizionale autonoma per tutto il periodo arcaico, rinvenendo solo nella legislazione licinia-sestia l'istituzione *ex novo* del *ius dicere inter Romanos cives*.

²⁵³ Cfr. B. ALBANESE, *Il processo*, cit., 61 s., ove si sostiene che forse sugli animali depositati dai contendenti, si procedeva all'esame divinatorio e all'interpretazione degli *exta* o visceri, in una fase assai antica, ovvero si seguiva l'interpretazione di *auspicia*, secondo la tradizione degli *augures*.

²⁵⁴ Cfr., con riguardo alle resistenze alla tesi dell'esistenza di espedienti ordalici nel processo romano in età arcaica, G. PUGLIESE, *Il processo*, I, cit., 7, il quale afferma che la scarsità delle fonti non permette di fare chiarezza; ID., *Diritto penale*, cit., 258; sulla stessa linea A. BURDESE, *Riflessioni*, cit., 347; G.I. LUZZATTO, *Vecchie e recenti prospettive*, cit., 14 ss.

scitiva di natura sostanziale, i pontefici si limitano alla interpretazione dei *sacramenta*.

Alcuni autori²⁵⁵ hanno sostenuto che originariamente il *sacramentum* della *legis actio sacramento* potrebbe rappresentare di per sé un *ordalium*, in quanto vengono invocata maledizione e sanzione divina sopra di sé nel caso in cui si giuri il falso e la decisione della lite è rimessa alla stessa volontà divina.

L'ordalia si colloca tra le prove cosiddette irrazionali, con cui si interpreta un giudizio divino, con responso sulla innocenza o colpevolezza dell'accusato, attraverso un combattimento, spesso per il tramite di 'campioni', che combattono al posto delle parti in contrasto, ovvero mediante prove fisiche cruento, il cui esito si concepisce come diretta manifestazione della volontà divina. I singoli tipi di prove ordaliche, tra cui quella del veleno, dei liquidi bollenti o metalli arroventati e del fuoco, si ritrovano presso i più diversi popoli antichi, in Germania, in Africa, in India, nel Borneo ed in Giappone.

Va evidenziata la presenza di testimonianze nelle fonti²⁵⁶, anche con riguardo all'ordalia sicula dei Palici, su cui si fonda tale ipotesi che ricondurrebbe l'antico processo della *legis actio sacramento* ad un giudizio

²⁵⁵ P. NOAILLES, *Du droit sacré*, cit., 275 ss.; R. DEKKERS, *Des ordalies*, cit., 55 ss.; C. GIOFFREDI, *Diritto*, cit., 119 ss.; H. LÉVY-BRUHL, *Quelques problèmes*, cit., 109; M. KASER, *Das altrömische Jus*, cit., 31; P. FREZZA, *Ordalia*, cit., ora in *Scritti*, cit., 4 ss.; A. BISCARDI, *Quelques observations*, cit., 159 ss.; G. GROSSO, 'Provocatio', cit., 213 ss.; B. SANTALUCIA, *Diritto*, cit., 23 ss.; F. DE MARTINO, *Storia*, cit., 169 ss.

²⁵⁶ Diod. 11.89.5-8; Macr. *saturn.* 5.19.28-29; *saturn.* 5.19.19-21.

di carattere sacrale od ordalico. Mediante una sorta di combattimento stilizzato, che si ravviserebbe in *vindicatio* e *contravindicatio* e nella duplice *provocatio sacramento*, i litiganti accetterebbero implicitamente, come nell'*ordalium*, che una forza superiore decida la lite, dichiarando chi dei due possa legittimamente chiamare in proprio aiuto il sacro potere del nume, senza incorrere in empietà.

Tuttavia, la *legis actio sacramento* si differenzia in realtà dall'ordalia, realizzando il duplice scopo proprio del processo, ossia la progressiva eliminazione della vendetta privata e la decisione delle liti secondo una valutazione della controversia che diviene sempre più razionale e logica, sino all'istituzione del *iudex unus*.

Assume rilievo, a tal proposito, l'*onus probandi*²⁵⁷, con particolare riguardo al regime probatorio in età arcaica. Chiedersi, di fronte ad una determinata fattispecie processuale, su quale delle parti incomba l'onere della prova, in relazione ad un certo fatto, equivale a domandarsi su quale parte graverà il rischio della mancata dimostrazione di quanto sostiene ai fini della definizione della lite.

²⁵⁷ Cfr. D. 22.3.1 (Pap. 3 *quaest.*): ...*Quia semper necessitas probandi incumbit illi qui agit*, ove il giurista Marciano parla della *necessitas probandi*; si evidenzia che l'individuazione dell'*onus probandi* in capo ad uno, all'altro o ad entrambi i litiganti è discussa in dottrina, alla luce della molteplicità di forme che la tutela giurisdizionale ha assunto ed dell'evoluzione delle stesse.

2. *Sacramentum* e decisione della lite.

Nella *legis actio sacramento in rem* l'onere della prova sembra gravare su entrambi i litiganti, in quanto entrambi si attribuiscono la proprietà dell'oggetto della controversia. Il *rex* originariamente e, in un secondo momento, il giudice privato decidono la lite, raccolte le prove, pronunciando la conformità al *ius* di uno dei due *sacramenta*²⁵⁸. Potendo la prova del diritto di proprietà provenire indifferentemente da entrambe le parti, vi sarebbe in età arcaica duplicità del *thema probandum*, che comporta una valutazione comparativa delle prove addotte²⁵⁹. Conseguentemente, è improbabile che la decisione dichiarasse ingiusti entrambi i *sacramenta*, ma piuttosto sarà dichiarato vincitore il litigante che presenta comparativamente la situazione migliore.

Tale interpretazione si basa sulla complessità della struttura della *legis actio sacramento in rem*, a fronte della «semplicità lineare»²⁶⁰ delle altre *legis actiones*. Si definisce così una «proprietà relativa» intesa come «la posizione di colui che in giudizio può sostenere di avere un diritto migliore del suo avversario senza per questo provare il suo assoluto diritto sulla cosa»²⁶¹.

²⁵⁸ V. ARANGIO-RUIZ, *Istituzioni*, cit., 115.

²⁵⁹ G. PUGLIESE, *Regole e direttive sull'onere della prova nel processo romano*, in *Scritti Calamandrei*, Padova, 1958, 579 ss.

²⁶⁰ F. DE SARLO, *Ei incumbit probatio qui dicit no qui negat*, in *AG*, CXIV, 1935, 189 ss.

²⁶¹ P. VOCI, *Modi di acquisto della proprietà*, Milano, 1960, 277.

A conclusioni opposte arriva il Falchi, il quale evidenzia che «alcuni aspetti dell'ordinamento processuale arcaico indicano una soluzione univoca, che è nel senso di riconoscere anche nella procedura *in rem* una migliore posizione del convenuto»²⁶². Tale concezione è condivisa anche da altri autori²⁶³, asserendo che il possesso della *res litigiosa* attribuisce una posizione maggiormente vantaggiosa rispetto all'altro litigante. Proprio in ragione dell'evolversi in senso razionale del processo, sarebbe impossibile sostenere che i due contendenti siano rigorosamente sullo stesso piano. Sulla stessa linea, il Brasiello²⁶⁴ ritiene che il principio dell'*onus probandi* sia sorto già nella procedura della *legis actio sacramento*²⁶⁵, in quanto è l'attore che deve provare la sua pretesa, limitandosi l'avversario a dire *non oportere*, tanto nell'azione *in rem* quanto in quella *in personam*.

Orbene, il Falchi, nel considerare l'ipotesi del carattere assoluto della proprietà arcaica romana, intravede, come logica conseguenza, l'unitarietà del *thema probandum* e dunque affinità di struttura rispetto alla *legis actio sacramento in personam*, in cui l'onere della prova grava sull'attore. L'autore, in particolare, ritenendo che con la sfida al *sacramentum* l'attore voglia smantellare l'affermazione solenne del convenuto, postula un parallelo tra la procedura repressiva del furto denomina-

²⁶² G. FALCHI, *L'onere della prova nella 'legis actio sacramento in rem'*, in *SDHI*, XXXVIII, 1972, 273.

²⁶³ H. LÉVY-BRUHL, *Recherches*, cit., 56.

²⁶⁴ U. BRASIELLO, *Istruzione del processo*, Milano, 1973, 131 ss.

²⁶⁵ Gai 4.93.

ta *lance et licio*²⁶⁶ e la *legis actio sacramento in rem*, dimostrativa, a suo dire, dell'assenza di parità tra i litiganti²⁶⁷. La *legis actio sacramento in rem* sarebbe assimilabile all'*infitiari*²⁶⁸, ove l'attore è costretto a provocare il *sacramentum* dell'avversario e così a contestare la lite, ponendosi su un piano diverso rispetto al convenuto, con onere probatorio a suo carico.

La parità tra attore e convenuto, indicati come *reus* e *reus*²⁶⁹, emerge chiaramente dalla struttura della *legis actio sacramento in rem* e, conseguentemente, l'onere probatorio risulta a carico di entrambi i litiganti.

Diversamente, nella *legis actio sacramento in personam*, l'*onus probandi* risulta strutturalmente addossato alla parte che effettua la *in ius vocatio*. Essendo l'attore che afferma un certo credito ed il convenuto che nega, il principio richiamato nel passo gelliano²⁷⁰, che narra l'orazione

²⁶⁶ Gai 3.192: *...Prohibiti actio quadrupli est ex edicto praetoris introducta; lex autem eo nomine nullam poenam constituit, hoc solum praecipit, ut qui quaerere velit, nudus quaerat, licio cinctus, lancem habens, qui si quid invenerit, iubet lex furtum manifestum esse.*

²⁶⁷ G. FALCHI, *L'onere*, cit., 250, 274.

²⁶⁸ Cfr. V. PAOLI, *Lis inficiando crescit*, Parigi, 1933, 78, ove si dice «*infitiari* vuol dire negare qualcosa innanzi al magistrato, e costringere l'attore, attraverso questa negazione, ad arrivare alla *litiscontestatio*».

²⁶⁹ Cfr. Fest. voce '*reus*' (Lindsay 336), in cui emerge che anticamente il termine *reus* è utilizzato per entrambi i contendenti, attore e convenuto.

²⁷⁰ Cfr. Gell. 14.2.26: *Verba ex oratione M. Catonis pro L. Turio contra Cn. Gellium haec sunt: Atque ego a maioribus sic accepi. si quis quid alter ab altero peterent, si ambo pares essent, sive boni sive mali essent, quod duo res gessissent uti testes non interessent illi unde petitur, ei potius credendum esse. nunc si sponsonem fecisset Gellius cum Turio: 'ni vir*

di Catone, prevede che sarà *ille qui petit* a subire le conseguenze svantaggiose della mancata dimostrazione di quanto sostiene.

Catone invoca il principio tramandato dei *maiores* per risolvere il problema della distribuzione dell'onere della prova, quando nessuna delle parti può fornire la prova (*duo res gessissent uti testes non interessent*), nel caso di impossibilità dell'apprezzamento da parte del giudice della personalità morale e della credibilità dei due litiganti (*si ambo pares essent, sive boni sive mali essent*).

Questa circostanza, a detta di De Sarlo²⁷¹, costituisce mera regola empirica di buon senso ed opportunità e non un principio generale. Taluni²⁷² addirittura sostengono che è impossibile ipotizzare che l'onere della prova gravi sull'attore, ponendo l'accento sulla particolare natura propria del giudice privato asseritamente del tutto discrezionale.

In dottrina vi è, altresì, chi sostiene che nell'esperienza processuale arcaica non ci siano affatto regole utili a individuare la parte a carico della quale stia la prova²⁷³.

La testimonianza di Gellio²⁷⁴ individua dei limiti alla libertà del giudice privato in fase decisoria nelle valutazioni nella *legis actio sacra-*

melior esset Gellius quam Turius', nemo opinor tam insanus esset, qui iudicaret meliorem esse Gellium quam Turium. si non melior Gellius est Turio, potius oportet credi unde petitur.

²⁷¹ F. DE SARLO, *Ei incumbit probatio*, cit., 189 ss.

²⁷² V. ARANGIO-RUIZ, *Istituzioni*, cit., 70.

²⁷³ V. GIUFFRÈ, *Necessitas probandi*, Napoli, 1984, 170.

²⁷⁴ Gell. 14.2.26.

*mento in personam*²⁷⁵ delle prove addotte dalle parti, nonché delle loro qualità sociali e morali²⁷⁶. È stato fatto notare che il libero apprezzamento del giudice è un risultato cui si giunge in età classica matura²⁷⁷, in quanto nelle *legis actiones* vi sono vincoli probatori, tra cui la valutazione della fisionomia morale migliore tra i contendenti, gradualmente superati e modificati nel passaggio dalla procedura arcaica a quella formulare.

Sussiste dunque già nel processo romano arcaico l'onere della prova, il quale è strettamente collegato alla struttura della *legis actio sacramento* e si differenzia se la procedura è *in rem* piuttosto che *in personam*.

Nella *legis actio sacramento in rem*, essendovi parità tra litiganti²⁷⁸, il giudice privato (anticamente il *rex*) dichiara *iustum* il *sacramentum* di colui che offre una prova migliore o presenta un profilo morale preferi-

²⁷⁵ Si rileva che verosimilmente, la *legis actio sacramento*, in occasione della quale nel passo gelliano Catone richiama la massima in esame, è *in personam* e ciò si deduce dalla frase *si quis quid alter ab altero peterent*.

²⁷⁶ Cfr. Cic. *Font.* 14.32: *An dignitas testium? potestis igitur ignotos notis, iniquos aequis, alienigenas domesticis, cupidos moderatis, mercenarios gratuitis, pios religiosis, inimicissimos huic imperio ac nomini bonis ac fidelibus et sociis et civibus anteferre?*, ove l'Arpinate mette in evidenza il ruolo della moralità delle parti e dei testimoni.

²⁷⁷ M. KASER, 'Controversiam movere', in *Studi in onore di C. Sanfilippo*, II, Milano, 1982, 222 ss.

²⁷⁸ V. GIUFFRÈ, *Diritto dei privati*, cit., 240, in cui l'autore sottolinea che nella *legis actio sacramento in rem* anche il convenuto, quale contro-vindicante, deve provare le sue ragioni, mentre solo con l'*agere in rem per sponsionem* si comincia a profilare il principio oggi presente nel nostro ordinamento, ossia che l'onere della prova nella rivendicazione spetta al rivendicante.

bile, diversamente nella *legis actio sacramento in personam* assolve il convenuto quando manca qualunque prova²⁷⁹, gravando l'*onus probandi* unicamente sull'attore.

Il problema dell'onere della prova nel processo si dimostra come uno degli aspetti essenziali della funzione giurisdizionale²⁸⁰, in quanto provare significa formare la convinzione del giudice sulla sussistenza o non di fatti rilevanti per il processo²⁸¹. Con l'evolversi della procedura *per legis actiones* non sarà più ricercata una verità assoluta, riconducibile al soprannaturale, ma un'opinione umana formatasi su prove via via maggiormente razionali.

In ambito processuale, il *sacramentum*, anch'esso originariamente primitivo, nonché appartenente alla dimensione magico-religiosa, costituisce mezzo di razionalizzazione del processo, con cui le parti sottomettono il rapporto litigioso, dapprima alla decisione del *rex*, in quanto supremo sacerdote e, successivamente, alla valutazione del giudice privato²⁸².

²⁷⁹ M.A. BETHMANN-HOLLWEG, *Der Civilprozess des gemeinen Rechts in geschichtlicher Entwicklung*, Bonn, 1865, 45 ss.

²⁸⁰ H. LÉVY-BRUHL, *La preuve judiciaire. Etude de sociologie juridique*, Paris, 1964, 7; G. PESCATORE, *La logica del diritto*, Torino, 1864, 88 ss.; G. MICHELI, *L'onere della prova*, Milano, 1942, 4 ss.; V. GIUFFRÈ, 'Necessitas probandi', cit., 19.

²⁸¹ G. CHIOVENDA, *Principi di diritto processuale civile*, Napoli, 1966, 809.

²⁸² A. GUARINO, *Diritto*, cit., 168 ss.

Il processo *per legis actiones* traduce le forme di autodifesa in determinati formali procedimenti giurisdizionali²⁸³.

In età arcaica la *legis actio sacramento* si manifesta come limite alla difesa privata, inquadrandola in un complesso rituale costituito da pronunce solenni di formule prestabilite e atti formali. Secondo un'autorevole opinione, alle origini, il primo processo privato è espressione di razionalità e buon senso²⁸⁴. Ne consegue che il *sacramentum* in essa contenuto si differenzia *ab origine* nettamente e strutturalmente dall'ordalia, la quale si presenta come alternativa irrazionale al processo ed è incompatibile con lo stesso²⁸⁵.

L'accertamento della giustizia o meno dei *sacramenta*²⁸⁶ è originariamente atto di carattere religioso, il quale è compiuto dopo l'imposizione da parte del *rex* ai litiganti della cessazione della simbolica violenza. Proprio l'ordine '*mittite ambo rem*' dimostra come la *legis actio sacramento* sia priva dei caratteri tipici dell'ordalia e non possa essere qualificata come tale.

²⁸³ E. BETTI, *Istituzioni*, cit., 262; G.I. LUZZATTO, *Procedura*, cit., 106 ss.; M. KASER, *Das altrömische Jus*, cit., 35, tali autori giungono alla medesima conclusione, procedendo da considerazione del tutto diverse riguardo i diversi stadi del processo vindicatorio arcaico, la cui testimonianza si ravviserebbe nel rito della *mancipatio* e della *in iure cessio*.

²⁸⁴ G. BROGGINI, '*Iudex*', cit., 426.

²⁸⁵ G.I. LUZZATTO, *Vecchie e recenti prospettive*, cit., 17 ss.

²⁸⁶ Cfr. Cic. *Caec.* 33.97: *Re quaesita et deliberata, sacramentum nostrum iustum iudicaverunt*; nonché Cic. *dom.* 29.78: *Quin etiam si decemviri sacramentum in libertatem iniustum indicassent*, ove si parla del contenuto delle sentenze limitato a stabilire se il *sacramentum* di ciascuna delle parti sia *iustum* o *iniustum*.

Come sopra illustrato, sembra necessario ammettere una originaria unità strutturale del processo di accertamento e condanna *per legis actiones*, con una distinzione solo funzionale tra dialogo rituale con presentazione dei *sacramenta* e momento del giudizio, spettante originariamente al *rex*.

Con riferimento alle fonti, nelle testimonianze decemvirali, non si rinvencono elementi dell'esistenza del *iudex* privato nella *legis actio sacramento*²⁸⁷. Alla luce di ciò, verosimilmente il giudizio sui *sacramenta* spettava in età decemvirale ai successori del *rex*, ovvero ai supremi magistrati repubblicani, quali *pretores*, *iudices*, *consules* e *tribuni militum consulari potestate*.

La funzione giudicante dei magistrati nella *legis actio sacramento* si accorda bene con la loro situazione di successori del *rex*, nonché con l'avvenuta trasformazione dei *sacramenta* già dalla fine dell'età regia, con perdita del valore sacrale. Essendosi il giudizio sui *sacramenta* trasformato in un giudizio razionale sulle situazioni giuridiche dei litiganti, di competenza di organi laici, i magistrati in questione non hanno certo ereditato competenze nella sfera religiosa dal *rex*.

Alcuni criteri di riferimento circa la decisione delle liti nella *legis actio sacramento* in età decemvirale si rinvencono nelle XII Tavole. In particolare, qualora i litiganti abbiano realizzato un accordo circa la rinuncia alla controversia (*pacere*), deve essere pronunciata da parte del

²⁸⁷ Cfr. Tab. 2.2; 9.3; Gai 4.17; Prob. 4.8; Gell. 20.1.7, ove il riferimento *iudex arbiterve* è relativo all'organo giudicante nella *legis actio per iudicis arbitrive postulationem*.

magistrato la cessazione della controversia ed i rapporti tra i litiganti trovano una sistemazione nell'ambito della *fides reciproca*²⁸⁸.

Allorché invece non vi sia stato tale accordo e si sia proceduto ad effettuare i *sacramenta*, ciascun contendente compie la *causae coniectio*, riassumendo la propria posizione, e discute (*perorat*) le proprie ragioni (eventualmente con l'escussione di testimoni)²⁸⁹. Il magistrato deve effettuare la decisione sui *sacramenta* al più tardi al tramonto²⁹⁰. Se un solo litigante si presenta nel comizio o nel foro per svolgere la *causae coniectio*, si deve attendere solo sino a mezzogiorno l'avversario, e, in caso di mancata presentazione dello stesso, è dichiarato vittorioso il contendente presente²⁹¹.

In età postdecemvirale, probabilmente nel 367 a.C., quando le *leges Licinae Sextiae* conducono alla creazione del *praetor qui inter cives ius dicit*²⁹², i magistrati supremi repubblicani perdono la funzione giudicante. Inoltre, può congetturarsi che al *praetor* non sia stato attribuito il compito del giudizio sulla giustezza dei *sacramenta*, cosicché il processo si bipartisce strutturalmente in una fase *in iure* davanti allo stesso *praetor* e in una fase successiva davanti ad un organo giudicante.

²⁸⁸ Tab. 1.6.

²⁸⁹ Tab. 1.7; Gai 4.15; Gell. 5.10.9.

²⁹⁰ Tab. 1.9.

²⁹¹ Tab. 1.8.

²⁹² Liv. 3.55.11; 6.42.11; 7.1.1-2; 7.1.6; 8.32.3; 45.43.2; D. 1.2.2.25-27 (Pomp. l.S. *enchr.*); Cic. *ad Att.* 9.9.3.

Risulta dalle fonti²⁹³ che è stato creato in età abbastanza risalente il Collegio magistraturale dei *decemviri stlitibus iudicandis*, al quale è assegnato il compito di giudicare solo sulle liti relative alla libertà in età progredita, benché *ab origine* sembra essere stato competente a giudicare sui *sacramenta* in ogni tipo di lite. Si deve a tal proposito evidenziare che, nonostante la *lex Pinaria*²⁹⁴ nomini ripetutamente il *iudex* privato, va tuttavia rilevato che tale legge è da considerarsi postdecemvirale²⁹⁵.

Pertanto, nel compito di *iudicare sacramenta*, alla luce di quanto delineato, si sono succeduti il *rex*, i supremi magistrati repubblicani, i *decemviri stlitibus iudicandis*, nonché successivamente i *tresviri capitales*²⁹⁶, i *centumviri* e infine il *iudex* privato, il quale applica unicamente criteri logici e razionali. Ciò ben si accorda con il parallelo processo storico di trasformazione del *sacramentum*, il quale diviene sempre più remoto dalle sue caratteristiche originarie attinenti alla sfera sacrale.

L'attività del *iudex privatus*, alla luce del valore semantico di *ius* contenuto nel nome stesso²⁹⁷, consiste nel decidere la lite, enunciando

²⁹³ Cic. *Caec.* 33.97; *de or.* 46.156; *dom.* 29.78; Liv. 3.55.6-7.

²⁹⁴ Gai 4.15.

²⁹⁵ B. ALBANESE, *Il processo*, cit., 126.

²⁹⁶ Cfr. Liv. 39.14.10 e 39.16.12, ove lo storico fa risalire la creazione dei *tresviri capitales*, Collegio magistraturale più ristretto al quale viene attribuita la facoltà generale di *iudicare sacramenta*, al 289 a.C.; D. 1.15.1 (Paul. I.S. *de off. praef. vig.*); 1.2.2.30 (Pomp. I.S. *enchir.*); Cic. *leg.* 3.3.6; Tac. *Agr.* 2; Plaut. *Amph.* 3.

²⁹⁷ Si evidenzia che nei termini *iudex*, *ius dicere*, *iuris dictio*, *iudicium* e *iudicatio*, la componente aggiunta alla voce 'ius', i cui aspetti etimologici sono stati sopra trattati, deriva dai verbi *dicere* o *dicare*. Varrone, prendendo le mosse da *dicare*, definisce *iudicare* come un *dicare ius* ovvero una pronunzia solenne del *ius* (Varr.

formalmente quale delle due opposte posizioni sia da considerare *ius* e quale *iniuria*. Al *iudex*, dunque, continua a competere il dovere di antica origine di pronunciare quale dei *sacramenta* sia *iustum* e quale *iniustum*, tuttavia si tratta di una valutazione profana che ha perso ogni elemento di sacralità.

I termini *sententia* e *iudicare* risultano difatti più recenti rispetto alla fase più antica, da ricollegare invece al verbo *pronuntiare* e alla *pronuntiatio*²⁹⁸. In tal senso, la decisione della *legis actio sacramento* sarebbe *iudicatum*, più che *iudicium*, in quanto proclamazione solenne della volontà divina da parte di chi è dotato di *iurisdictio*, fintanto che il *sacramentum* è *sacratio* accompagnata da *iusiurandum*²⁹⁹.

Il termine *sententia*, invece, già applicato probabilmente alle decisioni dell'*arbiter* e poi del *iudex* nella *legis actio per iudicis arbitrive postulationem*, ben si addice all'attività del giudice privato di esprimere il proprio *sentire* ovvero libero convincimento³⁰⁰, quando ormai il *sacramentum* è *poena pecuniaria*.

ling. lat. 6.61: *Hinc 'iudicare', quod tunc ius dicatur ... Hinc 'iudex', quod iudicat accepta potestate, id est quibusdam verbis dicendo finit: sic enim aedis sacra a magistratu, pontefice praeunte, dicendo dedicatur*). Conseguentemente l'attività del *iudex* di *iudicare*, sulla base di una *accepta potestas*, originariamente si riferisce al decidere una lite, che si concreta in una pronunzia relativa al *ius* o all'*iniuria*, alla *iustitia* o *iniustitia*.

²⁹⁸ Cfr., per l'equivalenza tra *pronuntiare* e *iudicare*, D. 2.4.8.1 (Ulp. 5 *ad ed.*); 3.3.40.2 (Ulp. 9 *ad ed.*); 42.1.1 (Mod. 7 *pand.*).

²⁹⁹ B. ALBANESE, *Il processo*, cit., 136 ss.

³⁰⁰ Cic. *Tull.* 5.12; *Acad.* 2.47.146; D. 40.12.27.1 (Ulp. 2 *de off. cons.*).

Progressivamente scemano gli influssi religiosi ed il carattere che residua del *sacramentum* è quello di scommessa di somma di denaro, mentre assumono rilievo le prove razionali, che permettono di giungere attraverso criteri autonomamente giuridici ad una verità processuale sostanzialmente verificata.

Va sottolineato, a conferma del profondo radicamento nell'ordinamento romano di questo antichissimo modulo processuale che realizza il primo giudizio razionale, che la *legis actio sacramento* resta in uso anche dopo la *lex Aebutia*³⁰¹ di introduzione del processo formulare e dopo le *leges Iuliae* augustee di abolizione delle *legis actiones*³⁰², continuando ad applicarsi per tutta l'età classica nelle liti per le quali è previsto l'organo giudicante dei *centumviri* e venendo meno solo in età postclassica³⁰³.

³⁰¹ M. KASER, *Die 'lex Aebutia'*, in *Studi in onore di E. Albertario*, I, Milano, 1953, 34; G. PUGLIESE, *Il processo civile romano*, II.1, *Il processo formulare*, Milano, 1963, 52 ss.; C.A. CANNATA, *Profilo istituzionale del processo privato romano*, II, *Il processo formulare*, Torino, 1983, 53 ss.

³⁰² M. TALAMANCA, *Il riordinamento augusteo del processo privato*, in *Gli ordinamenti giudiziari di Roma imperiale. 'Princeps' e procedure dalle leggi Giulie ad Adriano. Atti del convegno internazionale di diritto romano (Copanello, 5-8 giugno 1996)*, Napoli, 1999, 206 ss., 259 ss.; F. BERTOLDI, *La 'lex Iulia iudiciorum privatorum'*, Torino, 2003, 5 ss.; J. PARICIO, *La 'lex Aebutia', la 'lex Iulia de iudiciis privatis' y la supuesta 'lex Iulia municipalis'*, in *Labeo*, XLIX, 2003, 125 ss.; G. PUGLIESE, voce *Giudicato civile (storia)*, in *Enc. dir.*, XVIII, Milano, 1969, 144; A. BISCARDI, *Lezioni*, cit., 251; M. MARRONE, *'Agere lege'*, in *'Praesidia libertatis'. Garantismo e sistemi processuali nell'esperienza di Roma repubblicana. Atti del convegno internazionale di diritto romano (Copanello, 7-10 giugno 1992)*, Napoli, 1994, 489 ss.

³⁰³ Gai 4.31; 94-95; Gell. 20.10.1.

CAPITOLO QUARTO
L'EVOLUZIONE DEL GIURAMENTO

1. La funzione del giuramento.

Dopo aver discusso sulla sacralità e sulla *fides*, in cui il giuramento si colloca, e averne esaminato gli elementi strutturali, ci si chiede quale ne sia la possibile funzione.

È importante innanzi tutto sottolineare il carattere della vincolatività del giuramento, di cui si ha una testimonianza esemplare: «... *est enim ius iurandum affirmatio religiosa; quod autem affirmate quasi deo teste promiseris, id tenendum est; [...] ...ad iustitiam et ad fidem pertinet.*»³⁰⁴ e «*Sed ex tota hac laude Reguli unum illud est admiratione dignum ... quod rediit, nobis nunc mirabile videtur, illis quidem temporibus aliter facere non potuit ... Nullum enim vinculum ad astringendam fidem iure iurando maiores actius esse voluerunt, id indicant leges in duodecim tabulas, indicant sacrate, indicant foedera, quibus etiam cum hoste devincitur fides; indicant notiones animadversionesque censorum, qui nulla de re diligentius quam de iure iurando indicabant.*»³⁰⁵

Si tratta del *iusiurandum* Attilio Regolo, il quale però non approfitta della situazione creatasi per *manere in patria*, ma torna dal nemico andando incontro ad una morte atroce, pur di non spergiurare. Si è già parlato di quest'episodio nel contestualizzare giuramento e *fides*: è infatti interessante come, nel valutare la condotta

³⁰⁴ Cic. *off.* 3.29.104.

³⁰⁵ Cic. *off.* 3.31.111.

del console romano a metà del III secolo a.C., Cicerone rifletta sulla funzione del vincolo giurato, che si fonda sui valori di *fides* e *iustitia* e *religio* ed è caratterizzato da doverosità. Parimenti Gellio ritiene che il giuramento abbia forza cogente: «*Iusiurandum apud Romanos inviolate sancteque habitum servatumque est.*»³⁰⁶

In questo senso depone l'attestazione di Cicerone relativa alla disposizione delle XII Tavole, che conferisce efficacia giuridica al giuramento, quasi a voler significare che il giuramento sia la forma che l'accordo debba rivestire nel V sec. a.C. per essere riconosciuto produttivo di effetti vincolanti.

Preziosa per sottolineare il processo di laicizzazione del giuramento è la testimonianza di Cicerone³⁰⁷ di cui sopra, che esprime il grande rispetto nutrito dai Romani per l'istituzione del giuramento. Nella voce di Cicerone si coglie un certo rimpianto per il passato. Nell'episodio riportato, Cicerone afferma che trova Attilio Regolo degno di ammirazione solamente perché sconsiglia il riscatto dei prigionieri: riguardo al ritorno presso i nemici e, quindi, al rispetto del giuramento prestato, l'oratore non reputa di doverlo lodare perché a quei tempi è impossibile fare altrimenti (*illis quidem temporibus aliter facere non potuit*), nonostante ciò possa, ai suoi tempi, sembrare lodevole.

È chiaro, quindi, che, ai tempi di Cicerone, è cambiata la concezione del giuramento. Col rafforzarsi dei poteri pubblici, l'attuazione del *ius* non sarà più garantita da un elemento

³⁰⁶ Gell. 6.18.1.

³⁰⁷ Cic. *off.* 3.111.

soprannaturale, ma da un concetto laico: il concetto di ordinamento giuridico.

Tale cambiamento è stato determinato dall'emersione del concetto di *civitas*. Cicerone³⁰⁸ rivela la concezione che la cultura romana del I secolo a.C. ebbe del giuramento. Da un lato, si coglie ancora il ricordo di un'azione rituale, capace di chiamare la divinità a garante di una promessa e dotata di un'efficacia vincolante assoluta. Dall'altro, si evince altresì che, nella sua epoca la forza vincolante del giuramento non sta più nel timore dell'ira e della punizione degli dèi, quanto, piuttosto, nel rispetto della *iustitia* e della *fides*.

Il riferimento è, ora, ad un sacro sottoposto al controllo della *civitas*; la sacralità del vincolo giurato non ha più fondamento nei valori del sistema religioso arcaico, ma in quelli dell'ordinamento cittadino.

Questo testimonia come nei tempi più antichi non vi è vincolo più impegnativo del mantenere la propria parola con giuramento. La testimonianza ciceroniana è abbastanza chiara in ordine alla forza del giuramento nel V sec. a.C. di riuscire ad asservire giuridicamente le parti. L'antico giuramento uno strumento creativo di rapporti giuridici, tanto in ambito privatistico, soprattutto nei rapporti commerciali, quanto nei rapporti con gli altri popoli.

A partire dal III sec. a.C., si è affermato come principio generale quello per cui il giuramento non attribuisce forza obbligatoria al vincolo contratto, ma si limiterebbe ad imporre una coazione per così

³⁰⁸ Cic. *off.* 3.104.

dire semplicemente morale. Eppure è possibile rintracciare, proprio nelle opere dei giureconsulti dal III sec. a.C. in avanti, diverse disposizioni che non soltanto confermano un uso del giuramento finalizzato a rafforzare e a garantire accordi, ma addirittura lasciano supporre ancora una capacità del giuramento di vincolare giuridicamente le parti.

Alcune di esse possono ricollegarsi già ad un periodo immediatamente successivo a quello delle XII Tavole. Si pensi alla legge *Poetelia*, intervenuta sul finire del IV sec. a.C., con la quale si arriva all'abolizione dei *nexi* assoggettati a garanzia o a causa del denaro o delle derrate ricevute in prestito. A parte le singole questioni cui essa ha dato luogo (in particolare sono discusse la data precisa e il proponente³⁰⁹), ai fini che maggiormente interessano circa una presunta capacità coattiva del giuramento, è bene ricordare che Varrone (erudito a cui insieme a Livio, Dionigi e Cicerone, si deve la possibilità di ricostruire il contenuto della *lex Poetelia*) è l'unico che descrive una specifica modalità con la quale sono liberati i debitori che al momento dell'approvazione del provvedimento si trovano nello status di *nexi*. Il passo è il seguente: «*Hoc (il nexum) C. Poetelio Libone Visolo dictatore subiatum ne fieret, et omnes qui bonam copia iurarunt, ne essent nexi, dissoluti.*»³¹⁰

Varrone, in definitiva, afferma che i *nexi* per essere liberati devono ‘*bonam copiam iurare*’, tralasciando ora le possibili interpretazioni proposte sul contenuto di siffatto giuramento, si può dal testo desu-

³⁰⁹ F. SERRAO, *Diritto privato economia e società nella storia di Roma*, Napoli, 2006, 244 ss.

³¹⁰ Varr. *ling. lat.* 7.105.

mere come punti fermi che all'epoca della *lex Poetelia*, e quindi sul finire del IV sec. a.C., il giuramento non soltanto ha larga applicazione pratica, ma è abitualmente utilizzato quale strumento idoneo a fornire quella garanzia per la quale fino ad allora è stato necessario l'asservimento personale, ribadendo la sua forza di asservire.

Quindi dal pacifico riconoscimento, contenuto nella *lex Poetelia*, dell'efficacia giuridica del giuramento, si può in via logica dedurre l'applicazione abituale del giuramento per quel periodo. Di un'efficacia giuridica del giuramento risalente nel tempo ci si può rendere conto anche attraverso disposizioni successive.

Si pensi, ad esempio, al *rescriptum* degli imperatori Severo e Antonino (collocabile a cavallo tra il II e il III sec. d.C.) riportato da Marciano e contenuto in: «*Divi Severus et Antoninus rescripserunt iusiurandum contra vim legum et auctoritatem iuris in testamento scriptum nullius esse*»³¹¹.

In esso gli *Imperatores* Severo e Antonino dichiarano *nullius momenti* (cioè di nessuna efficacia giuridica) il giuramento *scriptum in testamento contra vim legum*. Come è stato notato³¹², partendo dall'assunto generale secondo cui non soltanto il giuramento, ma qualsiasi altro negozio posto in essere in violazione di disposizioni legislative è da considerarsi nullo, l'accento posto nel *rescriptum* riportato da Marciano sull'invalidità di un tale giuramento porterebbe a pensare, per deduzione logica, che un giuramento '*non contra legum*' cioè non contrario al

³¹¹ D. 30.112.4 (Marc. 6 *inst.*).

³¹² F. MESSINA VITRANO, *La disciplina romana di negozi giuridici invalidi*, in *Annali Perugia*, XXXIII, Perugia, 1921, 665.

diritto possa essere riconosciuto come vincolante. Si pensi ancora ad un passo ulpiano: «*Et generaliter quotiens pactum a iure communi, remotum est, servari hoc non oportet: nec legari, nec iusiurandum de hoc adactum ne quis agat servandum Marcellus libro secundo digestorum scribit...*»³¹³

In esso Ulpiano precisa come il giuramento soggiunto ad un *pactum* ‘*a iure communi remotum*’ (cioè non riconosciuto dal diritto) non è valido, lasciando intendere, *a contrariis*, che quello soggiunto ad un *pactum* invece valido debba avere efficacia giuridica; il passo è altresì rilevante perché testimonia ancora una volta dell’uso, mantenuto nel periodo successivo a quello del codice decemvirale, di garantire e rafforzare i patti con il *iusiurandum*.

Dall’analisi complessiva di queste disposizioni non è certo azzardato concludere che siffatte numerose disposizioni si spiegano non tanto come mere eccezioni al principio generale, affermatosi a partire dal III sec. a.C. e tendente a riconoscere efficacia coattiva meramente morale al giuramento, ma piuttosto come ‘relitti’ di un principio vigente in tempo anteriore nel quale al giuramento è attribuita forza cogente.

Il giuramento, a cui è attribuita in epoca risalente tale forza vincolante, è stato definito «rito di passaggio»³¹⁴, quale meccanismo cerimoniale capace di guidare, secondo regole precise, il mutamento di una condizione, come strumento rituale di cambiamento.

³¹³ D. 2.14.7.16 (Ulp. 4 *ad ed.*).

³¹⁴ A. VAN GENNEP, *I riti di passaggio*, Torino, 1909, 10 ss.

Il verso di Festo «*Sacramento dicitur quod <iuris iurandi sacratio> ne interposita actum <est...>*»³¹⁵ viene interpretato³¹⁶ nel senso che, durante l'esperienza giuridica arcaica, il giuramento consente al soggetto di porre in essere un atto di particolare efficacia giuridica (*sacramentum*) chiamando in causa il trascendente. «*Le serment est le mode le plus ancien de création du droit*»³¹⁷ e dunque il giuramento sarebbe alla base degli atti vitali della società romana arcaica, dai trattati internazionali (*foedera*) ai contratti (*sponsio*), dal processo (*legis actio sacramento*) ad atti politico-istituzionali (*leges sacratae*).

Il limite dell'impostazione di Magdelain è di rappresentare l'istituzione come l'elemento propulsivo dell'intera esperienza giuridica, e di farla poi scomparire con l'avvento delle XII Tavole. Pur essendo stato un passaggio epocale per la storia giuridica romana nel lungo processo di laicizzazione del diritto, esso non determina l'eliminazione totale degli istituti ancora legati alla sfera magico-religiosa. Il giuramento, pur avendo anche natura religiosa, già nella sua forma più antica è atto giuridico idoneo alla produzione di determinati effetti. La struttura del giuramento è centrata sull'interazione tra due elementi, oralità e gestualità, i quali, rigorosamente determinati³¹⁸, danno legittimità all'azione, rivestendola di un potere consistente.

³¹⁵ Fest. voce '*Sacramento*' (Lindsay 466.2-4).

³¹⁶ R. SANTORO, *Potere*, cit., 208. C.A. CANNATA, *Recensione a A. Magdelain 'Ius, Imperium, Auctoritas'*, Roma, 1992, 472-475.

³¹⁷ A. MAGDELAIN, *Essai*, cit., 164.

³¹⁸ G. GROSSO, *Problemi generali*, cit., 132.

In una situazione di incertezza epistemologica, il giurare realizza quanto asserito, che non ha più bisogno di verifica³¹⁹. L'atto di giurare è investito di profondo significato sociale e avvolto da grande solennità, intensificata dall'invocazione della divinità e talvolta dalla presenza di un sacrificio. Un presupposto divino consacra l'atto per indirizzarlo a buon fine, sostenendo l'attività umana³²⁰. Il *iusiurandum* va inteso, quindi, come strumento creativo di rapporti giuridici e la spiegazione di ciò sta nel valore efficace del rito, le cui caratteristiche essenziali emergono nelle applicazioni storicamente documentate.

La funzione del giuramento appena prospettata si trova in sintonia con la conclusione a cui è pervenuta l'analisi linguistica sul termine *iusiurandum*³²¹ di Benveniste. Il significato più antico di *ius* e *iurare* legati assieme sarebbe formula da formulare, formula che fissa la norma, formula che pronuncia il *ius*, come si è visto sopra nell'analisi etimologica. A conclusione di ciò si può dire che *ius iurare* produce una relazione giuridica obbligata con carattere di imperatività. Il giuramento una volta prestato, dà origine ad una situazione diversa da quella esistente prima del suo adempimento, producendo nel tessuto sociale una profonda modifica e questa ne è proprio la funzione.

³¹⁹ B. MACLACHLAN, *Epimiclian Swearing*, cit., 91.

³²⁰ A. SCHIAVONE, *Linee di storia*, cit., 6.

³²¹ É. BENVENISTE, *Le vocabulaire*, cit., 367-375.

Non ci si può associare alla critica di coloro³²² che negano al giuramento, anche in età risalente, qualsiasi effetto giuridico, poiché il principio classico che lo *iusiurandum* non produca tale effetto non può che essere considerato il segno dei tempi, nei quali l'esistenza di un ordinato sistema di sanzioni ha reso inutili gli originari strumenti religiosi³²³.

Il fenomeno profondo e complesso di laicizzazione³²⁴ che interessa l'esperienza giuridica romana inizia nel VI secolo a.C. circa e si conclude alla fine del III secolo a.C. La funzione propria del giuramento arcaico, consistente nell'idoneità a costituire rapporti giuridici, si modifica radicalmente in seguito al processo di laicizzazione che determina la definitiva diversificazione della sfera religiosa da quella giuridica.

Il processo di laicizzazione, la cui origine viene ricondotta all'edificazione della *civitas*, intesa come un ordinamento superiore che si dette proprie regole, è un processo profondo e complesso che interessa il mondo romano.

Nell'ambito di tale fenomeno, l'episodio più rilevante è senza dubbio rappresentato dalla svolta epocale, comunemente indicata come riforma serviana, che si realizza nel corso del VI secolo a.C. Le

³²² E. BETTI, *La struttura dell'obbligazione romana e il problema della sua genesi*, Milano, 1955, 91 ss.

³²³ F. DE MARTINO, *Intorno alla storia della sponsio*, Napoli, 1938, 20.

³²⁴ C.A. CANNATA, *Per una storia della scienza giuridica europea*, I, Torino, 1997, 71-149.

riforme e l'intensificarsi delle relazioni commerciali provocano un massiccio inurbamento che determina la fine della società aristocratica dei *patres*.

All'originaria concezione della partecipazione degli dèi a tutte le vicende umane si affiancano, e, lentamente, prendono il sopravvento, degli ideali di *fides* e di *institia* laicizzati, che trovano il loro fondamento nell'ordinamento giuridico cittadino: si ha un processo di razionalizzazione della collettività romana. Il nuovo *status* di cittadino comporta l'instaurarsi di rapporti intersoggettivi «all'ombra del legislatore»³²⁵: il progressivo istituzionalizzarsi del diritto del *civis* si manifesta in modo particolare nelle XII Tavole (451-450 a.C.).

Il giudizio della storiografia contemporanea «riconosce nel diritto delle XII Tavole, pur con tutte le cautele necessarie, un momento 'profano' dell'organizzazione sociale dell'età alto-repubblicana e lo trova congruente con una società contadina che da poco si è lasciata alle spalle 'la grande Roma dei Tarquini' e tuttavia è già aperta alle nuove esperienze mercantili e politiche mediterranee»³²⁶.

Il sapere giuridico dei pontefici, dovendosi confrontare con la nuova realtà della legislazione decemvirale, affina il tecnicismo dell'*interpretatio*, cosa che costituisce il preludio a quella profonda

³²⁵ A. SCHIAVONE, *Linee di storia*, cit., 22.

³²⁶ F. D'IPPOLITO, *Le XII Tavole: il testo e la politica*, in *Storia di Roma I*, Torino, 1988, 401.

trasformazione della cultura giuridica romana tradizionalmente definita come passaggio dalla giurisprudenza pontificale a quella laica.

Tra il VI e il IV secolo a.C., si assiste alla nascita di una nuova razionalità del diritto, per cui, dai rituali magico-religiosi arcaici, si passa alle forme orali e gestuali riconosciute dalle *leges publicae*, cosa che sollecita un approccio nuovo alla conoscenza del *ius*, che, a partire dalla fine del III secolo a.C., produce un nuovo ceto di esperti.

Al sapere nascosto e esclusivo dei pontefici, basato sull'oralità, si contrappone la certezza della scrittura; il gesto e la parola perdono il loro valore originario e diventano efficaci solo se e in quanto riconosciuti dall'ordinamento cittadino in precise formule; i rituali, codificati in seguito all'utilizzo della scrittura, iniziano a trasformarsi in stereotipi. Sono queste alcune delle cause che, lentamente, svilirono la funzione 'creativa' del giuramento.

L'ordinamento giuridico romano trova, ormai, nell'interpretazione dei casi concreti gli strumenti idonei a disciplinare i rapporti tra i soggetti, senza, per questo, rinunciare alla forma degli antichi riti, che, però, si logorano, perdono la loro efficacia originaria. Il giuramento, perdendo l'antica funzione creativa di rapporti giuridici, diviene un atto meramente rafforzativo di atti conclusi secondo le nuove regole dell'ordinamento cittadino, che è divenuto autonomo dal mondo della religione e ha provveduto ad inquadrare il giuramento nelle sue regole.

Questo cambiamento, attraverso la graduale separazione della sfera giuridica da quella religiosa, investe l'istituzione del giuramento,

oltre che sul piano della natura del vincolo, anche condizionandone l'utilizzo.

Si ha modo di riscontrare tale trasformazione anche confrontando il passo di Livio relativo al *foedus* tra i Romani e gli Albani con quello di Polibio relativo ai patti tra i Romani e i Cartaginesi, già citati a proposito della struttura del giuramento. Nel primo, che rievoca lo spirito dell'età arcaica, il giuramento si confonde col trattato stesso, inglobandolo. Nel secondo, all'accordo, stipulato indipendentemente, è aggiunto, a titolo rafforzativo, il giuramento³²⁷. L'istituzione si trasforma in uno strumento per rafforzare l'asserzione o la promessa.

Nonostante ciò, tuttavia, la mutata finalità del giuramento non si traduce nella sua scomparsa, bensì in un ridimensionamento del suo ruolo, sottoposto, ora, al costante e diretto controllo dell'ordinamento giuridico.

La natura dell'antica figura del *iusiurandum* non scompare del tutto, come testimoniano alcune sue rilevanti tracce nel diritto romano della tarda repubblica e del principato. L'istituzione che lascia intravedere con chiarezza l'originaria funzione creativa del giuramento è il *iusiurandum liberti*.

La materia interessata è quella del rapporto di patronato, con particolare riferimento alle *operae libertorum*. Dalle fonti giurisprudenziali si evince che, all'epoca del principato, il liberto si

³²⁷ A. CALORE, 'Per Iovem lapidem', cit., 151; C. BERTOLINI, *Il giuramento*, cit., 53 ss.

obbliga alla prestazione lavorativa in favore del patrono attraverso due diversi strumenti giuridici: il giuramento e la *stipulatio*. Dalla testimonianza di Gaio, ricaviamo che il giuramento produce un'*obligatio* a seguito di una promessa unilaterale: «*Item uno loquente [...] haec sola causa est, ex qua iureiurando contrahitur obligatio. Sane ex alia nulla causa iureiurando homines obligantur, utique cum quaeritur de iure Romanorum.*»³²⁸

La lacuna iniziale può essere colmata con un altro passo tratto dall'*Epitome Gai*: «*Item et alio casu, uno loquente et sine interrogatione alii promittente, contrahitur obligatio, id est, si libertus patrono aut donum aut munus aut operas se daturum esse iuravit. In qua re supradicti liberti non tam verborum solemnitate, quam iurisiurandi religione tenentur.*»³²⁹

Da tali testimonianze di Gaio si ricava che il giuramento determina l'*obligatio* del liberto in seguito ad una promessa unilaterale in forza della quale il liberto stesso, come segno di ossequio per la cittadinanza ricevuta, si impegna a prestare i propri servizi al patrono, suggellando l'impegno con l'atto giurato, che ha, quindi, un ruolo determinante nell'ambito delle *obligationes verbis contractae*.

Durante il periodo del principato, nella promessa delle *operae* da parte del servo manomesso, il giuramento, anche se affiancato dalla più duttile *stipulatio*, che, col tempo, lo soppianderà, è ancora considerato come un atto costitutivo di una nuova situazione giuridica, secondo i modelli arcaici.

³²⁸ Gai 3.96.

³²⁹ Gai Ep. 2.9.4.

Ciò è evidente dai tre tratti salienti del giuramento che il liberto presta al patrono nel corso del II e del III secolo d.C. evidenziati³³⁰: l'essere costitutivo di un obbligo civile; l'essere costitutivo di una relazione triadica tra il *manumissor*, a cui è riferito il giuramento e che ne ha stabilito in precedenza la forma e la sostanza, il liberto, che recita la formula giurata, attenendosi fedelmente al modello fissato, e la divinità chiamata a garanzia dell'atto; l'essere un atto formale e solenne, che ha nella particolarità della *religio* un elemento di diversità rispetto agli altri negozi verbali.

A questo punto, appare utile chiedersi se le caratteristiche del *iusiurandum liberti*, così delineate, siano rintracciabili anche nel periodo precedente. La risposta a tale quesito è data da un frammento: «*Licet dubitatum antea fuit, utrum servus dumtaxat an libertus iurando patrono obligaretur in his quae libertatis causa imponuntur, tamen verius est non aliter quam liberum obligari. Ideo autem solet iusiurandum a servis exigere, ut hi religione adstricti, posteaquam suae potestatis esse coepissent, iurandi necessitatem haberent, dummodo in continenti, cum manumissus est, aut iuret aut promittat.*»³³¹

La questione discussa è se, per la prestazione delle *operae*, abbia valore vincolante il giuramento prestato dal servo o quello prestato dal servo manomesso. La risposta prospettata da Venuleio è decisamente orientata a favore della seconda ipotesi: *tamen verius est non aliter quam liberum obligari*. È interessante notare che, in un tempo anteriore non

³³⁰ A. CALORE, 'Per Iovem lapidem', cit., 172 ss.

³³¹ D. 40.12.44pr. (Ven. 7 act.).

meglio precisato, l'obbligo alle *operae* trae origine dal giuramento del servo.

Dalla seconda parte del frammento, si ricavano alcuni dati interessanti relativi all'atto giurato: il *iusiurandum servi* appare come un'antica consuetudine; la fonte dell'obbligo risiede nella *religio iurisiurandi*; una complessa procedura è alla base dell'atto, per cui al giuramento del servo ne segue un secondo da prestarsi appena dopo la *manumissio*.

Si può, quindi, affermare³³² che, ancor prima del II secolo d.C., il *iusiurandum liberti* rappresenta un collegamento tra gli impegni presi dal servo prima della *manumissio* e la loro conferma dopo il conseguimento della libertà. I servi, in quanto *religione adstricti*, ripetono il giuramento dopo essere divenuti liberi, dando origine ad un'obbligazione civile.

Pertanto, già il primo giuramento, quello prestato dal *servus* al *dominus*, deve considerarsi come un atto costitutivo di una nuova situazione giuridica e il suo utilizzo risale molto indietro nel tempo: «*Illud tamen de Chrysippo – nam de altero illo minus sum admiratus, operario homine; sed tamen ne illo quidem quicquam improbius – ; Chrysippum vero, quem ego propter litterularum nescio quid libenter vidi, in honore habui, discedere a puero in sciente me! Mitto alia quae audio multa, mitto furta; fugam non fero qua mihi nihil visum est sceleratius. Itaque usurpavi vetus illud Drusi, ut ferunt,*

³³² V. ARANGIO-RUIZ, *Istituzioni*, cit., 321.

*praetoris 'in eo qui eadem liber non iuraret', me istos liberos non addixisse, praesertim cum adesset nemo a quo recte vindicarentur.»*³³³

In una lettera all'amico Attico, l'oratore accusa il suo liberto Crisippo di non ottemperare alle *operae* promesse e, per invalidare l'affrancamento, minaccia di ricorrere alla vecchia massima edittale del pretore Livio Druso (115 a.C.) in cui è prescritta la ripetizione del giuramento da parte del servo manomesso *in eo qui eadem liber non iuraret*.

Si individua³³⁴ la prima sostanziale regolamentazione del *ius iurandum liberti* intorno alla fine del II secolo a.C., periodo in cui si registrano varie iniziative volte a disciplinare la materia degli *iura patronatus*.

Per il periodo precedente al II secolo a.C., il vincolo giurato deve rappresentare il naturale strumento per obbligare il servo nei confronti del padrone che lo ha manomesso: tale situazione sicuramente persiste per lungo tempo, perché lo schiavo, a causa della sua condizione servile, non può assumere vincoli giuridici.

Compiutosi il processo di laicizzazione del diritto, tuttavia, l'ordinamento giuridico avverte la necessità di esercitare un controllo più stretto sugli strumenti maggiormente condizionati dalla prassi magico-religiosa, come il giuramento, che rischiano di divenire inefficaci se abbandonati alle regole del vecchio regime.

³³³ Cic. *ad Att.* 7.2.8.

³³⁴ P. PESCANI, *Le 'operae libertorum'*, cit., 31 ss.

Si spiega, così, la procedura del doppio giuramento: il secondo atto giurato, che può essere sostituito con una *stipulatio*, consente al diritto di occupare gli spazi lasciati dal ritirarsi della religione, inserendosi nel rapporto tra *dominus* e *servus*, in precedenza esclusivo.

Il pretore può ora intervenire in due fasi distinte di quel rapporto: in un primo momento, costringendo il liberto alla ripetizione del giuramento, sotto la minaccia della revoca della libertà; in un secondo momento, con la concessione dell'*actio operarum* contro il liberto che, avendo prestato giuramento, si è obbligato giuridicamente.

In conclusione, sia il giuramento del servo che quello del liberto hanno funzione di costituire una nuova situazione giuridica, con la differenza che il primo agisce in una realtà caratterizzata da un *continuum* magico-religioso-giuridico, mentre il secondo in un mondo in cui il diritto ha ormai acquisito un suo spazio autonomo.

È possibile, quindi, affermare che il *iusiurandum liberti* rappresenta un modo di obbligarsi tipico dell'esperienza romana arcaica, sopravvissuto in una nicchia dell'ordinamento giuridico storico, il quale, avendo definitivamente spezzato le forme proprie dell'esperienza arcaica, ha conferito una nuova legittimità alle forme e agli strumenti dell'agire umano garantita dall'autorità della *civitas*.

Si determina la diversificazione della sfera religiosa da quella giuridica, nella tendenza all'autonomia dei diversi sistemi e all'acquisizione di un linguaggio specializzato. La nascita di una nuova razionalità del diritto sposta la certezza dell'agire dai rituali antichi alle

forme riconosciute dalla *lex*, sollecitando un nuovo approccio alla conoscenza dello *ius* da parte di un nuovo ceto di esperti a partire dalla fine del III secolo a.C.

L'efficacia giuridica dell'azione diviene conseguenza del riconoscimento da parte dell'ordinamento delle formule tradizionali, che si trasformano in stereotipi. Le forme nuncupative di antichi riti sono conservate, come nella *mancipatio*, lo scambio della *res* con l'*aes rude* alla presenza di cinque testimoni e del *libripens*, ovvero come nella *sponsio*, lo scambio contestuale e solenne di *interrogatio* e *responsio*³³⁵. Tale imponente fenomeno investe anche la funzione di costituire rapporti giuridici che caratterizza il giuramento arcaico, la quale viene svilita, si perde, o meglio, si trasforma nella mera idoneità a rafforzare l'atto.

La sacralità del vincolo giurato non ha più fondamento nei valori del sistema religioso arcaico, ma solo e esclusivamente nell'ordinamento. Tant'è che a partire dal III secolo a.C., accanto alla punizione divina dello spergiuro, Cicerone³³⁶ precisa l'esistenza della sanzione umana, la nota censoria di natura pubblicistica. Il giuramento, ridimensionato sotto il diretto controllo dell'ordinamento, cambia la sua finalità e si trasforma in mezzo per rafforzare l'asserzione, una sorta di meccanismo che, tramite l'invocazione di una potenza superiore, garantisce e eventualmente sanziona la verità di un'affermazione.

L'idea che dal giuramento siano nati altri istituti si fonda sulla capacità del giuramento di creare e regolare rapporti giuridici. L'uso di

³³⁵ A. BURDESE, *Manuale*, cit., 410.

³³⁶ Cic. *off.* 1.13.40.

giurare nell'attività negoziale arcaica romana è evidente nel giuramento sull'Ara Massima, sopra descritto³³⁷. Lo scopo economico qui si salda con l'esigenza giuridica, compiendo un atto che ha nell'altare elemento determinante. Il giuramento che accompagna i contratti stipulati vincola agli obblighi reciproci le parti coinvolte nella compravendita di capi di bestiame nel Foro Boario. Tale valore obbligatorio del giuramento nella prassi negoziale arcaica, fa supporre che taluni istituti, in particolare *sponsio* e *foedus*, traggano le proprie origini proprio dallo *ius iurandum*.

2. *Iusiurandum* e *foedus*.

Lo *iusiurandum* occupa un ruolo centrale anche nelle relazioni internazionali del popolo romano. Si è detto che, in un certo senso, il giuramento è la base portante dell'antico diritto delle nazioni: in particolare perché, per definizione, gli antichi trattati internazionali non sono che uno scambio di giuramenti³³⁸.

Considerando la concezione romana arcaica di *foedus*, lo si ritiene, infatti, una convergenza di due riti bipartiti autonomi, che non

³³⁷ Cfr. Cap. I 43 ss.

³³⁸ S. BOLMARCICH, *Oaths in Greek International Relations*, in H. SOMMERSTEIN - J. FLETCHER, *Horkos*, cit., 26; L. ZURLI, *Ius iurandum patrare, id est sancire foedus* (*Liv. I, 24, 6*), in *RbM*, CXXIII, 1980, 337-348; cfr. diffusamente V. BELLINI, *Foedus et sponsio: dans l'évolution du droit international romain*, Parigi, 1962.

sfociano in un atto formale unico. Si tratta di una singolarità formale di atto costituito non da un'unica deliberazione decisa da due parti, bensì da due atti autonomi, legati dalla contestualità temporale. Tale tratto formale è simile alla struttura di *mancipatio* e *in iure cessio*, negozi che presentano significativi atti autonomi da parte di due soggetti con connessione temporale. Per un'analisi del *foedus* antico fondamentale è l'esame di Livio³³⁹, che presenta la sostanziale autenticità delle forme arcaiche conservate nella loro singolarità.

Emblematico è l'episodio narrato in Liv. 1.24.2-6: «*Cum trigeminis agunt reges ut pro sua quisque patria dimicent ferro: ibi imperium fore unde victoria fuerit. Nihil recusatur; tempus et locus convenit. Priusquam dimicarent, foedus ictum inter Romanos et Albanos est his legibus, ut cuiusque populi cives eo certamine vicissent, is alteri populo cum bona pace imperitaret. Foedera alia aliis legibus, ceterum eodem modo omnia fiunt. Tum ita factum accepimus, nec ullius vetustior foederis memoria est. Fetialis regem Tullium ita rogavit: 'Tubesne me, rex, cum patre patrato populi Albani foedus ferire?' Iubente rege, 'Sagmina' inquit 'te, rex, posco'. Rex ait: 'Puram tollito'. Fetialis ex arce graminis herbam puram attulit. Postea regem ita rogavit: 'Rex, facisne me tu regium nuntium populi Romani Quiritum, vasa comitesque meos?' Rex respondit: 'Quod sine fraude mea populi-sque Romani Quiritum fiat, facio'. Fetialis erat Marcius Valerius; patrem patratum Spurium Fusium fecit, verbena caput capillosque tangens. Pater patratus ad ius iurandum patrandum, id est sancendum fit foedus; multisque id verbis, quae longo effata carmine non operae est referre, peragit.»*

³³⁹ Liv. 1.24.4-9.

Il *foedus* è l'atto risultante da un lato dalla recitazione di un *carmen* con le *leges*, sancito da un *iusiurandum* con la richiesta a Giove di punire l'eventuale mancato rispetto dell'impegno di non violare le *leges*, dall'altro di analogo *carmen* con *leges* accompagnato da *iusiurandum* dell'altro soggetto.

Tale atto è da concepire come complesso, caratterizzato da valenze profane e sacrali, propriamente pertinente alla sfera dei rapporti tra popoli, volto a stabilire solennemente una situazione posta e garantita dalla *fides*. Basti ricordare la connessione etimologica, nella forma antica utilizzata da Ennio di *fidus* al posto di *foedus*³⁴⁰. Locuzioni come *foedus dare*³⁴¹ e *foedus accipere*³⁴², richiamano inoltre significativamente le analoghe strutture *fidem dare, fidem accipere*.

Il contesto comune allo *iusiurandum* in cui è nato l'istituto del *foedus* può far riflettere sulla sua origine.

Potrebbe ipotizzarsi che, almeno inizialmente, non sia necessario il comportamento parallelo del rappresentante dell'altro popolo, essendo sufficiente l'atto unilaterale del *pater patratus*. Si sarebbe trattato di un impegno assunto soltanto dal popolo romano nei confronti di un altro popolo straniero e di una divinità, con la forma di *iusiurandum*, e emergerebbe qui la possibilità di un'origine comune, se non della

³⁴⁰ Varr. *ling. lat.* 5.86.

³⁴¹ Liv. 9.20.8; 9.45.18; Sall. *Iug.* 104.5; Ov. *met.* 2.575.

³⁴² Sall. *Iug.* 14.18; Cic. *agr.* 2.58.

coincidenza dei due istituti, per poi divenire il *foedus*, nella sua struttura, composto da due giuramenti³⁴³.

Livio riassume la funzione di cui è investito il *pater patratus* con una definizione che intende essere etimologica. Dunque, in occasione dello stabilimento del *foedus*, *patrare ius iurandum* equivarrebbe a *sancire foedus*, concludere il trattato³⁴⁴. Questa sorta di equivalenza continua a suscitare non poche perplessità, nonostante si riconosca il particolare rigore terminologico, documentato dai numerosi tecnicismi.

Per comprendere il senso di questo passo e della corrispondenza di cui parla, si esaminano ora i significati delle due espressioni in questione. La nozione di *patrare*, se si escludono le sfumature peggiorative, si riferisce a eseguire, concludere, portare a buon fine, indicando quindi uno stato da realizzare, simile alla nozione di fare. Tuttavia, in connessione con *ius*, vi è una differenza di etimologia di *patrare*, che corrisponde a pronunciare il giuramento in qualità di *pater*. I due differenti significati trovano la loro spiegazione «nel registro del diritto e del rituale in cui gli ‘atti’ consistono spesso di ‘parole’»³⁴⁵, riscontrabile in *ius*. Tale accezione di *patrare* è legata proprio ai significati di *ius*, all’origine formula religiosa con la forza di legge³⁴⁶ e di *iusiurandum*, let-

³⁴³ B. ALBANESE, *Foedus et iusiurandum; pax per sponsionem*, in *AUPA*, XLVI, 2000, 59.

³⁴⁴ A. ERNOUT - A. MEILLET, *Dictionnaire étymologique*, cit., 488.

³⁴⁵ É. BENVENISTE, *Le vocabulaire*, cit., 369.

³⁴⁶ A. ERNOUT - A. MEILLET, *Dictionnaire étymologique*, cit., 329.

teralmente formula da formulare³⁴⁷, che prescrive lo stato di *ius*, ovvero di regolarità dettata dalle regole rituali. *Patrare ius iurandum* corrisponde così a pronunciare in qualità di pater la formula performativa del giuramento.

In *sancire foedus*, il verbo *sancire* deriva dalla stessa radice di *sacer* **saké*, assumendo il significato di dichiarare *sacer*, rendere *sanctum* o inviolabile³⁴⁸, *status* ottenuto attraverso un rito di carattere religioso.

Non si può dubitare che in Livio *sancire* conservi rigorosamente il proprio significato di rendere *sanctum* il *foedus*. Questa protezione *ab iniuriam hominum*³⁴⁹, che rende il *foedus sanctum*, si attua secondo la testimonianza di Ulpiano: «*Proprie dicimus sancta, quae neque sacra neque profana sunt, sed sanctione quadam confirmata: ut leges sanctae sunt, sanctione enim quadam sunt subnixae. Quod enim sanctione quadam submixtum est, id sanctum est, etsi deo non sit consecratum: et interdum in sanctionibus adicitur, ut qui ibi aliquid commisit, capite puniatur.*»³⁵⁰

Sanctum è quindi ciò che è *subnixum, confirmatum* da una *sanctio*, che nella citata testimonianza del Digesto, è propriamente la parte della legge che enuncia la pena che colpirà colui che vi contravviene³⁵¹. Nel caso di *sancire foedus*, il verbo indica il delimitare il campo di applicazione di un'affermazione, resa con lo *iusiurandum*, e il renderla invio-

³⁴⁷ É. BENVENISTE, *Le vocabulaire*, cit., 370; G. DEVOTO, *I problemi del più antico vocabolario giuridico romano*, in *ASNP*, II, 1933, 230.

³⁴⁸ A. ERNOUT - A. MEILLET, *Dictionnaire étymologique*, cit., 587.

³⁴⁹ D. 1.8.8 (Marc. 4 *reg.*).

³⁵⁰ D. 1.8.9.3 (Ulp. 68 *ad ed.*).

³⁵¹ É. BENVENISTE, *Le vocabulaire*, cit., 426.

labile, mettendola sotto la protezione degli dèi e richiamando sull'eventuale violatore il castigo divino³⁵². L'enunciazione della formula da parte del *pater* (*ius iurandum patrare*), stabilisce il *foedus* (*sancire foedus*), la cui *sanctio* è resa operante attraverso il sacrificio. Potrebbe quindi sembrare che i due istituti coincidano, come risulta anche da quanto afferma Seneca: «(*Iusiurandum*) esse quod foedera sanciret, quo astringerentur exercitus.»³⁵³

La tesi della possibile iniziale coincidenza degli istituti di *foedus* e *iusiurandum* ovvero della derivazione del primo dal secondo³⁵⁴ trova tali elementi a sostegno.

Va tuttavia precisato che la qualificazione come *iusiurandum* di tutte le parole riferite da Livio³⁵⁵ è solo tecnica, anche in ragione di quanto già detto in tema di *Iovem Lapidem iurare*. Alla luce di ciò la coincidenza di *iusiurandum* e *foedus* è stata considerata del tutto improbabile³⁵⁶. Infatti, distinguendo i *carmina* dallo *iusiurandum* è chiarificante per cogliere la struttura fondamentalmente bipartita del *foedus*.

Né sicuramente può appoggiarsi la bizzarra tesi per cui *foedus* etimologicamente sarebbe collegato all'avverbio *foede*³⁵⁷, che qualifica la violenta uccisione della vittima sacrificale. Vi sarebbe qui un collegamento con lo *iusiurandum*, e in particolare con la tesi di quanti identi-

³⁵² É. BENVENISTE, *Le vocabulaire*, cit., 428.

³⁵³ Sen. *Contr.* 1.6.2.

³⁵⁴ B. ALBANESE, *Foedus et iusiurandum*, cit., 59.

³⁵⁵ Liv. 1.24.6-9.

³⁵⁶ B. ALBANESE, *Foedus et iusiurandum*, cit., 57.

³⁵⁷ Serv. *ad aen.* 8.641.

ficherebbero *iusiurandum* e *exsecratio*³⁵⁸, confutata, poiché le fonti non si riferiscono mai a formulari arcaici, ma piuttosto utilizzano il termine con diverse accezioni³⁵⁹. Se inizialmente lo *iusiurandum* si trova molto vicino al *foedus*, con la loro evoluzione i due istituti si differenziano notevolmente.

Oltre a quanto si è già detto sul cambiamento dello *iusiurandum* e della sua funzione, anche l'istituto del *foedus* muta, differenziandosi in tre tipologie. Un primo tipo di *foedus* si ha *cum victis dicerentur leges*³⁶⁰, costituito da *leges dictae* solo da parte romana e enunciate a rappresentanti di un nemico vinto. Il secondo tipo di *foedus* è definito *aequum*, presente *in pacem atque amicitiam*³⁶¹ e infine il terzo, nel quale *neque dicere neque accipere leges: id enim victoris et vincti esse*³⁶², si svolge nel caso in cui due popoli mai stati nemici *ad amicitiam sociali foedere inter se iungendam coeant*³⁶³.

In queste tre tipologie di *foedus* le *leges* degli impegni e delle regole che ne formano il contenuto sono sempre sancite con lo *iusiurandum*.

Dopo l'età arcaica l'istituto del *foedus*, in particolare nel formulare trattati di pace, è spesso sostituito dalla *sponsio*. In questo caso vi sono sempre le *leges dictae* con impegno di comportamento futuro e si

³⁵⁸ A. CALORE, 'Per Iovem lapidem', cit., 49.

³⁵⁹ B. ALBANESE, *Foedus et iusiurandum*, cit., 59.

³⁶⁰ Liv. 34.57.6.

³⁶¹ Liv. 34.57.8.

³⁶² Liv. 34.57.8.

³⁶³ Liv. 34.57.9.

ha una *precatio*, che invoca Giove ad agire come *fetialibus porcus feriat* nei confronti del popolo che non vi abbia adempiuto³⁶⁴. Si realizza così, attraverso l'azione degli *absides* e degli *sponsores*, l'impegno romano con relativa *religio*, vincolo religioso, nella forma di *pax per sponsionem*.

3. *Iusiurandum* e *sponsio*.

Sulle origini della *sponsio* vi sono diverse ipotesi. Una vecchia dottrina³⁶⁵ riconduce la genesi dell'istituto ad una semplificazione del *nexum*, contratto mediante il quale il debitore ricevendo una somma di denaro pesata realmente o fittiziamente ne promette solennemente la restituzione.

Altri³⁶⁶ ritengono che la *sponsio* sia sorta sul terreno processuale, avendo il suo precedente storico nei *vades* e nei *praedes* del processo *per legis actiones*, al di fuori di qualsiasi contesto religioso. Si è ricondotta la *sponsio* anche alla figura del *vindex*³⁶⁷ che interveniva nel processo dopo l'inizio della *manus iniectio* per liberare il debitore e sostituirsi a lui, con funzione di garanzia. Vi sono a tal proposito due tesi.

³⁶⁴ Liv. 9.5.3.

³⁶⁵ F.K. VON SAVIGNY, *Le obbligazioni*, I, trad. it., Torino, 1912, 30 ss.; G. PACCHIONI, *Le origini della stipulatio*, Appendice I, in F.K. VON SAVIGNY, *Le obbligazioni*, I, cit., 612 ss.

³⁶⁶ L. MITTEIS, *Über die Herkunft von Sponsio und Stipulatio*, in *BIDR*, XLIV, Roma, 1936-1937, 160 ss.

³⁶⁷ E. BETTI, *La struttura dell'obbligazione*, cit., 57 ss.

La prima³⁶⁸ riconduce la nascita della *sponsio* alle originarie cauzioni processuali (il *vas* e i *vadia*, prestati dai *vades*) poste a garanzia per il debito di un terzo. Questa dottrina è tuttavia stata superata nella parte in cui prevede la derivazione processuale, poiché il processo può adottare negozi giuridici di diritto sostanziale preesistenti, ma non creare nuovi istituti.

La seconda tesi³⁶⁹ sull'origine processuale della *sponsio* la riconduce non a cauzioni processuali, ma al processo privato a *manus iniectio* iniziata. La *sponsio* sarebbe sorta come negozio che stringe al creditore il *vindex*, quando questo interviene nella *manus iniectio* per liberare il debitore dalla responsabilità. Punti deboli di quest'ipotesi sono il fatto che non si può ritenere che il *vindex* trovi il suo antecedente nell'ostaggio, nonché il fatto che, paralizzando la *manus iniectio*, il *vindex* non diviene garante, né si offre in sostituzione del debitore³⁷⁰.

L'uso della *sponsio* anche per la conclusione dei trattati ha determinato la convinzione³⁷¹ che essa possa essere sorta in questo ambito. È assai controversa l'ammissibilità di un vero e proprio diritto internazionale nel mondo antico³⁷², ma deve comunque escludersi che la

³⁶⁸ L. MITTEIS, *Über die Herkunft*, cit., 160.

³⁶⁹ E. BETTI, *La struttura dell'obbligazione*, cit., 91 ss.

³⁷⁰ F. DE MARTINO, *Intorno alla storia della sponsio*, Napoli, 1938, 28.

³⁷¹ P. FREZZA, *Le forme federative e la struttura dei rapporti internazionali nell'antico diritto romano*, in *SHDI*, IV, 1939, 161 ss.

³⁷² P. DE FRANCISCI, *Storia del diritto romano*, I, Milano, 1941-1943, 87; A. VALVO, *'Fides', 'foedus', 'Iovem lapidem iurare'*, in *Autocoscienza e rappresentazione dei*

sponsio trovi la sua origine nella prassi tra i popoli, perché lo strumento idoneo a ciò è il *foedus* e la *sponsio* lo è solo eccezionalmente e senza potere vincolante. Infatti, anche il *foedus* ha struttura simile e fa parte dello *ius sacrum*, ma esso richiede per il suo compimento l'intervento dei feziali e lo *iusus populi*, diventando impegnativo per tutto il popolo romano.

Molti romanisti si sono poi rivolti alla comparazione storica, interrogando le fonti di alcuni diritti antichi, nella convinzione di riconoscere un generale sviluppo uniforme degli istituti. Tuttavia il metodo del diritto comparato per ricostruire gli ignoti sviluppi di istituti antichi, ci dimostra differenze troppo profonde nelle diverse strutture per supporre origini affini³⁷³. Contemporaneamente ciò ci induce a ribadire la singolarità delle caratteristiche degli istituti romani, che non trova riscontri in nessun altro sistema giuridico antico noto. Tutte le categorie fondamentali del diritto quiritario (*mancipatio*, *sponsio*, *potestas* del *pater* e del *dominus*, *actio*) sono un'unità compatta, granitica, splendidamente isolata nel mondo antico³⁷⁴.

Ulteriori ipotesi sulle origini della *sponsio* ne esaltano l'autonomia, ritenendola taluni negozio autonomo di garanzia³⁷⁵ che si

popoli nell'antichità, a cura di M. Sordi, Milano, 1992, 115-125; cfr. altresì diffusamente V. BELLINI, *Foedus et sponsio*, cit.

³⁷³ F. DE MARTINO, *Intorno alla storia della sponsio*, cit., 18.

³⁷⁴ E. VOLTERRA, *Diritto romano e diritti orientali*, Napoli, 1999, 85 ss.; B. BIONDI, *Prospettive romanistiche*, Milano, 1933, 83.

³⁷⁵ G.I. LUZZATTO, *Per una ipotesi sulle origini e la natura delle obbligazioni romane*, Milano, 1934, 233.

attua in forma materializzata, altri un negozio promissorio autonomo³⁷⁶.

De Martino, in particolare, dimostra che la *sponsio* è sorta come promessa del debitore, senza caratteri di garanzia, essendo tale funzione un adattamento posteriore della più evoluta tecnica giuridica³⁷⁷ e non il contrario. L'autore compie un lungo lavoro critico a partire dall'analisi della struttura della *sponsio* classica. Valutandone i caratteri, quali la mancanza dell'accessorietà, il contenuto correaie dell'obbligo del garante e l'inesistenza dell'azione di regresso, emerge che queste possono essere le caratteristiche di un negozio principale, sicuramente non di un negozio di pura garanzia. La *sponsio* si contrappone, infatti, alla *fideiussio* (*idem fide tua esse iubet? iubeo*), anche se in essa ne siano stati trasfusi alcuni principi, per la diversa struttura di obbligazione per un obbligo altrui, che è posto sotto la propria *fides*. Il negozio di garanzia è di per sé accessorio, e, non essendovi nell'antico diritto traccia di una *sponsio* accessoria, ciò conferma l'intuizione³⁷⁸ che sia sorta come promessa del debitore. Invero è proprio l'autonomia della *sponsio* che rivelerebbe le sue origini³⁷⁹.

Il giuramento è stato spesso affiancato alla *sponsio* per la simile funzione pratica cui adempiono i due istituti e la peculiarità in entram-

³⁷⁶ F. DE MARTINO, *Studi sulle garanzie personali. I. L'autonomia classica della sponsio*, Roma, 1937, 52 e 71 ss.

³⁷⁷ F. DE MARTINO, *Intorno alla storia della sponsio*, cit., 58.

³⁷⁸ S. PEROZZI, *Dalle obbligazioni da delitto alle obbligazioni da contratto*, in *Mem. Acc. Bologna*, X, Bologna, 1915-1916, 43 ss.

³⁷⁹ F. DE MARTINO, *Intorno alla storia della sponsio*, cit., 53.

bi delle formalità religiose. I punti di contatto e le analogie sono molteplici, e, se si medita sull'alta antichità del giuramento, non sembra illogico ipotizzare che esso sia stato il precedente storico e il modello per la *sponsio* e, successivamente, per la *stipulatio*. Strutturalmente uno scambio di promesse compone le formule di questi istituti. L'essenza della *sponsio* è proprio la promessa, la cui forma più solenne e arcaica si ravvisa nel modello dello *iusiurandum*³⁸⁰. Una corrente della dottrina³⁸¹ ritiene che la *sponsio* anticamente sia accompagnata dal giuramento, il quale ha ruolo sanzionatorio (*sacramentum est pignus sponsionis*³⁸²) del primo negozio senza che ciò costituisca un unico rapporto, come avviene per il *foedus*, il quale pur comportando un giuramento, non si identifica con esso. Tuttavia una teoria che risale al Danz³⁸³, appoggiata da diversi autori³⁸⁴, e da alcuni anche contrastata³⁸⁵, riferisce le origini della *sponsio* ad una sua primitiva identificazione con il giuramento.

³⁸⁰ E. CARAWAN, *Oath and Contract*, in H. SOMMERSTEIN, J. FLETCHER, *Horkos*, cit., 74 ss.

³⁸¹ B. BIONDI, *Contratto e stipulatio. Corso di lezioni*, Milano, 1953, 280 ss.

³⁸² Isid. *Liber etymologiarum* XXIV, a cura di W.M. Lindsay, Oxford, 1911, 218.

³⁸³ H.A.A. DANZ, *Der sacrale Schutz*, cit., 142 ss.

³⁸⁴ A. ZOCCO ROSA, *La sponsio nel primitivo diritto romano*, in *Annuario Istituzionale di Storia del diritto romano*, VIII, 1901, 39; AA. VV., *Sponsio et iusiurandum. Atti del congresso internazionale di scienze storiche*, IX, 1904, 227 ss.; S. PEROZZI, *Le obbligazioni romane*, in *Scritti giuridici*, II, Bologna, 1903, 313 ss.; C. BERTOLINI, *Appunti didattici di diritto romano*, Torino, 1905, 49; A. MAGDELAIN, *Essai*, cit., 153 ss.

³⁸⁵ B. BIONDI, *Contratto e stipulatio*, cit., 280.

A fondamento di ciò vi è l'interpretazione della parola *spondere*, per cui *sponsio*, allo stesso modo di *sponsus* e *sponsa*, deriva dal greco *spondeios* (che riguarda la libagione). Le libagioni di diritto greco e le *sponsiones* del diritto romano si compiono *rebus divinis interpositis*, attraverso un cerimoniale simbolico o un rito magico: il rituale religioso è tipica peculiarità e elemento costitutivo dei due istituti, nonché unico motivo addotto da Verrius per argomentare la derivazione di *spondere* dal greco *spondeios*. Il cerimoniale religioso del giuramento prevede a pena di invalidità l'assunzione degli *auspicia*, che per la *sponsio* sono indispensabili, ulteriore argomento per una primitiva identificazione.

Il Danz in particolare afferma che la *sponsio* in origine avviene *rebus divinis interpositis* con l'assunzione degli *auspicia* e consiste in un giuramento ad *aram maximam*, davanti l'Ara di Ercole Massimo, dio difensore degli acquisti. Ciò sarebbe confermato da un passo di Dionigi³⁸⁶, ove è spiegato l'uso di prestare questo giuramento per attribuire valore impegnativo alle promesse, da un'espressione di Isidoro³⁸⁷ '*sacramentum est pignus sponsionis*' e dall'equiparazione '*consponsor, coniurator*'. Questa vecchia teoria³⁸⁸, che accenna a rifiorire, dell'origine sacrale della *sponsio*, illuminandone i rapporti con il giuramento, cerca di chiarire come il diritto primitivo sia giunto a concepire un'*obligatio* da una promessa formale del debitore.

³⁸⁶ Dion. Hal. *Ant. Rom.* 1.40.

³⁸⁷ Isid. *Liber etymologiarum*, cit., 218.

³⁸⁸ H.A.A. DANZ, *Der sacrale Schutz*, cit., 142.

Si analizzeranno ora nello specifico gli elementi comuni tra *sponsio* e giuramento, per poi considerare come si sono evoluti in modo autonomo e diverso i due istituti. Le analogie della *sponsio* con il giuramento, sono innanzi tutto ravvisabili nella presenza della *sponsio* nella *legis actio*, in particolare nell'*agere per sponsionem*. Il più antico processo romano è impostato sugli atti di *vindicias dicere* e di *sacramento provocare*, che comportano la solenne asserzione della pretesa oggetto dell'accertamento giudiziale: «*Si vindiciam falsam tulit, si velit si... (prae) tor arbitros tris dato, eorum arbitrio... factus duplione damnum decidito*»³⁸⁹ e «*Non iniustis vindiciis ac sacramentis alienos fundos... patebat*»³⁹⁰

A tale il rischio si assoggetta chi asserisce il falso, cosicché la dichiarazione della parte ha valore decisivo in ordine alla lite. Il procedimento interdittale, risalente rispetto alla *Lex Aebutia*, si ricollega a questa antichissima forma di accertamento, in quanto la pronuncia pretoria, non è, come in epoca successiva, una mera formalità, ma un ordine concreto e esecutivo introduttivo del giudizio. L'attore quindi provocherà con una *sponsio* la controparte all'obbedienza o meno alla pronuncia del pretore. Nell'*agere per sponsionem* non vi è un immediato accertamento, ma un espediente che permette di stabilire la fondatezza o meno dell'ordine magistraturale. Qui la *sponsio* si pone sullo stesso piano dell'antico *sacramentum*. La *sponsio* e il giuramento si fondano entrambi sul valore costitutivo dei *verba*, che attestano l'esistenza di una situazione giuridica, per la cui veridicità lo *sponsor* e il giurante incorro-

³⁸⁹ Tab. 3.6.1.

³⁹⁰ Cic. *Mil.* 27.74.

no in un rischio personale. Il comune contenuto di garanzia si manifesta nel personale affidamento offerto da chi compie la *sponsio* o il giuramento.

Osservando la forma dei due istituti emerge una differenza, essendo il giuramento monologo³⁹¹ con la divinità, con la diretta invocazione della punizione, e invece la *sponsio* dialogo, solo indirettamente sanzionata dalla religione, cui si riferisce l'antico cerimoniale della libagione che l'accompagna. Tuttavia taluni³⁹² sostengono che il dialogo strutturale della *sponsio* abbia preso a modello il monologo con la divinità proprio del giuramento, senza che i due istituti siano mai venuti ad identificarsi. Resta evidente come entrambi corrispondano nell'ordinamento romano arcaico ad una tipica concezione di *ius* che in essi trova applicazione, anche alla luce delle considerazioni antecedentemente svolte.

Nella prima fase di evoluzione la *sponsio* è modellata sul giuramento e regolata dallo *ius sacrum*, recando in sé un impegno che vincola la persona di qualunque contenuto patrimoniale e non. Ciò si armonizza con la struttura della *legis actio sacramento in personam*, azione contro la persona per un generico vincolo assunto, indipendentemente da un *oportere* patrimoniale, che impone il solo accertamento della verità dell'asserzione in ordine a una situazione giuridica che coinvolge la persona dei contendenti.

³⁹¹ C. FERRINI, *Manuale di Pandette*, IV, a cura di G. Grosso, Milano, 1953, 514.

³⁹² F. PASTORI, *Il negozio verbale in diritto romano*, Bologna, 1994, 91.

Solo in un secondo momento, con l'avvento del diritto laico, l'effetto della *sponsio* non consiste più nel vincolo religioso, bensì in un vincolo sancito dallo *ius civile*, con specifica tutela nella *legis actio per iudicis arbitrive postulationem*, in cui l'*oportere* è ricondotto all'*actio in personam*. La giurisprudenza, meditando sull'*oportere* processuale e sulla sua proiezione sostanziale, individua la tecnica figura dell'*obligatio* all'interno della *sponsio*. Il diritto romano, pur nelle sue primissime fasi, conosce, attraverso questo negozio verbale, una concezione di *obligatio* come vincolo giuridico astratto, ideale, superando le forme giuridiche primitive che intendono solo poteri materialmente attuabili³⁹³.

Purtroppo non è possibile stabilire quando nel linguaggio romano il termine *sponsio* abbia perso il suo valore originario e passi a designare una fonte di obbligazione. Non essendo nota la storia del termine, l'indagine filologica non aiuta quindi a comprendere come l'atto di offrire una libagione (*spondere*) si trasformi in negozio costitutivo di *obligatio*³⁹⁴.

Per cogliere le differenze tra la *sponsio* dello *ius sacrum* e la *sponsio* dello *ius civile*, nel loro sviluppo giuridico e storico, oltre alla funzione e al contenuto negoziale giova anche analizzare anche il profilo strutturale e sanzionatorio dell'istituto. Il cerimoniale religioso e la pronuncia di una formula solenne che fa sorgere il vincolo con la divinità sono aboliti nello *ius civile* dove le parole solenni (*Spondes? Spondeo*) sono impegnative giuridicamente solo per le parti. Quanto alla sanzione nel-

³⁹³ F. DE MARTINO, *Intorno alla storia della sponsio*, cit., 58.

³⁹⁴ F. DE MARTINO, *Intorno alla storia della sponsio*, cit., 20.

lo *ius sacrum* per la violazione della *sponsio* è prevista l'*impietas* o la sacralità, mentre nello *ius civile* vi è l'azione di cui si è detto sopra, che ha per oggetto la stessa persona dell'obbligato.

Tornando al nuovo contenuto negoziale, l'*obligatio* si afferma come punto terminale di un'evoluzione storica che muove da una generica considerazione del vincolo sulla persona, ricollegato allo sviluppo della *sponsio*, giungendo ad vincolo esclusivamente patrimoniale, fonte di una vera e propria *obligatio*.

Nell'ordinamento romano, infatti, *sponsio* e *gestum per aes et libram* sono i due atti da cui sono derivati rispettivamente la sistematica dei diritti di obbligazione e dei diritti reali.

Con la nascita della *obligatio* tramonta per l'ordinamento romano l'età dei simboli e dei gesti, mentre in altri diritti il primitivo simbolismo dalle espressioni materiali perdura³⁹⁵. Le forme della *sponsio*, consistenti nella semplice interrogazione e risposta, dimostrano l'alto valore che il diritto romano riconosce alla personalità umana, tanto che la sola parola acquisisce forza obbligatoria. L'evoluzione della *sponsio* in fonte di *obligatio* è parallela al mutamento del giuramento, da costitutivo di rapporti giuridici a elemento accessorio dell'asserzione, privo di effetti giuridici, di cui sopra si è parlato. Proprio per questo la figura dell'*obligatio* è stata ricondotta alla *sponsio* e non al giuramento, il quale solo *ab antiquo* è mezzo *ad adstringendam fidem* giuridicamente vincolante.

³⁹⁵ F. DE MARTINO, *Intorno alla storia della sponsio*, cit., 60.

Conclusioni.

L'indagine svolta si è dedicata ad una tre le esperienze più antiche di Roma: «*Le iusiurandum port un nom qui a le parfum du plus ancien passé*»³⁹⁶. I risultati raggiunti hanno palesato un dato su tutti: la versatilità del giuramento, capace di rispondere nel corso della sua evoluzione alle diverse e mutate esigenze economiche, politiche e sociali, prodotte dalla trasformazione dell'antica comunità romana.

È emerso come anticamente il giuramento fosse considerato il più sacro di tutti i vincoli³⁹⁷, tanto negli affari privati quanto negli affari pubblici.

Fissati i tratti generali dell'istituzione, si è reso necessario focalizzarne la funzione, sensibile alle esigenze peculiari della realtà arcaica romana. In tale prospettiva metodologica si è visto come, in una società fondata su una «*forma di esperienza totale*»³⁹⁸, dominata dall'oralità e caratterizzata dall'intreccio della dimensione religiosa con quella giuridica, il giuramento rappresenta un valido mezzo di produzione di rapporti giuridici, risultando funzionale alla costruzione del sistema giuridico arcaico e alla nascita dell'istituto della *sponsio*³⁹⁹. Proprio per questo il giuramento ha trovato diverse applicazioni nel diritto romano,

³⁹⁶ A. MAGDELAIN, *De la royauté*, cit., 73.

³⁹⁷ Cic. *off.* 3.29; 3.31; Dion. Hal. 1.21; Gell. 7.18; A. MAGDELAIN, *De la royauté*, cit., 73.

³⁹⁸ A. CARANDINI, *Nascita*, cit., 36.

³⁹⁹ F. PASTORI, *Appunti in tema di 'sponsio' e 'stipulatio'*, cit., 46 ss.

dalla sfera processuale⁴⁰⁰ ai rapporti internazionali⁴⁰¹, dall'arruolamento nell'esercito (*sacramentum militiae*)⁴⁰² alla regolamentazione del confronto politico istituzionale⁴⁰³. Il *iusiurandum* è una manifestazione del *ius* nella sua accezione originaria e inscindibile dal *fas*, come ha provato l'analisi linguistica del termine e la sua capacità di fondare l'atto.

Tale funzione si esaurisce con la progressiva separazione della dimensione magico-religiosa da quella giuridica, che si strutturano in sistemi autonomi. Tale processo, continuato nel corso dei secoli dell'esperienza giuridica, ha prodotto l'autoreferenzialità del fenomeno giuridico, tipica della concezione moderna di diritto: «*Il diritto, in quanto creazione positiva, tende a giustificarsi da solo; nessun disegno di un ordine che lo sovrasti, di un 'intero comprendente', si considera più necessario per sorreggerne la validità*»⁴⁰⁴.

È dunque all'idea di diritto, alle sue mutazioni, alle sue tecniche e al suo linguaggio che bisogna rivolgere l'attenzione per cogliere il senso profondo dell'istituto del giuramento durante e oltre la vicenda dell'esperienza giuridica romana arcaica.

⁴⁰⁰ G. PUGLIESE, *Il processo*, I, cit., 50 ss.

⁴⁰¹ P. DE FRANCISCI, *Storia*, cit., 87; A. VALVO, *Fides*, cit., 115-125.

⁴⁰² S. TONDO, *Il 'sacramentum militiae'*, cit., 1-131.

⁴⁰³ Riferimento all'inviolabilità dei tribuni della plebe, raggiunta con il giuramento sul Monte Sacro del 494 a.C. in R. SANTORO, *Potere*, cit., 529.

⁴⁰⁴ M. BRETONI, *Storia del diritto romano*, Roma - Bari, 1991, 324.

BIBLIOGRAFIA

- AA. VV., *Sponsio et iusiurandum. Atti del congresso internazionale di scienze storiche*, IX, 1904, 227 ss.
- ABEL K., 'Sacer', in *Kleine Pauly*, München, 1964.
- AGAMBEN G., *Il sacramento del linguaggio. Archeologia del giuramento*, Bari, 2008, 12 ss., 17, 46.
- ID., 'Homo sacer'. *Il potere sovrano e la nuda vita*, Torino, 1995, 77-127.
- ID., 'Signatura rerum'. *Sul metodo*, Torino, 2008, 90.
- ID., *Stato di eccezione*, Torino, 2003, 11, 111.
- ALBANESE B., *Premesse allo studio del diritto privato romano*, Palermo, 1978, 78.
- ID., 'Verba concepta' e consapevolezza interiore in due antichi riti romani, in *AUPA*, XLII, 1992, 81.
- ID., 'Sacer esto', in *BIDR*, XCI, 1988, 1 ss.
- ID., *Il processo privato romano delle 'legis actiones'*, Palermo, 1987, 11, 14, 26 ss., 59, 61 s., 64 ss., 116 ss., 126, 136 ss., 139.
- ID., *Grandezze e miserie del giudizio*, in *Il Giudizio. Filosofia, teologia, diritto, estetica*, a cura di S. Nicosia, Roma, 2000, 25-30.
- ID., *Foedus et iusiurandum; pax per sponsonem*, in *AUPA*, XLVI, 2000, 57, 59.
- AMIRANTE L., *Il giuramento prestato prima della 'litis contestatio' nelle 'legis actiones' e nelle 'formulae'*, Napoli, 1954, 8, XII, 222 ss.
- ANSORGIUS P., *De iureiurandum: quod pars parti defert in iudicio*, Strasburgo, 1661, 21 ss.
- ARANGIO-RUIZ V., *Istituzioni di diritto romano*, Napoli, 1980, 70, 115, 321.
- ARU L., *Appunti sulla difesa privata in diritto romano*, in *AUPA*, XV, 1936, 114.
- ASTOLFI R., *Gaio e la 'manus' quale 'potestas'*, in *SHDI*, 2009, 53-75.
- BEDUSCHI F., *Osservazioni sulle nozioni originali di 'fas' e 'ius'*, in *RISG*, X, 1935, 209 ss., 242 ss., 247, 255 ss.
- BELLINI V., *Foedus et sponsio: dans l'évolution du droit international romain*, Parigi, 1962.
- BELLOCCI N., *La genesi della 'litis contestatio' nel processo formulare*, Siena, 1965, 94 ss.

- BENNET H., 'Sacer esto', in *TrAPhA*, LXI, 1930, 5-18.
- BENVENISTE È., *Le vocabulaire des institutions indo-européennes*, II, Torino, 1976, 243, 367-375, 384 ss., 419 ss., 426, 428.
- ID., 'Pubes et Publicum', in *RPH*, XX, 1950, 7 s.
- ID., *L'expression du serment dans la Grèce ancienne*, in *RHR*, CXXXIV, 1948, 81 ss.
- BERTELLI S. – CENTANNI M., *Il gesto nel rito e nel cerimoniale dal mondo antico ad oggi*, Firenze, 1995, 176-198.
- BERTOLDI F., *La 'lex Iulia iudiciorum privatorum'*, Torino, 2003, 5 ss.
- BERTOLINI C., *Il giuramento nel diritto privato romano*, Roma, 1886, 27 ss., 31, 53 ss.
- ID., *Appunti didattici di diritto romano*, Torino, 1905, 49.
- BETHMANN-HOLLWEG M.A., *Der Civilprozess des gemeinen Rechts in geschichtlicher Entwicklung*, Bonn, 1865, 45 ss.
- BETTI E., *La 'vindictio' romana primitiva e il suo svolgimento storico nel diritto privato e nel processo: cenni introduttivi*, in *Filangieri*, XXXIX, 1915, 321-368.
- ID., *Istituzioni di diritto romano*, I, Padova, 1931, 262, 627 ss.
- ID., *Per una costruzione giuridica della così detta consunzione processuale in diritto romano*, Parma, 1919, 4 ss.
- ID., *La struttura dell'obbligazione romana e il problema della sua genesi*, Milano, 1955, 57 ss., 91 ss.
- BIONDI B., *Prospettive romanistiche*, Milano, 1933, 83.
- ID., *Contratto e stipulatio. Corso di lezioni*, Milano, 1953, 280 ss.
- BISCARDI A., *Quelques observations sur la 'litis contestatio'*, in *RIDA*, IV, 1959, 159 ss.
- ID., *Lezioni sul processo romano antico e classico*, Torino, 1968, 86, 251, 252 ss.
- BOLELLI T., *De antiquissima inscriptione quae Duēni nuncupatur annotationes*, in *Miscellanea di studi linguistici in onore di W. Belardi*, a cura di P. Cipriano, P. Di Giovine, M. Mancini, I, Roma, 1994, 207-214.
- BOLMARCICH S., *Oaths in Greek International Relations*, in H. SOMMERSTEIN, J. FLETCHER, 'Horkos'. *The Oath in Greek Society*, cit., 26.
- BONIFACIO F., *Appunti sulla natura della 'litis contestatio'*, in *Studi in onore di E. Albertario*, I, Milano, 1953, 63 ss.
- BRASIELLO U., *Istruzione del processo*, Milano, 1973, 131 ss.

- BRÉAL M., *Etymologies: 'sacer'*, in *MSL*, XII, 1903, 243-244.
- BRETONE M., *Storia del diritto romano*, Roma-Bari, 1991, 324.
- BROGGINI G., *'Iudex Arbiterve'. Prolegomena zum 'Officium' des römischen Privatrichters*, Köln - Graz, 1957, 134 ss., 426.
- ID., *La prova nel processo romano arcaico*, in *Jus*, 1960, 364 ss.
- BUONAMICI F., *La storia della procedura civile romana*, in *Studia Juridica*, XXXIII, 1971, Roma, 23.
- BURDESE A., *Riflessioni sulla repressione penale romana in età arcaica*, in *BIDR*, LIX, 1966, 344, 347.
- ID., *Manuale di diritto privato romano*⁴, Torino, 1993, 410, 413.
- CALORE A., *'Per Iovem lapidem' alle origini del giuramento. Sulla presenza del sacro nell'esperienza giuridica romana*, Milano, 2000, 11 nt. 35, 49, 59 ss., 146, 151, 163 ss., 172 ss.
- ID., *'Iuro per Deum omnipotentem...': Il giuramento dei funzionari imperiali all'epoca di Giustiniano*, in *Seminari di storia e diritto, II. Studi sul giuramento nel mondo antico*, a cura di A. Calore, Milano, 1988, 107 ss.
- CANNATA C.A., *Profilo istituzionale del processo privato romano*, I, *'Le legis actiones'*, Torino, 1980, 9, 13 ss., 20.
- ID., *Profilo istituzionale del processo privato romano*, II, *Il processo formulare*, Torino, 1983, 53 ss.
- ID., *Recensione a A. Magdelain 'Ius, Imperium, Auctoritas'*, Roma, 1992, 472-475.
- ID., *Per una storia della scienza giuridica europea*, I, Torino, 1997, 71-149.
- CANTARELLA E., *Istituzioni di diritto romano*, III, Milano, 2001, 96.
- ID., *I supplizi capitali in Grecia e a Roma*, Milano, 1991, 259 ss., 339-346.
- ID., *Norma e sanzione in Omero. Contributo alla protostoria del diritto greco*, Milano, 1979, 215 ss.
- CARANDINI A., *Nascita di Roma*, Torino, 1997, 36, 400 ss., 499.
- CARAWAN E., *Oath and Contract*, in H. SOMMERSTEIN, J. FLETCHER, *'Horkos'. The Oath in Greek Society*, cit., 74 ss.
- CARNELUTTI F., *Natura del giuramento*, in *Riv. dir. proc.*, 1947, 183.
- CATALANO P., *Linee del sistema sovranazionale romano*, I, Torino, 1965, 31 ss.
- CHIOVENDA G., *Principi di diritto processuale civile*, Napoli, 1966, 809.
- COARELLI F., *Il Foro Boario*, Roma, 1988, 107 ss.

- COCCHIARA G., *Il linguaggio del gesto*, Palermo, 1977, 82.
- COLONNA G., *Duenos*, in *SE*, XLVII, 1979, 163-172.
- COLORIO A., *Cervello, diritto ed evoluzionismo tra preistoria e storia*, in A. DANIELLI – V. SCHIAFFONATI, *Le forme della mente. Percorsi multidisciplinari tra modularismo e connessionismo*, Bologna, 2007.
- CORBINO A., *La struttura dell'affermazione contenziosa nell'agere sacramento in rem' (secundum suam cuasam' in G. 4. 16)*, in *Studi in onore di C. Sanfilippo*, Milano, 1987, 137.
- D'IPPOLITO F., *Le XII Tavole: il testo e la politica*, in *Storia di Roma I*, Torino, 1988, 401.
- DANZ H.A.A., *Der sacrale Schutz im römischen Rechtsverkehr*, Jena, 1857, 17 s., 142 ss.
- DE FRANCISCI P., *'Arcana imperii'*, III, 1, Roma, 1948, 136 ss., 150 ss.
- ID., *'Primordia civitatis'*, Roma, 1959, 220-276, 266, 319 nt. 911, 377, 378 ss., 403.
- ID., *Storia del diritto romano*, I, Milano, 1941-1943, 87.
- DE LIGT L., *'Mancipes', 'pecunia', 'praedes' and 'praedia' in the Epigraphic Lex Agraria of 111 b.C.*, in *RHD*, LXXV, 2007, 3 ss.
- DE MARTINO E., *Il mondo magico. Prolegomeni ad una storia del magismo*, Torino, 1991, 40 ss.
- DE MARTINO F., *Storia della costituzione romana*, II, Napoli, 1975, 169 ss.
- ID., *L'origine delle garanzie personali e il concetto dell'obligatio'*, in *SDHI*, VI, 1940, 140.
- ID., *La giurisdizione in diritto romano*, Padova, 1937, 36, 48 ss.
- ID., *Intorno alla storia della sponsio*, Napoli, 1938, 18, 20, 28, 53, 58, 60.
- ID., *Studi sulle garanzie personali. I. L'autonomia classica della sponsio*, Roma, 1937, 52 e 71 ss.
- DE SANCTIS G., *'Qui terminum exarasset'. Morfologia e dinamica dei confini nella religione romana*, in *SIFC*, 2005, 95 s.
- DE SARLO F., *'Ei incumbit probatio qui dicit no qui negat'*, in *AG*, CXIV, 1935, 189 ss.
- DE VISSCHER F., *'Locus religiosus'*, in *Atti del Congresso internazionale di diritto romano*, III, 1951, 181-188.
- DEGRASSI A., *Inscriptiones Latinae Liberae Rei Publicae'*, I, Firenze, 1957, 4.

- DEKKERS R., *Des ordalies en droit romain*, in *RIDA*, I, 1948, 55 ss.
- DEMPSTER T., *De iuramento civili*, III, Bologna, 1623.
- DEVOTO G., *Origini Indoeuropee*, Firenze, 1962, 325, 468, lemma **sak-* n. 383.
- ID., *Parole giuridiche*, in *Scritti minori*, I, Firenze, 1958-76, 95 ss., 100 ss., 110.
- ID., *I problemi del più antico vocabolario giuridico romano*, in *ASNP*, II, 1933, 230.
- ID., voce 'giure', in *Dizionario etimologico. Avviamento alla etimologia italiana*, Firenze, 1968, 190 ss.
- ID., *I problemi del più antico vocabolario giuridico romano*, in *Atti del congresso di diritto romano*, I, Pavia, 1934, 23 ss.
- DI NOLA A.M., *Sacro/profano*, in *Enciclopedia delle Religioni*, I, Firenze, 1970, 354.
- ID., *Altare*, in *Enciclopedia delle Religioni*, I, Firenze, 1970, 56.
- ID., *Magia*, in *Enciclopedia delle religioni*, I, Firenze, 1971, 220.
- DUMÉZIL G., *L'héritage indo-européen à Rome*, Parigi, 1949, 83 ss.
- ID., *La religione romana arcaica. Miti leggende realtà della vita religiosa romana con un'appendice sulla religione degli etruschi*, trad. it., Milano, 2001, 145 ss., 528 ss.
- ID., *À propos du latin 'ius'*, in *RHR*, CXXXV, 1947-1948, 105 ss.
- ID., *La deuxième ligne de l'inscription de Duenos*, in *Latomus*, CII, 1969, 244-255.
- ERNOUT A. - MEILLET A., *Dictionnaire étymologique de la langue latine, Histoire des mots*, Parigi, 1985, 329, 488, 587, 589 ss.
- FALCHI G., *L'onere della prova nella 'legis actio sacramento in rem'*, in *SDHI*, XXXVIII, 1972, 250, 273 s.
- FERRARI G., *Fetiales*, in *Noviss. dig. it.*, VII, Torino, 1965, 254-255;
- FERRI G., *L'evocatio romana - i problemi*, in *SMSR*, LXXII, 2006, 205-244.
- FERRINI C., *Manuale di Pandette*, IV, a cura di G. Grosso, Milano, 1953, 514.
- FIORETTI G., *'Legis actio sacramento'*, Napoli, 1883.
- FIORI R., *'Homo sacer'. Dinamica politico-costituzionale di una sanzione giuridico-religiosa*, Napoli, 1996, 7 ss., 507 ss.
- FOWLER W.W., *The Original Meaning of the Word 'Sacer'*, in *JRS*, I, 1911, 57-63.
- FRANCHINI L., *La desuetudine delle XII tavole nell'età arcaica*, III, *'Manum conserere' e tacito consenso*, Milano, 2005, 71-97.
- FRANCIOSI G., *Famiglia e persone in Roma antica. Dall'età arcaica al Principato*, Torino, 1995, 61.
- ID., *Clan gentilizio e strutture monogamiche*, Napoli, 1999, 225 ss., 228.

- FREZZA P., *Ordalia e 'legis actio sacramento'*, in *AG*, 142, 1952, 64 ss., ora in *Scritti di P. Frezza*, II, Roma, 2000, 4 ss.
- ID., *Le garanzie delle obbligazioni*, I, *Le garanzie personali*, Padova, 1962, 9 ss.
- ID., *Le forme federative e la struttura dei rapporti internazionali nell'antico diritto romano*, in *SHDI*, IV, 1939, 161 ss.
- FRIEDRICH J., *Hethitisches Wörterbuch*, Heidelberg, 1952-1954, 176.
- FUGIER H., *Recherches sur l'expression du sacré dans la langue latine*, Parigi, 1963, 69 ss.
- FUSINATO G., *Dei feziali e del diritto feziale. Contributo alla storia del diritto pubblico esterno di Roma*, Roma, 1884, 93 s.
- GAROFALO L., *Sulla condizione di 'homo sacer' in età arcaica*, in *SDHI*, LIV, 1990, 225 ss., 235 ss.
- ID., *Rubens e la 'devotio' di Decio Mure*, Napoli, 2011, 10 ss.
- ID., *Biopolitica e diritto romano*, Napoli, 2009, 13 ss.
- ID., *'Homo liber' e 'homo sacer': due archetipi dell'appartenenza*, in *Studi in onore di A. Metro*, a cura di C. Russo Ruggeri, Milano, 2010, 26 ss.
- ID., *L' 'homo liber' della 'lex Numae' sull'omicidio volontario*, in *Piccoli scritti di diritto penale romano*, Padova, 2008, 5 ss.
- ID., *Sul dogma della sacertà della vita*, in *Tradizione romanistica e Costituzione*, a cura di M.P. Baccari - C. Cascione, I, Napoli, 2006, 555 ss.
- GENTILE F., *Il giuramento: conversazione tenuta agli allievi del 170° corso*, Modena, 1989.
- GERNET L., *Jeux et droit*, in *Droit et société dans la Grèce ancienne*, Parigi, 1955.
- ID., *Diritto e prediritto in Grecia antica*, in *Antropologia della Grecia antica*, Milano, 1983, 177.
- GIACOMELLI G., *Forme parallele a 'sancio' e 'sanctus' nei dialetti italici*, in *SE*, XXIV, 1956, 337-342.
- GIOFFREDI C., *Diritto e processo nelle antiche forme giuridiche romane*, Roma, 1955, 25 ss., 39 ss., 119 ss., 126, 240.
- ID., *Ius - lex - praetor*, in *SDHI*, XIII-XIV, 1946-1947, 51 s.
- ID., *Religione e diritto nella più antica esperienza romana*, in *SDHI*, XX, 1954, 259 ss.
- GIUFFRÈ V., *Il 'diritto penale' nell'esperienza romana*, Napoli, 1989, 1 ss.
- ID., *Diritto dei privati nell'esperienza dei romani*, Napoli, 2002, 220, 240.

- ID., *Necessitas probandi*, Napoli, 1984, 19, 170.
- GOLTZ G., *Iusiurandum*, in C. DAREMBERG - E. SAGLIO, *Dictionnaire des antiquités grecques et romaines*, Parigi, 1877-1904, 752.
- GROSSO G., *'Provocatio' per la 'perduellio', 'provocatio sacramento' e ordalia*, in *BIDR*, LXIII, 1960, 213 ss.
- ID., *Problemi generali del diritto attraverso il diritto romano*, Torino, 1967, 132.
- GUARINO A., *La rimozione del diritto e l'esperienza romana*, in *Labeo*, XLII, Napoli, 1996, 7-34.
- ID., *L'ordinamento giuridico romano*, Napoli, 1949, 135, 138 ss., 148 ss., 154 ss.
- ID., *Diritto privato romano*, Napoli, 2001, 160, 168 ss.
- HINARD F., *'Sacramentum'*, in *Athenaeum*, LXXXI, 1993, 251-263.
- HOBBS T., *De cive*, II, Parigi, 1642, 20.
- IMPALLOMENI G., *Sulla capacità degli esseri soprannaturali in diritto romano*, in *Studi in onore di E. Volterra*, III, Milano, 1971, 23 ss.
- JACOB R., *'Jus' ou la cuisine romaine de la norme*, in *Droit et Cultures*, XLVIII.2, 2004, 11 ss.
- KASER M., *Das altrömische Jus*, Göttingen, 1949, 31, 35.
- ID., *Religione e diritto in Roma arcaica*, in *Annali Seminario Giuridico Università Cagliari*, III, 1949, 77 ss.
- ID., *Zur 'legis actio sacramento in rem'*, in *Estudios de derecho romano en honor de A. d'Ors*, Pamplona, 1987.
- ID., *'Controversiam movere'*, in *Studi in onore di C. Sanfilippo*, II, Milano, 1982, 222 ss.
- ID., *Die 'lex Aebutia'*, in *Studi in onore di E. Albertario*, I, Milano, 1953, 34.
- KUNKEL W., *Untersuchungen zur Entwicklung des roemischen Kriminalverfahren in vor-sullanischer Zeit*, Monaco di Baviera, 1962, 102 ss.
- LEIFER F., *Altrömische Studien IV, 'Mancipium' und 'auctoritas'*, in *ZSS*, LVII, 1937, 193.
- LÉVY-BRUHL H., *Quelques problèmes du très ancien droit romain*, Parigi, 1934, ora in *Le très ancien procès romain*, in *SHDI*, XVIII, 1952, 2, 109.
- ID., *Recherches sur les 'actiones' de la loi*, Parigi, 1960, 56, 159, 170 ss.
- ID., *La preuve judiciaire. Etude de sociologie juridique*, Paris, 1964, 7.
- LOMBARDI L., *Dalla 'fides' alla 'bona fides'*, Milano, 1961, XII, 261.

- LUZZATTO G.I., *Vecchie e recenti prospettive sull'origine del processo civile romano*, in *Studi urb.*, XXVIII, 1959-60, 5 ss., 14 ss.
- ID., *Procedura civile romana*, II, *Le 'legis actiones'*, Bologna, 1948, 90 ss., 106 ss., 326 ss.
- ID., *Per una ipotesi sulle origini e la natura delle obbligazioni romane*, Milano, 1934, 233.
- MACLACHLAN B., *Epinician Swearing*, in H. SOMMERSTEIN - J. FLETCHER, *'Horkos'. The Oath in Greek Society*, Exter, 2007, 91.
- MAGDELAIN A., *De la royauté et du droit de Romulus à Sabinus*, Roma, 1995, 73.
- ID., *Essai sur les origines de la 'sponsio'*, Parigi, 1943, 14-19, 153 ss., 164.
- MANGIAMELI S., *Giuramento (formula del)*, in *Noviss. dig. it., Appendice*, Torino, 1987, 1034.
- MARIN D.S., *L'iscrizione di Duenos*, in *Atti dell'Accademia dei Lincei, Mem. Cl. di Scienze Mor. Stor. e Filolog.*, VIII-II, 8, 1949, 417-469.
- MARQUARDT J., *Römische Staatsverwaltung*, a cura di G. Wissowa, III, Leipzig, 1885, 480 ss.
- MARRONE M., *Istituzioni di Diritto Romano. 'Ius' - fonti - processo*, Palermo, 1994, 86 ss.
- ID., *'Agere lege'*, in *'Praesidia libertatis'. Garantismo e sistemi processuali nell'esperienza di Roma repubblicana. Atti del convegno internazionale di diritto romano (Copanello, 7-10 giugno 1992)*, Napoli, 1994, 489 ss.
- MASCHI C., *Il diritto romano*, I, *La prospettiva storica della giurisprudenza classica*, Milano, 1966, 311 ss.
- MESSINA VITRANO F., *La disciplina romana di negozi giuridici invalidi*, in *Annali Perugia*, XXXIII, Perugia, 1921, 665.
- MICHELI G., *L'onere della prova*, Milano, 1942, 4 ss.
- MITTEIS L., *Über die Herkunft von Sponsio und Stipulatio*, in *BIDR*, XLIV, Roma, 1936-1937, 160 ss.
- MONTESQUIEU C.L., *Considérations sur les causes de la grandeur des Romains et de leur décadence*, I, Milano, 2004, 33.
- NICOSIA G., *'Institutiones'. Profili di diritto privato romano*, I.1, Catania, 1991, 135, 175.
- ID., *Il processo privato romano*, I, *Le origini*, Torino, 1986, 37 ss., 49 ss., 123 ss.

- NOAILLES P., 'Fas' et 'ius'. *Etudes de droit romain*, Parigi, 1948, 102 ss.
- ID., *Du droit sacré au droit civil*, in *Cours de Droit Romain approfondi*, Parigi, 1949, 275 ss.
- ONG W.J., *Oralità e scrittura. Le tecnologie della parola*, Bologna, 1986, 100.
- ORESTANO R., *Della esperienza giuridica vista da un giurista*, in *Diritto. Incontri e scontri*, Bologna, 1987, 487-562.
- ID., *Dal 'ius' al 'fas'. Rapporto fra diritto divino e diritto umano in Roma dall'età primitiva all'età classica*, in *BIDR*, XLVI, Roma, 1939, 194 ss.
- ID., *I fatti di normazione nell'esperienza romana arcaica*, Torino, 1967, 79-81, 100 ss., 115 ss., 191 ss.
- PACCHIONI G., *Le origini della stipulatio*, Appendice I, in F.K. VON SAVIGNY, *Le obbligazioni*, I, trad. it., Torino, 1912, 612 ss.
- PADELLETTI G. - COGLIOLO P., *Storia del diritto romano*, Firenze, 1886, XXXIV, 193.
- PAIS E., *Ricerche sulla storia e sul diritto pubblico di Roma*, Roma, 1915, 41, 273,
- PAOLI V., 'Lis inficiando crescit', Parigi, 1933, 78.
- PARICIO J., *La 'lex Aebutia', la 'lex Iulia de iudiciis privatis' y la supuesta 'lex Iulia municipalis'*, in *Labeo*, XLIX, 2003, 125 ss.
- PARIENTE A., 'Turare'. *Miscelánea*, in *AHDE*, XVII, Madrid, 1946, 992 ss., 1007-1009
- PASTORI F., *Appunti in tema di 'sponsio' e 'stipulatio'*, Milano, 1961, 35 ss., 46 ss.
- ID., *Il negozio verbale in diritto romano*, Bologna, 1994, 91.
- PELLOSO C., *Studi sul furto nell'antichità mediterranea*, Padova, 2008, 162 ss.
- PEROZZI S., *Dalle obbligazioni da delitto alle obbligazioni da contratto*, in *Mem. Acc. Bologna*, X, Bologna, 1915-1916, 43 ss.
- ID., *Le obbligazioni romane*, in *Scritti giuridici*, II, Bologna, 1903, 313 ss.
- PERUZZI E., *L'iscrizione di Duenos*, in *La Parola del Passato*, XIII, 1958, 328 ss.
- PESCANI P., *Le 'operae libertorum'*, Trieste, 1967, 31 ss.
- PESCATORE G., *La logica del diritto*, Torino, 1864, 88 ss.
- PISANI V., 'Obiter Scripta' 20, in *Paideia*, XV, 1960, 241-252.
- PLESCIA J., *The Oath and Perjury in Ancient Greece*, Roma, 1970, 53 ss.
- POKORNY J., *Indogermanisches etymologisches Wörterbuch*, Bem, 1959, 876-877.

- POUCET J., 'Semo Sancus Dius Fidius', *une première mise au point*, in *RecPhL*, III, 1972, 53-68.
- PRESCENDI F., *La vittima non è un'ostia. Riflessioni storiche e linguistiche su un termine di uso corrente*, in *Rivista di Storia delle Religioni*, 3, 2009, 153 ss.
- PRODI P., *Il sacramento del potere. Il giuramento politico nella storia costituzionale dell'Occidente*, Bologna, 1992, 22.
- PROVERA G., *Il principio del contraddittorio nel processo civile romano*, Torino, 1970, 5.
- PUGLIESE G., 'Actio' e diritto subiettivo, Milano, 1939, 120 nt. 1.
- ID., *Diritto penale romano*, in V. ARANGIO-RUIZ - A. GUARINO - G. PUGLIESE, *Il Diritto romano*, Napoli, 1980, 258.
- ID., *Il processo civile romano*, I, *Le 'legis actiones'. Corso di diritto romano*, Roma, 1961-1962, 7, 8 ss., 27 ss., 58 ss., 275 ss.
- ID., *Il processo civile romano*, II.1, *Il processo formulare*, Milano, 1963, 52 ss.
- ID., *Appunti sulla 'deditio' dell'accusato di illeciti internazionali*, in *RISG*, XVIII, 1974, 1-2.
- ID., *Recensione a W. KUNKEL, Untersuchungen zur Entwicklung des roemischen Kriminalverfahren in vorsullanischer Zeit*, in *BIDR*, 1963, 153-181.
- ID., *Istituzioni di diritto romano*, con la collaborazione di F. SIZIA e L. VACCA, Torino, 1991, 30 ss.
- ID., *L'actio e la 'litis contestatio' nella storia del processo romano*, in *Studi in onore di E.T. Liebman*, I, Milano, 1979, 409 ss.
- ID., *Scritti giuridici scelti*, I, *Diritto romano*, Napoli, 1985, 135 ss.
- ID., *La 'litis contestatio' nel processo formulare*, in *Scritti giuridici in onore di A. Scialoja*, IV, Bologna, 1953, 25 ss.
- ID., *La prova nel processo romano classico*, in *Jus*, 1960, 383 ss., 388.
- ID., *Regole e direttive sull'onere della prova nel processo romano*, in *Scritti Calamandrei*, Padova, 1958, 579 ss.
- ID., voce *Giudicato civile (storia)*, in *Enc. dir.*, XVIII, Milano, 1969, 144.
- RANDAZZO S., 'Mandare'. *Radici della doverosità e percorsi consensualistici nell'evoluzione del mandato romano*, Milano, 2005, 1 ss.
- RICCI PITTI P.E., *Comunicazione e gestualità*, Milano, 1987, 20.
- RICHERI T.M., *Universa civilis et criminalis jurisprudentia*, XII, Torino, 1782, 24 ss.

- ROUCO VARELA A. - CORECCO E., *Sacramento e diritto: antinomia nella Chiesa?*, Milano, 1971, 12.
- SABBATUCCI D., *Recensione a S. TONDO, Il 'sacramentum militiae' nell'ambiente culturale romano-italico*, in *SMSR*, XXXV, 1964, 298-306.
- ID., *'Sacer'*, in *SMSR*, XXIII, 1952, 91-101.
- ID., *La religione di Roma antica. Dal calendario festivo all'ordine cosmico*, Milano, 1988, 198 ss.
- ID., *Diritto augurale e religione romana*, II, in *SMSR*, XXXIV, 1963, 279-294.
- SACCONI G., *Studi sulla 'litis contestatio'*, Napoli, 1982, 58 ss.
- SALOMONE A., *'Iudicati velut obligatio'. Storia di un dovere giuridico*, Napoli, 2007, 212.
- SANTALUCIA B., *Diritto e processo penale nell'antica Roma*, Milano, 1982, 10 ss., 23 ss.
- SANTORO R., *Potere ed azione nell'antico diritto romano*, in *AUPA*, XXX, 1967, 202 ss., 181, 202 ss., 208, 492-497, 522, 524-547.
- ID., *Il tempo e il luogo dell'actio prima della sua riduzione a strumento processuale*, in *AUPA*, XLI, 1991, 300 ss.
- ID., *'Actio' in diritto antico*, in *Poteri, 'negotia', 'actiones' nell'esperienza romana arcaica, Atti del convegno internazionale di diritto romano (Copanello, 12-15 maggio 1982)*, Napoli, 1984, 201 ss.
- ID., *'Manu(m) conserere'*, in *AUPA*, XXXII, 1971, 513 ss.
- SAVIGNY VON F.K., *Traité de droit romain*, V, Paris, 1855, 30.
- ID., *Le obbligazioni*, I, trad. it., Torino, 1912, 30 ss.
- SCHIAVONE A., *'Ius'. L'invenzione del diritto in Occidente*, Torino, 2005, XVI.
- ID., *Linee di storia del pensiero giuridico romano*, Torino, 1994, 6 ss., 22.
- SCHILLING R., *L'originalité du vocabulaire religieux latin*, in *Annales I, Colloquii Internationalis de Iure Romano, Lingua Litterisque Latinis, Romanitas*, IX, 1970, 83 ss.
- ID., *'Sacrum et profanum': essai d'interprétation*, in *Latomus*, XXX, 1971, 953-969.
- SCILLITANI L., *Studi di antropologia giuridica*, Napoli, 1996.
- SEMERANO G., *La favola dell'indoeuropeo*, Pavia, 2005, 3-15.
- ID., *Dizionario della lingua latina e di voci moderne*, in *Le origini della cultura europea*, II, *Dizionari etimologici. Basi semitiche delle lingue indoeuropee*, Firenze, 2007, 441 ss.

- SERRAO F., *Diritto privato economia e società nella storia di Roma*, Napoli, 2006, 244 ss.
- SINI F., *'Bellum nefandum'. Virgilio e il problema del 'diritto internazionale antico'*, Sassari, 1991, 193-196.
- SORDI M., *Pax deorum e libertà religiosa nella storia di Roma*, in *CISA*, XI, 1985, 146 ss.
- STOLFI E., *Il diritto, la genealogia, la storia. Itinerari*, Bologna, 2010, 104.
- STURTEVANT E.H., *A Comparative Grammar of the Hittite Language*, Philadelphia, 1951, 159.
- TALAMANCA M., *Il diritto in Grecia e a Roma*, Roma - Bari, 1994.
- ID., *Istituzioni di diritto romano*, Milano, 1990, 126.
- ID., voce *Processo civile (diritto romano)*, in *Enc. dir.*, XXXVI, Milano, 1987, 4 ss.
- ID., *L'origine della 'sponsio' e della 'stipulatio'*, in *Labeo*, IX, 1963, 100.
- ID., *Il riordinamento augusteo del processo privato*, in *Gli ordinamenti giudiziari di Roma imperiale. 'Princeps' e procedure dalle leggi Giulie ad Adriano. Atti del convegno internazionale di diritto romano (Copanello, 5-8 giugno 1996)*, Napoli, 1999, 206 ss., 259 ss.
- TONDO S., *Il 'sacramentum militiae' nell'ambiente culturale romano-italico*, in *SDHI*, XXIX, 1963, 1-131.
- ID., *'Vindicatio' primitiva e grammatica*, in *Labeo*, XVI, 1970, 77 ss.
- ID., *La semantica di 'sacramentum' nella sfera giuridica*, in *SHDI*, XXXV, 1969, 249-339.
- ID., *Profilo di storia costituzionale romana*, I, Milano, 1993, 11, 290.
- TORRICELLI P., *I verbi esecutivi e la tradizione orale nel vocabolario latino della religione e del diritto*, XVIII, 1978, 211-253.
- V. SALADINO, *Aspetti rituali del giuramento greco*, in *Seminari di storia e diritto*, II: *Studi sul giuramento nel mondo antico*, a cura di A. Calore, Milano, 1998, 87-106.
- VALVO A., *Modalità del giuramento romano a conclusione di un trattato o di un'alleanza*, in *Federazioni e federalismo nell'epoca antica*, Milano, 1994, 381.
- ID., *L'incontro uomo-dio fra libertà e diritto a Roma*, in *Humanitas*, LCIII.3, 2003, 380.
- ID., *'Fides', 'foedus', 'Iovem lapidem iurare'*, in *Autocoscienza e rappresentazione dei popoli nell'antichità*, a cura di M. Sordi, Milano, 1992, 115-125.

- VAN GENNEP A., *I riti di passaggio*, Torino, 1909, 10 ss.
- VENDRYES J., *Les correspondances de vocabulaire entre l'indo-iranien et l'italo-celtique*, in *MSL*, XX, 1918, 265-285.
- VINCENTI U., *'Falsum testimonium dicere' (XII Tabulae 8.23) e il processo di Marco Volscio Fittore (Livio 3.29.6)*, in *Idee vecchie e nuove sul diritto criminale romano*, a cura di A. Burdese, Padova, 1988, 24-34.
- VOCI P., *Diritto sacro romano in età arcaica*, in *SHDI*, XIX, 1953, 49 ss., 90 ss., 97 ss.
- ID., *Diritto ereditario romano*, I, Milano, 1967, 347-373.
- ID., *Modi di acquisto della proprietà*, Milano, 1960, 277.
- VOLTERRA E., *Diritto romano e diritti orientali*, Napoli, 1999, 85 ss.
- WALDE A. - HOFMANN J.B., *Lateinisches etymologisches Wörterbuch*, Heidelberg, 1938-1956.
- WENGER A.L., *Istituzioni di procedura civile romana*, trad. it., Milano, 1938, 101.
- WLASSAK M., *Die Litiskontestation in Formularprozess*, in *Festschrift für B. Windscheid*, Leipzig, 1889, 135 ss.
- WOLF J.G., *Zur 'legis actio sacramento in rem'*, in *Römisches Recht in der europäischen Tradition. Symposium aus Anlass des 75. Geburtstages von F. Wieacker*. Hrsg. von O. Behrends, M. Diesselhors, Gremer, 1985.
- ZOCCO ROSA A., *La sponsio nel primitivo diritto romano*, in *Annuario Istituzionale di Storia del diritto romano*, VIII, 1901, 39.
- ZUCCOTTI F., *Il giuramento nel mondo giuridico e religioso antico. Elementi per uno studio comparatistico*, Milano, 2000, 106 ss.
- ID., *In tema di sacertà*, in *Labeo*, XLIV, 1998, 417-459.
- ZURLI L., *Ius iurandum patrare, id est sancire foedus (Liv. I, 24, 6)*, in *RhM*, CXXIII, 1980, 337-348.

INDICE DELLE FONTI

1. FONTI GRECHE

A) FONTI LETTERARIE

Diodorus Siculus

Bibliotheca historica

11.89.5-8 106, nt. 256

Filone di Alessandria (Radice)

De sacrificiis Abelis et Caini 30, nt. 68

Polybius

Pragmateia

3 77, nt. 183

3.25.6 29, nt. 67

2. FONTI LATINE

A) FONTI LETTERARIE

Apuleius

De deo Socratis

5 14, nt. 23

132 45, nt. 113

Cicero

Epistulae ad Atticum

7.2.8 135, nt. 333

9.9.3 116, nt. 292

16.15.5 98, nt. 237

De lege agraria

2.58 141, nt. 342

Epistulae ad familiars

7. 56, nt. 135

7.12.2 44, nt. 107

16.24 98, nt. 237

Pro Rabirio Postumo

5.16 93, nt. 226

37	98, nt. 237
<i>Pro Caecina</i>	
33	90, nt., 219
33.97	94, nt. 229; 103, nt. 249; 114, nt. 286; 116, nt. 293
<i>De domo sua ad pontifices</i>	
29.78	116, nt. 293
<i>De oratore</i>	
46.156	116, nt. 293
<i>De republica</i>	
2.35.60	88, nt. 215
5.2.3	97, nt. 234
<i>Academica priora</i>	
2.47.146	56, nt. 135; 118, nt. 300
<i>Pro Flacco</i>	
90	29, nt. 66; 51, nt. 125; 50, nt. 124
<i>Pro Fonteio</i>	
10.20	43, nt. 106; 73, nt. 171
14.32	111, nt. 276
<i>De Legibus</i>	
3.3.6	117, nt. 296
3.3.8	86, nt. 210
<i>Pro Milone</i>	
27.74	152, nt. 390
<i>De natura deorum</i>	
2.60.150-152	60, nt. 145
<i>De officiis</i>	
1.13.40	138, nt. 336
1.33.121	38, nt. 91; 64, nt. 153
2.9.22	76, nt. 181; 82, nt. 198
3.27.100	75, nt. 177
3.29	14, nt. 23; 39, nt. 94; 64 nt. 153; 74, nt. 175; 157, nt. 397
3.29.10	41, nt. 98
3.29.104	24, nt. 53; 120, nt. 304
3.31	157, nt. 397
3.31.111	41, nt. 96; 64, nt. 153; 120, nt. 305
3.102-107	41, nt. 97; 64, nt. 153; 122 nt. 308

3.111	121, nt. 307
3.4	118, nt. 298
<i>Philippicae orations</i>	
2.73	98, nt. 237
2.78	98, nt. 237
<i>In Verrem actio</i>	
2.1.142-143	98, nt. 237
2.1.150	98, nt. 237
<i>Pro Tullio</i>	
5.12	118, nt. 300
<i>Tusculanes disputations</i>	
1.1.2	38, nt. 92; 64, nt. 153
Dionysius Halicarnassensis	
<i>Antiquitates Romanae</i>	
1.21	157, nt. 397
1.40	151, nt. 386
1.40.6	51, nt. 125
4.25.2	97, nt. 234
4.36.2	97, nt. 234
Festus	
<i>De verborum significatu</i> (Lindsay)	
voce 'iurgari' (21.1)	85, nt. 205
voce 'lapidem silicem' (102)	56, nt. 135
voce 'Parrici<di> questores' (247)	79, nt. 188
voce 'praes' (249)	98, nt. 237
voce 'reus' (336)	89, nt. 217
voce 'Sacer mons' (424)	78, nt. 183
voce 'status dies' (414)	11, nt. 15
voce 'Sacramento' (466.2-4)	13, nt. 19; 101, nt. 242; 126, nt. 315
Gellius	
<i>Noctes Atticae</i>	
1.21.4	29, nt. 67
5.10.9	115, nt. 289
6.18.1	121, nt. 306
6.18.10	75, nt. 178,179
6.19.5	98, nt. 237

6.19.6-7	53, nt. 129
6.19.8	98, nt. 237
7.18	157, nt. 397
10.15.5	43, nt. 106
11.1.4	85, nt. 205
12.4.20	74, nt. 175
14.2.26	110, nt. 270; 111, nt. 274
20.1.40	83, nt. 201
20.1.53	83, nt. 201
20.1.7-8 7	83, nt. 201; 114, nt. 287
20.10.1	119, nt. 303
20.10.7	93, nt. 227
Horatius	
<i>Epistulae</i>	
2.1.16	29, nt. 66; 50, nt. 124; 51, nt. 126
<i>Sermones</i>	
2.7.76	93, nt. 226
Livius	
<i>Ab Urbe condita libri</i>	
1.9	64, nt. 153
1.21.1	70, nt. 164; 72, nt. 169
1.24.2-6	47, nt. 115; 47, nt. 116; 53, nt. 130; 140, nt. 339
1.24.4-9	61, nt. 147; 140, nt. 339
1.24.6-9	144, nt. 355
1.24.7-9	28, nt. 64; 29, nt. 67; 47, nt. 117; 54, nt. 132; 56, nt. 136
2.8.1-2	29, nt. 67
2.33.3	29, nt. 67
3.55.1.2	86, nt. 210
3.55.6-7	29, nt. 67; 116, nt. 293
3.55.11	116, nt. 292
4.30.3	88, nt. 215
5.55.3	98, nt. 237
6.42.11	116, nt. 292
6.44.9	86, nt. 209
7.1.1-2	116, nt. 292
7.1.6	116, nt. 292

8.9.24	24, nt. 53; 56, nt.134
8.32.3	116, nt. 292
9.5.3	146, nt. 364
9.20.8	141, nt. 341
9.45.18	141, nt. 341
11.45	61, nt. 147
22.53.11	56, nt. 135
22.60.4	98, nt. 237
31.17.9	24, nt. 53; 56, nt. 134
33.21	23, nt. 52
34.57.6	145, nt. 360
34.57.8	145, nt. 361; 145, nt. 362
34.57.9	145, nt. 363
38.58.1	98, nt. 237
39.14.10	117, nt. 296
39.16.12	117, nt. 296
42.47.6	38, nt. 92; 64, nt. 153
43.17	74, nt. 175
45.43.2	116, nt. 292
Macrobius	
<i>Saturnalia</i>	
2.3.2	11, nt. 14
3.3.2	33, nt. 80; 79, nt. 190
3.3.7	33, nt. 80; 79, nt. 190
3.7.5	29, nt. 67
5.19.28-29	106, nt. 256
5.19.19-21	106, nt. 256
Ovidius	
<i>Epitome</i>	
20.1.35	53, nt. 129; 74, nt. 175
<i>Fasti</i>	
6.213	28, nt. 65; 43, nt. 105
<i>Metamorphoses</i>	
1.771-772	56, nt. 137
2.575	141, nt. 341
3	43, nt. 103; 73, nt. 173

Plautus	
<i>Amphitruo</i>	
3	117, nt. 296
<i>Bacchides</i>	
4.8	43, nt. 104; 73, nt. 170
<i>Miles Gloriosus</i>	
861	96, nt. 226
<i>Rudens</i>	
1332-1344 1332	24, nt. 3; 29, nt. 66; 51, nt. 125; 50, nt. 124
Plinius Junior	
<i>Panegyricus</i>	
64.3	56, nt. 135
Prob.	
4.1	101, nt. 244
4.2	101, nt. 245; 102, nt. 247
4.3	101, nt. 246
4.8	114, nt. 257
Sallustius	
<i>Bellum Iugurthinum</i>	
14.18	141, nt. 342
104.5	141, nt. 341
Seneca Rhetor	
<i>Dialogi</i>	
12.10.7	40, nt. 95; 64, nt. 153
<i>Controversiae</i>	
1.6.2	144, nt. 353
Servius	
<i>Ad Vergilii Aeneida</i>	
8.641	144, nt. 357
12.195-201	29, nt. 66; 50, nt. 124;
12.197	44, nt. 109
12.13	56, nt. 134
Tacitus	
<i>Agricola</i>	
2	117, nt. 296
<i>Annales</i>	

1.73.4	82, nt. 199
Valerius Maximus	
<i>Facta ed dicta memorabilia</i>	
9.2.1.1	66, nt. 157
9.2.5.2	57, nt. 138
Varro	
<i>De lingua Latina</i>	
5.66	28, nt. 65; 43, nt. 105
5.86	141, nt. 340
6.53	85, nt. 205
6.61	117, nt. 297
6.88	86, nt. 210
7.105	124, nt. 310
<i>Rerum rusticarum de agri cultura</i>	
2.7.6	85, nt. 205
Vergilius	
<i>Aeneidos libri</i>	
2.160	38, nt. 92; 64, nt. 153
6.879	38, nt. 92; 64, nt. 153
9.79	38, nt. 92; 64, nt. 153
12.195-201	29, nt. 66; 51, nt. 125
<i>Georgicon libri</i>	
1.135	59, nt. 142
XII tabularum leges	
1.6	115, nt. 288
1.7	115, nt. 289
1.8	115, nt. 291
1.9	115, nt. 290
2.2	114, nt. 287
3.6.1	152, nt. 389
5.3	23, nt. 50
6.1	23, nt. 50; 53, nt. 128
9.3	114, nt. 287

B) FONTI GIURIDICHE PREGIUSTINIANEE

Gai Institutiones

3.192	109, nt. 266
3.96	132, nt. 328
4.11	93, nt. 225
4.13-14	97, nt. 236; 98, nt. 237
4.12-17	89, nt. 216
4.15	97, nt. 235; 99, nt. 238; 115, nt. 298; 116, nt. 294
4.16	23, nt. 51; 93, nt. 226; 97, nt. 236; 98, nt. 237
4.17	95, nt. 231; 114, nt. 287
4.20	89, nt. 216
4.30	93, nt. 225
4.31	89, nt. 216; 119, nt. 303
4.37	101, nt. 244
4.48	100, nt. 240
4.93	89, nt. 216; 109, nt. 265
4.94	98, nt. 237; 119, nt. 303
4.95	89, nt. 216; 119, nt. 303
4.165-166	89, nt. 216
Epitome Gai	
2.9.4	133, nt. 329

C) FONTI GIURIDICHE GIUSTININEE

Digesta

1.1.1.2	36, nt. 86
1.15.1	117, nt. 296
1.2.2.1	97, nt. 234
1.2.2.14	97, nt. 234
1.2.2.25-27	116, nt. 292
1.2.2.30	117, nt. 297
1.8.8	143, nt. 349
1.8.9.3	143, nt. 350
2.4.8.1	118, nt. 298
2.14.7.16	125, nt. 313
3.3.40.2	118, nt. 298
12.2	13, nt. 21
22.3.1	107, nt. 257
30.112.4	124, nt. 311

40.1.14.1	93, nt. 226
40.12.12.2	93, nt. 226
40.12.27.1	118, nt. 300
40.12.44	134, nt. 331
42.1.1	118, nt. 300
49.17.9	93, nt. 226

D) FONTI EPIGRAFICHE

CIL I.1	8, nt. 7
CIL I.2.4	26, nt. 59; 37, nt. 89; 44, nt. 108
CIL II.172	56, nt. 135

3. FONTI GIURIDICHE MEDIEVALI

Isidorus Hispalensis

Liber etymologiarum (Lindsay)

XXIV	150, nt. 382
------	--------------