

Sessione di Dicembre – Anno Accademico 2022/2023

UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI GENOVA

DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA

**CORSO DI LAUREA MAGISTRALE
IN GIURISPRUDENZA**

**REGOLE DI CONDOTTA DEL MESSAGGIO EVANGELICO
FRA RIVELAZIONE SALVIFICA
E COMPATIBILITA' CON L'ORDINAMENTO ROMANO**

Tesi di laurea in DIRITTO ROMANO

Relatore

Prof. Marco Pietro Pavese

Presentata da

Giovanni Traverso

m. 3439526

INDICE

	<i>pag.</i>
<i>Introduzione</i>	3
CAPITOLO I IUS E FONTI TESTAMENTARIE	
1. Sul giudizio di compatibilità fra due ordinamenti giuridici in generale e il metodo seguito nel presente lavoro.	4
2. Funzioni giuridico-sociali legate all'interpretazione dei segni e religione romana. Cenni.	7
3. Compatibilità delle nozioni di diritto naturale, giurisprudenza e giustizia fra <i>Corpus Iuris Civilis</i> e fonti scritturali.	14
3.1. <i>Ius naturale est quod natura omnia animalia docuit.</i>	17
3.2. <i>Nuptiae sunt coniunctio maris et feminae et consortium omnis vitae, divini et humani iuris communicati.</i>	19
3.3. <i>Iurisprudentia est divinarum atque humanarum rerum notitia, iusti atque iniusti scientia.</i>	24
3.4. <i>Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuens.</i>	33
CAPITOLO II FORMANTI DI DIRITTO ROMANO NEL RACCONTO DELLA PASSIONE DEL CRISTO	
1. <i>Praecipitatio</i> e Lc 4,14-30.	43
2. <i>Testamentum militis</i> (o <i>in procinctu</i>).	49
3. Formanti di diritto arcaico nel racconto della passione del Cristo.	56
3.1. Alienazione del figlio per debiti.	57
3.2. <i>Noxae deditio</i> e spargimento del corpo del debitore.	59
3.3. <i>Flagellatio. Quid est veritas?</i>	62
4. Incarnazione giuridica del Cristo.	65
CAPITOLO III NORME PRIMARIE A CONFRONTO	
1. Il diritto <i>ad personas</i> nelle Istituzioni di Gaio.	66
2. La dialettica liberi-schiavi e il diritto della persona.	72
3. Il precetto della carità: un'analisi.	75
3.1. Carità del I grado comparativo. <i>Come vorresti, così anche tu.</i>	77
3.2. Carità del II grado comparativo. <i>Ama il prossimo come te stesso.</i>	78
3.3. Carità del III grado comparativo. <i>Amatevi come io vi ho amato.</i>	81
4. La gratuità come forma originaria dei rapporti alla luce della rivelazione ebraico-cristiana.	83
<i>Conclusioni</i>	87
<i>Bibliografia e fonti</i>	88

INTRODUZIONE

La presente dissertazione ha per oggetto il rapporto fra il contenuto del messaggio evangelico e l'esperienza giuridica romana, tema al quale autorevoli studiosi hanno dedicato molte pagine significative che ancora oggi contribuiscono alla riflessione dei teorici del diritto contemporaneo, non senza qualche utilità anche sul piano dell'applicazione pratica.

Al fine di delineare tale rapporto, si è ritenuto opportuno considerare preliminarmente le definizioni di diritto naturale, giurisprudenza e giustizia contenute nelle Istituzioni di Giustiniano, confrontandole con quelle corrispondenti attestate nelle Scritture ebraiche. Le risultanze sono state quindi accostate all'insegnamento del messaggio evangelico, evidenziando l'innovazione anche sotto il profilo giuridico della predicazione cristiana, compatibile con l'ordinamento romano.

Si è quindi proceduto all'esame del rapporto fra religione e diritto nel mondo pagano al fine di meglio contestualizzare l'origine stessa delle norme evidenti anche nel messaggio evangelico.

La seconda parte della presente ricerca si propone di indagare le singole norme di comportamento testimoniate nel Nuovo Testamento, confrontandole con la riflessione giurisprudenziale romana, in particolare quella gaiana, evidenziandone profili di continuità e discontinuità. Tale disamina ha dunque consentito di osservare come taluni istituti presentino caratteri comuni, rappresentando un precoce punto di incontro fra diritto romano e cristianesimo.

CAPITOLO I

IUS E FONTI TESTAMENTARIE

SOMMARIO: 1. Sul giudizio di compatibilità fra due ordinamenti giuridici in generale e il metodo seguito nel presente lavoro. – 2. Funzioni giuridico-sociali legate all'interpretazione dei segni e religione romana. Cenni. – 3. Compatibilità della nozione di giustizia fra Iustiniani Institutiones e fonti scritturali. – 3.1. 'Ius naturale est quod natura omnia animalia docuit'. – 3.2. 'Nuptiae sunt coniunctio maris et feminae et consortium omnis vitae, divini et humani iuris communicati'. – 3.3. 'Iurisprudencia est divinarum atque humanarum rerum notitia. Scientia iusti et iniusti'. – 3.4. 'Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuens'.

1. *Sul giudizio di compatibilità fra due ordinamenti giuridici in generale e il metodo seguito nel presente lavoro.* – Un giudizio di 'compatibilità' fra due sistemi giuridici storicamente dati, per non darsi in via di mera astrazione, non può che tener conto dei profili storico-giuridici dei due ordinamenti riguardati sotto il profilo dell'effettività¹ dei loro apporti, se ed in quanto produttivi di un nuovo

¹ Il richiamo al principio d'effettività, teorizzato da C.SCHMITT e da H.KELSEN, e per noi ripreso da S.ROMANO, per il nostro discorso vorrebbe implicare il riconoscimento di un punto di forza per ogni ricerca atta a mettere in evidenza i rapporti fra diritto romano e cristiano. Il messaggio salvifico irruppe in una maniera tanto dirompende ed energica nel tessuto socio-giuridico e nella costituzione politica imperiale romana tardo antica, che sarebbe difficile disconoscere l'effettività dei suoi apporti. Ad esempio, rileva in forza di tal principio la mera considerazione del primo titolo di apertura del *Codex Iustiniani*, laddove il nuovo diritto pubblico cristiano-romano, rievocando costituzioni degli imperatori Graziano, Valentiniano e Teodosio nelle quali si ordinava a tutti i popoli ("*cunctos populos*") sottomessi all'autorità imperiale di volgersi alla religione "tràdita dal divino apostolo Pietro", intende reprimere e contenere per legge qualsiasi genere di opposizione ereticale che ardisca contendere pubblicamente ("*ut nemo de ea publice contendere audeat*") l'ortodossia della fede nuova, rivelata, cattolica e apostolica. Proprio l'effettività, che distingue le produzioni del diritto differenziandole dai discorsi scientifici, letterari, filosofici o teologici, i quali pongono sì realtà nuove ad oggetto del conoscere, senza però poterne creare di validamente giuridiche, può prestarsi a rendere un giudizio di compatibilità fra due ordinamenti, per quanto si dubiti – come pure si è fatto per le leggi cristiane – che uno dei due abbia una qualche valenza e forza ordinamentale nei confronti dell'altro. Laddove infatti, dal contatto, un ordinamento resistesse all'altro, si sarebbe autorizzati a ritenere che il principio non è osservabile, perché la forza del diritto nuovo e sopravvenuto non è tale da scuotere l'antico e modificarlo. Invece, laddove l'opposto accada, ovvero quando i principi primi siano desunti dal diritto nuovo anziché del vecchio che predominava, in tal caso si potrebbe notare come il

diritto che, accettato dalla generalità dei consociati, d'entrambi rappresenti in qualche modo l'originale sintesi o continuazione, pur nell'evolversi degli istituti e contaminazioni reciproche. Dal punto di vista diacronico, i percorsi esplorabili concernono l'ampio versante dei rapporti, scontri, debiti ed influssi vicendevoli che, nella dialettica delle istituzioni imperiali tardo-antiche ed ecclesiastiche², forgiarono il rinnovamento della società romana e tardo antica, sfociando gradualmente nella *res publica christiana* d'età di mezzo, laddove l'approfondimento romanistico cede il testimone della scienza alla storia medievale del diritto. Un secondo profilo di studio del contatto effettivamente sopravvenuto fra diritto romano e cristiano può rivolgersi invece a cogliere ed apprezzarne la sintesi realizzata qual vigente nel corpus normativo di diritto canonico in cui, a disciplina della vita giuridica della chiesa apostolica romana e nella mediazione offerta dalla scienza medievale del diritto, vengono in certo qual modo serbate e affiancate ad un tempo l'impronta dell'antica lingua latina, notevoli vestigia dell'antico *ius* – specialmente per ciò che concerne la *realitas* del diritto –, cui si aggiunge, evidentemente, la novità della legge cristiana data nell'interpretazione definitiva che essa propone dello stesso diritto ebraico, poggiandosi l'intero edificio sulla norma fondamentale della carità qual pietra d'angolo³. Ad ulteriore e assai significativo luogo di riscoperta dei portati del diritto romano per il nostro tempo provvedono infine le discipline dedicate alla ricognizione di fondamenti romanistici rintracciabili in larghi strati delle moderne codificazioni, nei richiami delle sentenze e delle

nuovo sia dotato di maggior forza ed effettività nell'imporsi alla sfera dei consociati, e pertanto la misura di compatibilità fra l'uno e l'altro dovrebbe ritenersi raggiunta, o perfino superata, causa la supremazia dei principi nuovi di diritto impostisi al vecchio da parte dell'ordinamento nuovo. Qualcosa di simile è avvenuto nell'ultimo cinquantennio anche per il diritto italiano interno rispetto al diritto europeo, benché la supremazia e il primato di quest'ultimo siano venuti ad imporsi non tanto sulla base di principi nuovi di diritto – i trattati e la carta dei diritti dell'UE non aggiungono nulla di particolarmente significativo ai principi fondamentali della Costituzione italiana – bensì su nuovi rapporti di forza, favoriti in buona parte dalle corti costituzionali nazionali, prestate all'edificazione di un'entità politico-giuridica dotata di forza giuridica sovranazionale, idonea ad esercitarsi in maniera effettiva almeno sulle singole nazioni europee che vi hanno aderito.

² Per un'esauriente disamina dei rapporti giuridici e istituzionali fra diritto romano e cristiano, mi sono avvalso dell'opera in tre volumi di B.BIONDI, *Il diritto romano-cristiano*, Milano 1952-1954.

³ Per alcuni cenni sulla storia del diritto canonico, mi sono avvalso di G.SCELLINI, *Storia del diritto canonico*, Milano 2014.

opinioni giurisprudenziali, a sostanziale nutrimento d'entrambe, sia nel campo civile che, pur meno significativamente, in quello penale⁴. Un ulteriore punto di appoggio per l'esplorazione dei nessi sopra accennati, inteso piuttosto al tentativo di rendere conto delle condizioni di possibilità che verosimilmente possono aver favorito l'incontro (e scontro) fra diritto romano e cristianità, può intraprendersi 'alle spalle', investigando il fenomeno per mezzo dell'analisi testuale delle fonti scritturali, laddove la narrazione sacra, accanto ai significati teologici propri di quel genere, ne offre altrettanti di sicuro interesse giuridico, taluni dei quali peculiari al nostro tema in quanto assimilano per affinità strutturale istituti propri di diritto romano, onde – ritengo – sono potenzialmente idonei a suscitare impressione in un destinatario allevato in quella forma mentis, sì da veicolare meglio il messaggio salvifico sotteso. La mia traiettoria di tesi prende abbrivio proprio in quest'ultima prospettiva secondo il seguente programma.

Nel primo capitolo, dopo un cenno sulla funzione sociale assegnata agli interpreti dei segni e sui rapporti fra diritto e religione nel mondo romano, concentrerò la mia riflessione intorno alle nozioni di diritto naturale, giurisprudenza e giustizia presenti nelle Istituzioni di Giustiniano, raffrontando poi quest'ultime a quelle ricavabili da alcuni passi selezionati da fonti scritturali ebraico-cristiane, al fine di registrare eventuali corrispondenze od incompatibilità.

Nel secondo capitolo sposterò l'attenzione sulle narrazioni evangeliche per rilevare come, nell'azione del Cristo, siano rinvenibili sotto traccia talune strutture riconducibili ad istituti propri del diritto penale arcaico e militare romano, quali: *praecipitatio*, testamento militare (o *in procinctu*), alienazione del figlio per debiti, *devotio*, *noxae deditio*, spartizione del corpo del debitore e *flagellatio*.

Nel terzo capitolo, infine, mi focalizzerò su un tentativo di analisi strutturale delle regole di condotta primarie ricavabili dagli evangelii. Un raffronto fra le evenienze raccolte e l'enucleazione dei diritti *ad personas* schematizzati nel I libro delle Istituzioni di Gaio, presterà l'occasione per evidenziare l'acquisizione di un portato proprio della cristianità alla civiltà giuridica, ossia la nozione di dignità trascendente della persona umana. A conclusione, seguiranno alcune riflessioni sul significato della gratuità nella prospettiva ebraico-cristiana.

⁴ A. Guarino, *Diritto privato romano*, Napoli 2001.

2. *Funzioni giuridico-sociali legate all'interpretazione dei segni e religione romana. Cenni.* – Sembra che l'interpretazione del diritto, nell'esperienza antica, sia preceduta o comunque accompagnata e sostenuta dall'interpretazione dei segni di natura, o divinazione. Cicerone la definisce “scienza” (o prescienza) delle cose future⁵. Essa è svolta da operatori socialmente accreditati, i quali hanno il compito di far trarre dai segni che le divinità imprimerebbero in certi fenomeni naturali le direttive ritenute più opportune al fine di prendere decisioni determinanti per la vita comunitaria. Per limitarci al panorama romano, può menzionarsi il ruolo centrale che rivestono gli aruspici, addetti a trarre segni divini e dunque norme di comportamento dall'osservazione dei visceri degli animali sacrificali, e gli auguri⁶ per

⁵ CIC. *de divinatione* 1.1.1: *Vetus opinio est iam usque ab heroicis ducta temporibus, eaque et populi Romani et omnium gentium firmata consensu, versari quandam inter homines divinationem, quam Graeci μαντική appellant, id est praesensionem et scientiam rerum futurarum.* Nel *de legibus* Cicerone tratta prima tratta prima religione dei sacerdoti (Pontefici, Vestali, Auguri, Feziali, Aruspici) e poi dei magistrati, quindi del senato e dei comizi (CIC. *de leg.* 2.19 ss.; 3.6 ss.).

⁶ L'autorità e centralità degli auguri, e il loro apporto per l'elaborazione del diritto è presente nel pensiero di Cicerone: *Maximum autem et praestantissimum in re publica ius est augurum cum auctoritate coniunctum, neque vero hoc quia sum ipse augur ita sentio, sed quia sic existimari nos est necesse. Quid enim maius est, si de iure quaerimus, quam posse a summis imperiis et summis potestatibus comitiatus et concilia vel instituta dimittere vel habita rescindere? Quid gravius quam rem susceptam dirimi, si unus augur 'alio <die>' dixerit? Quid magnificentius quam posse decernere, ut magistratu se abdicent consules? Quid religiosius quam cum populo, cum plebe agendi ius aut dare aut non dare? Quid, legem si non iure rogata est tollere, ut Titiam decreto conlegi, ut Livias consilio Philippi consulis et auguris? Nihil domi, nihil militiae per magistratus gestum sine eorum auctoritate posse cuiquam probari?* (CIC. *de leg.* 2.12.31). L'importanza apicale del ruolo svolto risalta in maniera evidente da un ciclo di affreschi pittorici ritrovati in una tomba sepolcrale etrusca: ROSSELLA LAURENDI, *La monarchia etrusca a Roma ed il 'nomen' di Servio Tullio: 'epos' e storia. Dati e considerazioni sulla tavola di Lione e la tomba françois.* La capacità di trarre gli auspici come qualifica specifica della monarchia latino-sabino nella civitas romana è peraltro ben spiegata dalla stessa in un altro saggio (R. LAURENDI, *Roma e l'Italia tirrenica, Magistrature e ordinamenti istituzionali nei secoli V e IV a.C.*, a cura di E. BIANCHI e C. PELLOSO, Alessandria 2020, 45 ss). Sembra che la più antica prerogativa che possiamo ricondurre alla fase più arcaica dell'esercizio del potere sovrano è la capacità di trarre gli *auspicia*. In tal senso, *Rex* è colui che dimostri *auctoritas* nel saper interpretare i segni della volontà divina, e così porsi a guida di una collettività (v. cap. I, par 3.4 e cap. II, par.1).

la fondazione di insediamenti urbani⁷. Il calendario romano, per l'opera degli interpreti di questi segni, presenti in natura e considerati divini, nonché dei pontefici adibiti a promuoverne l'osservanza, scandisce distintamente i giorni fausti, in cui era considerato lecito svolgere affari pubblici, da quelli nefasti, in cui invece era considerato sconveniente⁸. Dall'insieme delle notizie documentali pervenute al riguardo, è possibile affermare come l'interpretazione dei segni svolga nel mondo antico una funzione assimilabile ad una tecnica d'interpretazione del diritto, laddove l'oracolo interpellato, o segno interpretato, forma un responso⁹ idoneo ad essere recepito come regola, da cui consegue una modalità peculiare di recepire ius, catalogandone le produzioni all'interno di una dicotomia che investe direttamente il diritto pubblico, atteso che, nell'intersezione indubbia che giuridico e religioso hanno, l'elemento religioso-sacrale viene ad essere incorporato. Di tale bipartizione reca segno la definizione di *ius publicum* offerta da Ulpiano in D.1.1.2: *ius publicum in sacris in sacerdotibus in magistratibus consistit*. Una fisionomia della sfera pubblica siffatta non consente di affermare con limpidezza quale sia il punto di divisione effettivo fra religione e costituzione politica – in senso lato – romana. Difetta all'esperienza antica, così diremmo, quel principio di laicità che nella gestione della cosa pubblica noi avremmo introiettato e che, per esser caro al nostro concetto di governo della cosa pubblica, tendiamo a proiettare retrospettivamente, quasi

⁷ Ascoltiamo ancora Cicerone, *de div.* 1.2.3: «dall'abolizione della monarchia all'instaurazione della repubblica a Roma nessuna decisione pubblica, in pace come in guerra, si prendeva senza essere prima ricorsi agli auspici». L'Arpinate riporta e conferma la notizia tramandata anche da Livio secondo cui la fondazione di Roma avvenne sotto gli auspici di Romolo, egli stesso augure. Viene suggerito inoltre l'influsso etrusco per l'apprendimento di tale "scienza", giurisprudenziale in senso lato, quale capacità di leggere la realtà tramite interpretazione dei segni e determinare le scelte collettive. Significativi raffronti in tema nel libro dei Giudici (6,17-24 e 6,36-40).

⁸ F. DELLA CORTE, *L'antico calendario dei Romani*. Genova 1963, vede il calendario romano "come *summa theologica* del popolo Romano, cioè la sua teologia espressa e conservata nel rituale dell'intero anno". Così è, mi pare: il calendario dice l'assiologia spirituale di un popolo, è il punto di reale aggancio fra la sua dimensione ideale e lo spazio naturale.

⁹ Non da ultimo mi pare opportuno sottolineare l'importanza che la consultazione dei libri degli oracoli Sibillini riveste nelle fasi critiche della storia politica romana: E. CANTARELLA, *I supplizi capitali*, Milano 2005, 204 s.

chiedendo a un'esperienza giuridica diversa di confermarsi in esso, pur non potendovi¹⁰.

La distinzione ulpiana appena ricordata spiega la presenza, nel corpus normativo di diritto romano antico, di una partizione della scienza giuridica specificamente destinata ad accogliere un variegato insieme di norme definite dai giuristi di 'diritto sacro' (*ius sacrum*), capaci di sottrarre, a titolo esemplificativo, certe *res*¹¹ alla disponibilità patrimoniale comune, per destinarle agli uffici del culto votivo. Religione e diritto, avvicinandosi, si compenetrano. Ciò è tanto più vero e trasparente in maniera ancora più evidente, sul versante degli apporti al diritto rivolto "all'utilità dei privati"¹², se consideriamo il ruolo svolto dai pontefici romani nell'elaborazione e interpretazione in senso estensivo delle regole di *ius civile* apportate dalle leggi delle XII tavole¹³. I pontefici romani, attraverso i propri

¹⁰ M.P. BACCARI, *All'origine della sinfonia di 'Sacerdotium' e Impero: da Costantino a Giustiniano*, pubblicato in *Rivista internazionale di scienze giuridiche e tradizione romana*, n.10, 2011/2012. Scrive l'autrice: "Appare quindi necessaria una revisione, attraverso l'analisi terminologica, dell'interpretazione 'statalista' della religione, della morale e della cittadinanza, che è risultato di una 'autoproiezione' ("Stato" "diritti civili" "capacità giuridica") sulle fonti giuridiche romane. Accanto ai termini *ius Romanum*, *Romani*, *cives*, *Romani*, *homines*, *dii*, *communio*, *conversatio*, *politeia*, *res publica*, *populus* devono essere studiati in modo sistematico anche gli altri termini sopra citati che vengono adoperati dagli Imperatori. Si devono recuperare gli antichi concetti: ad esempio *fas*, *ius*, *mos*; queste sono nozioni che, usando distinzioni odierne, dovremmo dire, al tempo stesso "religiose", "giuridiche" e "moralì".

¹¹ Tali *res extra patrimonium* comprendevano tutti gli oggetti utilizzati per il culto ed erano distinte in: *res sacrae*, *res sanctae*, *res religiosae*. Le *res sanctae*, che sono solo *quodammodo divini iuris* (GAI. 2.8), non avendo, benché poste sotto una speciale tutela degli dèi, attinenza col culto, comprendono le mura e le porte della città e i termini dei campi. Le *res religiosae* sono quelle consacrate agli dei inferi (*diis Manibus relictæ*, GAI. 2.4), cioè le sepolture. Le *res sacrae* infine (*diis superis consecratae*, GAI. 2.4) sono quelle debitamente consacrate per il servizio divino mediante una speciale cerimonia, e sono immobili (*templi*, *lucus*) o mobili, come gli arredi per il culto. A.GALANTE, *La condizione giuridica delle cose sacre*, I, Torino 1903, 3 ss.

¹² I.1.4: *Huius studii duae sunt positiones, publicum et privatum. publicum ius est quod ad statum rei Romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem pertinet.*

¹³ Notizie al riguardo, ad esempio, in un manuale composto dal giurista Pomponio, contenente un riassunto schematico della storia del diritto romano e della giurisprudenza fino al tempo di Giuliano. *Pomponius Librus singulari enchiridii*, D.I.2.2: *Et ita eodem paene tempore tria haec iura nata sunt: lege duodecim tabularum ex his fluere coepit ius civile, ex isdem legis actiones compositae sunt. Omnium tamen harum et interpretandi scientia et*

responsi, modellarono il *ius civile* con nuove applicazioni della *mancipatio*, istituto giuridico nato per trasferire una *res Mancipi* (una cosa di particolare valore) dalla sfera potestativa di un *pater* alla sfera potestativa dell'altro; tale istituto, nato per trasferire la proprietà delle cose, viene poi, per suggerimento dell'opera interpretativa e creativa dei pontefici (*interpraetatio iuris*), utilizzato per creare: un nuovo tipo di matrimonio (quello per *coemptio*); un nuovo tipo di testamento (*mancipatio per aes et libram*); un nuovo diritto di garanzia per l'assolvimento di un'obbligazione: alienare sé stessi o il proprio figlio a garanzia di un debito¹⁴. Su quest'ultimo istituto ritorneremo oltre. Nel sistema giuridico-religioso romano anche le dichiarazioni di guerra avverso i popoli ostili assumono una valenza peculiare, perché perfezionate tramite specifiche procedure di rito dai tratti inequivocabilmente giuridico-sacrali. Secondo la narrazione datane da Livio, nel primo libro *Ab urbe condita*¹⁵, un collegio sacerdotale

actiones apud collegium pontificum erant, ex quibus constituebatur, quis quoquo anno praeesset privatis. Et fere populus annis prope centum hac consuetudine usus est. Significativa anche la notizia, riportata poco dopo, che Publio Mucio, pontefice massimo, fosse tra i tre fondatori dello *ius civile*.

¹⁴ A. Guarino, *Diritto privato romano*, Napoli 2001. Sulla *mancipatio per aes et libram* v. Cap. II, par.2, sull'*alienatio* il par.3.

¹⁵ LIV. *Ab urbe condita* 1.32: *Ut tamen, quoniam Numa in pace religiones instituisset, a se bellicae caerimoniae proderentur, nec gererentur solum sed etiam indicerentur bella aliquo ritu, ius ab antiqua gente Aequiculis quod nunc fetiales habent descripsit, quo res repetuntur. Legatus ubi ad fines eorum venit unde res repetuntur, capite velato filo — lanae velamen est — “Audi, Iuppiter” inquit; “audite, fines” — cuiuscumque gentis sunt, nominat —; “audiat fas. Ego sum publicus nuntius populi Romani; iuste pieque legatus venio, verbisque meis fides sit.” Peragit deinde postulata. Inde Iovem testem facit: “Si ego iniuste impieque illos homines illasque res dedier mihi exposco, tum patriae compotem me nunquam siris esse”. Haec, cum fines suprascandit, haec, quicumque ei primus vir obvius fuerit, haec portam ingrediens, haec forum ingressus, paucis verbis carminis concipiendique iuris iurandi mutatis, peragit. Si non deduntur quos exposcit diebus tribus et triginta — tot enim sollemnes sunt — peractis bellum ita indicit: “Audi, Iuppiter, et tu, Iane Quirine, dique omnes caelestes, vosque terrestres vosque inferni, audite; ego vos testor populum illum” — quicumque est, nominat — “iniustum esse neque ius persolvere; sed de istis rebus in patria maiores natu consulemus, quo pacto ius nostrum adipiscamur”.*

Tum nuntius Romam ad consulendum redit. Confestim rex his ferme verbis patres consulebat: “Quarum rerum litium causarum condixit pater patratus populi Romani Quiritium patri patrato Priscorum Latinorum hominibusque Priscis Latinis, quas res nec dederunt nec solverunt nec fecerunt, quas res dari fieri solvi oportuit, dic” inquit ei quem primum sententiam rogabat, “quid censes?” Tum ille: “Puro pioque duello quaerendas

(*fetiales*) appositamente istituito e deputato all'ambasciata, varcando i confini del territorio nemico, dopo aver chiamato pubblicamente a testimoni tutti gli dèi allegando – con solenne giuramento¹⁶ – l'ingiustizia lamentata da parte del popolo ostile, notificava poi al primo incontrato, nonché alle porte della città nemica e ancora nella piazza del foro, un termine di 33 giorni perché fosse data soddisfazione alle richieste portate da parte del popolo romano, altrimenti in procinto di muover guerra. Scaduto il termine, qualora l'obbligazione insorta e solennemente lamentata non avesse trovato esito soddisfacente, veniva scagliata nel territorio del nemico, sempre ad opera dei Feziali, una lancia la cui punta surriscaldata era intrisa di sangue, a segnalare che la declaratoria di guerra¹⁷, nel frattempo votata a maggioranza dal senato riunito e su proposta del re, diveniva

censeo, itaque consentio consciscoque". Inde ordine alii rogabantur; quandoque pars maior eorum qui aderant in eandem sententiam ibat, bellum erat consensus. Fieri solitum ut fetialis hastam ferratam aut praeustam sanguineam ad fines eorum ferret et non minus tribus puberibus praesentibus diceret: "Quod populi Priscorum Latinorum hominesque Prisci Latini adversus populum Romanum Quiritium fecerunt deliquerunt, quod populus Romanus Quiritium bellum cum Priscis Latinis iussit esse senatusque populi Romani Quiritium censuit consensit conscivit ut bellum cum Priscis Latinis fieret, ob eam rem ego populusque Romanus populis Priscorum Latinorum hominibusque Priscis Latinis bellum indico facioque". Id ubi dixisset, hastam in fines eorum emittebat. Hoc tum modo ab Latinis repetitae res ac bellum indictum, moremque eum posterius acceperunt.

¹⁶ Per un migliore intendimento del significato e delle implicazioni del duplice giuramento antico (*ius iurandum*) riportato da Livio, può essere utile riportare l'implicita definizione data del giuramento, riportata nel vigente can. 1199 §1: "Il giuramento, ossia l'invocazione del nome di Dio a testimonianza della verità, non può essere prestato se non secondo verità, prudenza e giustizia". Tornerò più avanti (nota 62) sul valore giuridico di questo importante fondamento romanistico, ancora vigente nel Codice Civile, sia pure caduto in disuso ai fini della risoluzione delle controversie.

¹⁷ Quando, in seguito all'espansione romana, la distanza del territorio avversario rese difficile il compimento del rito, il tempio di Bellona divenne teatro della cerimonia: il feziale, in piedi su una colonnetta, detta *columella bellica*, scagliava il giavellotto verso lo spiazzo di terreno antistante il tempio, considerato simbolicamente territorio nemico perché fatto acquistare a un prigioniero. Similmente, nella dichiarazione di guerra contro Pirro, commenta Servio (*Aen.* 9.52), si costrinse uno dei prigionieri a comprare un fazzoletto di terra nella zona del Circo Flaminio, davanti al tempio di Bellona, dove venne consacrata una colonna dalla quale scagliare la lancia: in tal modo quella porzione di città diventava il luogo ostile su cui veniva scagliata la lancia, e tale rimase per ogni guerra al di fuori dell'Italia, conservando il rituale nei secoli successivi.

ora giuridicamente effettiva. La procedura, conclude Livio, sorta al tempo dei re, venne adottata dalla posterità¹⁸.

L'insieme di queste osservazioni preliminari ci orienta a confrontarci con un tipo di mentalità giuridica, per cui il diritto è ancora lontano dal rivestire i connotati di una scienza sociale, atta a regolare in via esclusiva la pur complessa sfera dei rapporti giuridici umani. Gli affari umani sono evidentemente interconnessi con quelli che riguardano il giusto culto da offrire alle divinità, a pena di suscitare in qualche modo l'ostilità col rischio d'incorrere per conseguenza in qualche grave male da espiare pubblicamente. I sacrifici animali, ma talora anche umani¹⁹, sono parte integrante di un'organizzazione della cosa pubblica che sembra prendere in attenta considerazione l'esame dei rapporti obbligatori che possono scaturire in capo alla comunità degli uomini per violazioni nei confronti degli dèi, segnalate mediante interpretazione dei segni, al fine di consentire il ristabilimento della pace. L'alleanza fra il popolo romano e popolo degli dèi (*pax deorum*) può ben dirsi una questione di sicurezza e bene pubblico. Ancora nel pensiero di Cicerone, sarebbe proprio la propensione religiosa a spiegare la fortuna e superiorità del popolo romano sugli altri popoli²⁰. Per quanto si possa scientemente dubitare

¹⁸ In età repubblicana alle declaratorie di guerra provvedeva il Senato. Poi, durante il Principato di Augusto, nel clima di restaurazione religiosa promosso dall'imperatore, l'antico collegio dei sacerdoti Feziali venne in qualche modo riesumato.

¹⁹ Notizie al riguardo in E. CANTARELLA, *I supplizi capitali*, Milano 2005, 203 ss., dove si riporta: "nel novembre del 228 a.C. una coppia di greci e una coppia di galli (in ambedue i casi, un uomo e una donna) vennero sepolte vive nel Foro Boario". Poco oltre: "Che si trattasse di un atto rituale, e come tale non solo perfettamente lecito, ma anche gradito agli dèi, è inequivocabilmente provato dall'affermazione (fatta dagli autori che lo descrivono) che quest'atto venne compiuto secondo la prescrizione dei Libri Sibillini, alla presenza dei decemviri".

²⁰ M.P. BACCARI, *All'origine* cit.: "Per comprendere a fondo quale rapporto esistesse tra *religio* e *populus* nel sistema giuridico-religioso romano, conviene prendere le mosse nuovamente da quanto ci testimonia Cicerone. Mi limito a richiamare un passo del *de natura deorum* dal quale emerge chiaramente il *vulnus* che si viene a creare nella *res publica* (*res populi*) se si dimentica (*negligere*) la religione, mentre la grandezza della *res publica* (*res publica amplificata*) è strettamente connessa all'obbedienza dei precetti religiosi; rispetto ad altri popoli il popolo Romano fu pari o anche inferiore ad eccezione della religione (*religione, id est cultu deorum*) nella quale primeggiarono (*multo superiores*). E precisamente, come ha rilevato Sini: «l'analisi di alcune delle sue più pregnanti definizioni, dove *religio* è sempre intesa nel senso di "culto degli dèi" (CIC *de nat. deor.* 2.8), lascia infatti intravedere, con grande chiarezza, la giustificazione teologica dell'egemonia politica romana, che gli

del valore oggettivo insito in un'idealizzazione simile, assertiva di un complicato giudizio morale difficile – se non impossibile – a misurarsi, ai fini del discorso mi par utile registrare da una voce autorevole di quel mondo un determinato modo di percepirsi in senso morale, capace di gettar luce su strutture sociali e funzioni giuridiche altrimenti incomprensibili. Se infatti, per seguire il ragionamento di Cicerone, la religiosità dei romani è tanto importante, da determinarne in proporzione diretta la fortuna ed espansione mondiale, ecco che si comprende meglio anche la valenza pubblica, anche qui giuridico-sacrale, riposta nella consacrazione verginale di una classe scelta di fanciulle, le Vestali²¹, segregate dal comune modo di vivere e destinate all'ufficio di custodir la propria verginità, simbolizzata da quel fuoco sacro che effettivamente dovevano aver cura di non far spegnere. Essa dovrebbe intendersi quale sorta di pegno della moralità

antichi attribuivano naturalmente al favore degli dèi, ma non senza merito da parte dei Romani; i quali per sensibilità e cautela verso la *religio* superavano di gran lunga tutti gli altri popoli. Dunque, nella concezione teologica (e giuridica) romana il *parere religionibus* non può che determinare, nella dinamica della storia, la costante *amplificatio* della *res publica*».

²¹ La scelta delle Vestali veniva fatta dal pontefice massimo, secondo le norme contenute in una legge Papia d'incerta data, il cui contenuto è conservato in Gellio (*Noct. att.* 1.12). Per scegliere una vestale il pontefice proponeva venti bambine di sua scelta, fra le quali si doveva estrarre a sorte il nome di quella che sarebbe stata votata al servizio di Vesta. Le bambine dovevano avere fra i sei e i dieci anni, essere immuni da difetti fisici (come gli agnelli sacrificali richiesti da Jahve per la festa di Pasqua in Es 12,5), avere ambedue i genitori viventi e, nei primi secoli della repubblica, appartenere a gente patrizia; dal sec. IV a.C. in poi, e forse anche prima, furono ammesse al sacerdozio anche fanciulle di condizione plebea. Il servizio delle vestali consisteva essenzialmente nella cura del focolare pubblico e nella custodia dei sacri cimeli (*pignora imperii*) conservati nell'*aedes Vestae*. Di particolare importanza era la custodia del fuoco che ardeva perpetuo nel sacrario della dea. Guai se esso veniva a mancare! Il fatto era riguardato come foriero di sventura per tutto lo stato e gravi pene erano comminate contro la vestale colpevole di tale negligenza. Il calendario religioso delle vestali contemplava poi la loro partecipazione a numerosi riti pubblici e prescriveva norme minuziose e severe così per il disbrigo delle loro mansioni nel tempio come per il loro intervento alle altre cerimonie del culto ufficiale. Ma il dovere massimo imposto a ogni vestale era custodire la verginità per tutta la durata della carica sacerdotale: il venir meno costituiva "incesto". Non soltanto castità corporale era richiesta, ma anche purità spirituale: ogni atto di vanità era in esse gravemente riprovato; mentre illecito il tenere in loro presenza discorsi licenziosi. La Vestale colpevole di aver lasciato, per negligenza, estinguere il fuoco, era punita con la fustigazione, inflitta dal pontefice massimo in persona. La Vestale giudicata rea d'incesto veniva sepolta viva nel *campus sceleratus*, presso la Porta Collina: il seduttore era invece fustigato a morte nel Foro. Su quest'ultimo particolare tornerò al cap.II, par.3.3.

dei costumi, da preservarsi almeno in un nucleo esiguo d'individui a ciò votati dalla società romana, a garanzia delle benevole ricadute assicurate dalla protezione divina, del successo e della prosperità del popolo romano e dietro il compenso rappresentato, per le giovani destinate a un tale compito, dal prestigio sociale e conseguente privilegio giuridico accordato: la possibilità di disporre per testamento, altrimenti negata alle donne secondo le leggi delle XII tavole. D'altro canto, e qui vengo alla funzione penalistica, si comprende anche – per così dire – la posta in gioco associata alla violazione del compito sacro: se dalla custodia della verginità delle Vestali dipende la sorte mondiale e fortuna di Roma, dall'infrazione sacrilega del voto, mediante violazione della castità, non potrà derivare altra sanzione che l'abbandono capitale – mediante inumazione²² – di chi è colpevole d'aver abbandonato il popolo romano alla rovina morale, ipotecandone prosperità e fama.

3. *Compatibilità delle nozioni di diritto naturale, giurisprudenza e giustizia fra 'Corpus Iuris Civilis' e fonti scritturali.* – Le considerazioni fin qui svolte consentono adesso di avvicinare la nozione di giustizia e giurisprudenza offerte al principio del I libro delle Istituzioni di Giustiniano da un particolare punto prospettico: quello del rapporto che lega diritto e religione romana, testimoniato senz'altro agli esordi, ma riaffiorante nel procedere dell'esperienza millenaria. Dapprima, alcune considerazioni di ordine sistematico sulla collocazione dei passi che intendo esaminare. Come detto, questi si trovano in apertura al I libro delle Istituzioni di Giustiniano, un manuale di diritto dedicato dall'imperatore stesso alla “*cupidae legum iuventuti*”, cioè al desiderio, quasi bramosia della gioventù d'essere istruita nelle leggi. Nel proemio (*proemium de confirmatione institutionum*), che reca data 21 novembre dell'anno 533 d.C.,

²² E. CANTARELLA, *I supplizi*, cit., 109 ss.: “Al momento della consacrazione, durante una cerimonia chiamata «cattura» (*captio*), il *Pontifex Maximus*, con una formula solenne (*ego te, amata, capio*), acquistava su di loro un potere che, nel caso esse infrangessero il voto di castità, comportava la loro condanna a morte. E quando essa veniva emessa, la morte delle Vestali era terribile.

Al termine di una solenne e lugubre cerimonia, dopo aver attraversato la città su una lettiga «coperta all'esterno e stretta con cinghie», esse giungevano al luogo del loro supplizio, sulla porta Collina, nel «campo scellerato». Lì, coperte di veli, venivano fatte scendere dal *Pontifex* (che pronunciava «parole misteriose») in una camera sotterranea dove erano stati messi un letto, del pane, dell'acqua, del latte, dell'olio e una fiaccola. E quindi venivano murate vive”.

l'imperatore, "nel nome di Nostro Signore Gesù Cristo", suggella con il peso della propria auctoritas l'opera commissionata a due illustri uomini di diritto, Teofilo e Doroteo, con lo scopo preciso di fornire alle generazioni future, e ai giovani in particolar modo, una raccolta ad uso manualistico di elementi, scritta in modo chiaro e distinto, sì da avvicinarli allo studio del diritto, e non già allontanarli. Accanto all'intento evidentemente paideutico, percepibile nella dedica, sottolinea ancora una volta il posizionamento del frammento in oggetto (I.1. pr.), quasi a frontone d'ingresso all'edificio del diritto. Esso, inoltre, viene riprodotto ugualmente nel Digesto (1.1.10), con l'aggiunta dell'attribuzione ad Ulpiano in rubrica e l'inserimento, fra le due definizioni, del triplice precetto di giustizia ("*honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere*")²³. La riproduzione dello stesso frammento in due libri diversi del Corpus Iuris Civilis mi pare suggerirne ulteriormente l'importanza e il rilievo²⁴.

Rilevata l'importanza nel collocamento e venendo al contenuto, colpisce un fatto. Generalmente nota, agli studiosi, è la refrattarietà dei romani a fare filosofia intorno al diritto²⁵. Il momento teorico, che sempre vi fu e costituisce il vero apporto della scienza romana, fu generalmente sostenuto da esigenze pratiche rivolte all'amministrazione di un impero in espansione, dove l'elaborazione casistica, verosimilmente, necessitava riscontri più facilmente perseguibili per le vie giurisprudenziali che non per le speculative. Negli sconvolgimenti prodotti da una sorta di stato di guerra

²³ Notare come il terzo dei precetti ("*suum cuique tribuere*") rappresenti la terza reiterazione della definizione di giustizia, leggermente variata (manca "ius"), individuata negli altri due luoghi.

²⁴ L'importanza della collocazione può forse apprezzarsi meglio con un paragone. Nel primo articolo della Costituzione italiana si trovano concentrate disposizioni che, lungi dal descrivere la mera forma dello stato prescelta dai padri costituenti, costituiscono invero, nell'elaborazione giurisprudenziale datane dalla Corte Costituzionale, principi fondamentali dell'ordinamento giuridico italiano. Fondamentali al punto da: non essere assoggettabili al procedimento di revisione costituzionale (v. sent. 1146/88); potersi opporre con valenza di contro-limiti ed argine perfino davanti a potenziali lesioni provenienti da norme o interpretazioni di norme di diritto europeo. Risalta in tal modo la valenza accordata a quei valori che, nel dettato costituzionale, si è ritenuto di sancire con maggior forza, ponendoli per primi e al principio della carta. Per analogia, mi sembra ragionevole prendere sul serio, e non quasi sottogamba, la valenza di ciò che, in un'opera di collezione dei migliori portati giuridici in circolazione da secoli, si è deciso di mettere al principio del libro destinato a raccogliere le istituzioni fondamentali del diritto.

²⁵ A. Guarino, *Diritto privato romano*, Napoli 2001.

permanente, le soluzioni vennero demandate in fasi diverse a soggetti diversi, sovrapponendosi per un certo novero di secoli due diversi ordinamenti civilistici, contemporaneamente vigenti: quello discendente dalle XII tavole nell'interpretazione datane dai pontefici (*ius civile*) e quello edittale creato per via pretoriale (*ius honorarium*). La riflessione scientifica intorno al diritto, come noto, è debitrice nella sua prima fase dei responsi privati dei *prudentes*, forniti a cittadini generalmente facoltosi, e tramandati per iscritto; nella fase del Principato, nel tendenziale accentramento dei poteri nella vita di palazzo, acquisirono maggior peso i giuristi di corte, operanti come funzionari nella cancelleria imperiale e abilitati a fornire responsi ai giudici; da ultimo, in senso cronologico, furono le leggi imperiali stesse a 'dire il diritto' e a farlo valere per tutto l'impero, non senza l'autorevole supporto delle migliori citazioni giurisprudenziali nel frattempo stilate, raccolte e sancite per legge, nella selezione ristretta degli autori citabili in processo²⁶. In questo complesso panorama, se molte sorgenti zampillarono diritto, minori furono invece i filosofi e gli speculatori riuniti intorno ad esso. Sorprende allora ritrovare proprio nel *Corpus Iuris Civilis*, della giustizia, della giurisprudenza e della naturalità del diritto, nozioni alquanto precise, sicure e ricche d'interesse. Si tratta di una manciata di icastiche e sorprendenti definizioni, da cui possiamo trarre idee più precise di come i giuristi romani intendessero il diritto nella sua essenza, come esso fosse da considerarsi presente in natura, quali nozioni dovessero nutrire secondo loro il vaglio giurisprudenziale. Tanto più straordinarie se rapportate al fatto che nessuna delle moderne codificazioni, costituzioni o carte dei diritti umani, si è mai spinta al punto da voler definire stabilmente qualche cosa di simile al riguardo. Esploriamo da vicino alcune di queste 'sentenze', scomponendole e analizzandole singolarmente e fra loro. Nel farlo, volgeremo contemporaneamente lo sguardo ai testi sacri, in cerca di possibili raffronti.

²⁶ L'oratio *Valentiniani ad Senatam* del 426, voluta da Valentiniano III, imperatore d'Occidente, più nota come "legge delle citazioni" (C.Th. 1.4.3. 'Dat. VII. Id. novemb. Ravenna'), è una *constitutio principis* emanata per risolvere lo *ius controversum* dovuto all'applicazione del diritto classico in epoca tarda. Per limitare l'*interpretatio* delle opere del passato, la legge restringeva le opere utilizzabili intorno a cinque autori stimati: Papiniano, Gaio, Ulpiano, Modestino e Paolo. Nessun altro autore avrebbe potuto essere utilizzato come fonte in un processo.

3.1. *Ius naturale est quod natura omnia animalia docuit.* – La definizione di diritto naturale è la più chiara e meno stratificata fra le concezioni giusnaturalistiche avvicendatesi, con corsi e ricorsi, lungo i secoli. In essa²⁷ sembra esprimersi in modo piano e fruibile l'idea che il diritto effluisca in modo connaturale insieme alla vita stessa. Quello naturale sarebbe un diritto che orienta la spontaneità vitale, indirizzandola verso un certo fine preordinato. Nell'esemplificazione offerta dai giuristi romani, esso sgorga, si afferma e trova fondamento nelle mutevoli forme d'insediamento delle specie viventi, nell'apprendimento spontaneo che presiede alla generazione dei parti degli animali (anche ragionevoli²⁸), nell'unione del maschio e della femmina. Più in generale, la definizione sembra riecheggiare un intendimento, largamente documentabile per l'antico, che guarda al diritto come ad una forza ordinatrice dell'intero cosmo²⁹, non soltanto delle relazioni sociali umane, come oggi generalmente accettato.

²⁷ I.1.2 pr.: *Ius naturale est quod natura omnia animalia docuit. nam ius istud non humani generis proprium est, sed omnium animalium, quae in caelo, quae in terra, quae in mari nascuntur. hinc descendit maris atque feminae coniugatio, quam nos matrimonium appellamus, hinc liberorum procreatio et educatio: videmus etenim cetera quoque animalia istius iuris peritia censer.*

²⁸ Nella *Politica* (1253a) Aristotele ha definito la doppia natura, animale e ragionevole, dell'umano genere, in quanto parlante: λόγον δὲ μόνον ἄνθρωπος ἔχει τῶν ζῴων.

²⁹ L'oscurità proverbiale di Eraclito di Efeso in questo caso illumina con un frammento (94 Diels-Kranz) tratto dall'opera sapienziale *Sulla natura delle cose*, che secondo la tradizione fu depositata da Eraclito stesso nel tempio di Efeso e dedicato ad Artemide: «Il sole non oltrepasserà la giusta misura, altrimenti lo scoveranno le Erinni, ministre della Giustizia». Viene in tutta evidenza il significato e la portata cosmologica attribuiti, nel pensiero dello scrittore greco, al concetto di 'giustizia' (*Dike*), capace di riportare sulla giusta rotta paradossalmente perfino gli elementi più ingovernabili e maestosi ad occhio umano. L'amministrazione della giustizia in senso cosmico è tema costante nella riflessione greca. Scandito lunga la china dei secoli, è attestato in numerose produzioni letterarie da Omero a Esiodo, da Sofocle a Pindaro. Centrale è la riflessione sulla giustizia presente nei frammenti poetici di Solone, cui peraltro si deve un'importante opera di costituzione in senso legislativo.

Proprio quest'ultimo è citato, con riferimento all'azione di regolamento dei confini, nella settima tavola delle leggi delle XII tavole (XII tab.7.2): “*Circa l'azione di regolamento di confini occorre sapere che si deve osservare ciò che era scritto nelle XII tavole più o meno secondo il modello di quanto scritto in quella legge che si dice Solone abbia dato in Atene. Perché in essa si legge: se qualcuno pianta una siepe vicino al fondo altrui, non può spingerla oltre il confine. Se si tratta di un muro egli deve stare lontano un piede dal confine, se però è una casa, deve osservare due piedi di distanza. Se egli fa una fossa o uno scavo, deve stare tanto lontano quanta è la loro profondità [...]*”.

Tornando alla definizione, dire che la natura istruisce (“*docuit*”) tutte le specie dei viventi alla proliferazione, suggerisce un’idea che pur non viene espressa compiutamente; ma se si sostituisce “*natura*” con l’idea di un creatore che presiede mediante ragione creatrice (*logos*) all’istruzione, troviamo una corrispondenza abbastanza forte con un passo del Genesi, dove pure l’universale missione procreativa è concepita in un’obbedienza naturale di tutte le specie al precetto ricevuto di “moltiplicarsi” (Gn 1, 22-28). Le due concezioni, quantunque non compiutamente identiche, sono certamente sovrapponibili, direi complementari. Concepire la natura come luogo del diritto, effettivamente, altro non è che ritenerla, dal lato oggettivo, ordinata razionalmente. Onde, da quello soggettivo, il diritto naturale altro non sarebbe che il precetto divino nel suo naturale esplicarsi, come più oltre si ammette³⁰. Ma il discorso dei giuristi romani prosegue ulteriormente. Il modo di disporsi della natura secondo ragione si comunica – quasi per osmosi – al microcosmo del diritto privato dei popoli, che si forma e costituisce: in parte di leggi proprie del popolo romano (*iura populi romani*), in parte di leggi comuni a tutti gli altri popoli (*ius gentium*), in parte di quelle leggi che gli uomini, mediante la naturale capacità di ragionare (*naturalis ratio*), riconoscono vigenti nella stessa grammatica dei viventi, ovvero nella loro (e nostra) costituzione naturale (*ius naturale*)³¹. Le “leggi”³² della quale, come detto, vengono esemplificate dai giuristi romani in quelle (oggi diremmo “biologiche”) che presiedono alla trasmissione naturale della specie nell’unione dei gameti, maschile e femminile. Sono dunque (ma non soltanto) leggi genetiche. Per natura inamovibili: presiedono alla generazione secondo specie³³. Riconosciuto dai popoli,

³⁰ I.2.11: *Sed naturalia quidem iura, quae apud omnes gentes peraeque servantur, divina quadam providentia constituta, semper firma atque immutabilia permanent: ea vero quae ipsa sibi quaeque civitas constituit, saepe mutari solent vel tacito consensu populi vel alia postea lege lata.*

³¹ D.1.1.1.2: *Privatum ius tripartitum est: collectum etenim est ex naturalibus praeceptis aut gentium aut civilibus.*

³² Sono leggi in un doppio senso: in quanto oggettivamente riconoscibili come tali, come verificano le scienze che le sperimentano; e sono leggi in quanto costitutive di realtà naturali.

³³ Per verificare come qui vi sia qualcosa di più che una casuale sovrapposizione fra Diritto Romano e Torah, si considerino i passi seguenti. Gn 1,11-12: E Dio disse: «La terra produca germogli, erbe che producono seme e alberi da frutto, che facciano sulla terra frutto con il seme, ciascuno secondo la sua specie». E così avvenne: la terra produsse germogli, erbe

questo patrimonio di diritto naturale è replicato in via positiva nelle costituzioni scritte e orali. Sedimento significativo di una concezione giusnaturalista e della sua implementazione materiale, per come colta e descritta da Ulpiano, si trova ad esempio nell'art. 29 della Costituzione italiana, che "riconosce i diritti della famiglia come società naturale fondata sul matrimonio" ed è debitore a sua volta della concezione di matrimonio quale istituto di diritto naturale, così come lo concepivano in buona sostanza anche i giuristi romani.

3.2. *Nuptiae sunt coniunctio maris et feminae et consortium omnis vitae, divini et humani iuris communicati*³⁴. – La nota definizione di Modestino sul matrimonio apre il campo per raffronti ulteriori. Possiamo riprendere il discorso dal punto in cui lo abbiamo lasciato. Mentre la procreazione naturale appartiene a tutti gli animali ed è collegata all'idea di uno *ius ad essi connaturato*, che agisce sul piano del diritto la cui fonte sarebbe la costituzione razionale del cosmo, le nozze aggiungono un *quid pluris* che riguarderebbe solamente l'unione del maschio e della femmina di genere umano, onde il consorzio dell'intera vita è regolato fra loro, secondo Modestino, non soltanto da norme di diritto umano, ma anche da norme di diritto divino³⁵. Sappiamo, in effetti, che i romani conoscevano diversi modi

che producono seme, ciascuna secondo la propria specie e alberi che fanno ciascuno frutto con il seme, secondo la propria specie. Dio vide che era cosa buona.

Gn 1,24: Dio disse: «La terra produca esseri viventi secondo la loro specie: bestiame e rettili e fiere della terra secondo la loro specie». E così avvenne: Dio fece le fiere della terra secondo la loro specie e il bestiame secondo la sua specie e tutti i rettili del suolo secondo la loro specie. E Dio vide che ciò era buono.

La reiterazione insistita ("secondo specie") indica la legge genetica a fondamentale presidio di un ordine creato razionalmente, di modo che nella catena generazionale della vita non vi sia possibilità per il caos indeterminato dei salti di specie. Il simile è attratto dal simile, e genera l'identico nella specie. Questa legge sta ferma, e resta inamovibile, assai più che i termini posti a regolamento dei confini prediali, la cui fraudolenta smobilitazione suscitava la collera del dio *Terminus* (F.LUCREZI, *Il furto di terra e di animali in diritto ebraico e romano. Studi sulla 'Collatio'* VII, Torino 2015, 5 s.). In quale colpa incorrerà, allora, chi attenta alla smobilitazione dei termini, non già delle *res* ma delle *naturae*? Se un'increata natura ha assegnato alle realtà, create e viventi, dei limiti naturali cui sottostare, a custodia della generazione ordinata delle specie, perché attentarli?

³⁴ D.23.2.1, *Modestinus libro primo regularum*.

³⁵ Non sappiamo se Modestino conoscesse le scritture ebraiche, né se fosse cristiano. A maggior ragione, qualora fosse semplicemente romano, colpisce constatare come anche quest'ultima concezione (l'idea di una comunicazione maggiore dell'uomo e della donna

di unirsi in matrimonio, taluni (più tardi) spendibili al “pronto uso”, altri (più risalenti) maggiormente investiti di forme sacralizzate. Con riferimento ai secondi, la forma più antica di matrimonio, si ritiene in uso a famiglie di nobili e sacerdotali (patrizie, verosimilmente), prevedeva una cerimonia rituale (*confarreatio*) che prendeva il nome dalla focaccia di farro (*panis farreus*) che gli sposi manducavano insieme, a simbolo della futura comunione di vita, e consisteva nel sacrificare a Giove un agnello, la cui pelle sarebbe servita da sedile degli sposi durante la cerimonia. La considerazione di questi aspetti probabilmente è alla base delle distinzioni in diritto operate da Modestino nella definizione di unione nuziale. L’antico rito ne evoca però di ulteriori. Il ricco simbolismo richiamato – la comunione del pane, l’unione sponsale, la propiziazione ottenuta mediante l’uccisione d’un agnello sacrificale – non manca di colpire la nostra memoria culturale. A ulteriore rinforzo della tesi che illustrerò nel secondo capitolo, propongo fin d’ora l’argomento seguente: se quest’insieme di simboli, proveniente da usanze remote e perlopiù a noi ignote, pure evoca significati precisi, per noi che li associamo ai luoghi pietosi della nostra Religione, non poté darsi che quei romani ben educati alla memoria delle nozioni avite (*mores*), venuti a contatto con i simboli del cristianesimo, riconoscessero e associassero ai nuovi simboli antichi da fare propri? E per quale ragione? Poiché nel frattempo caduti in disuso quelli antichi³⁶. Nell’annuncio del nuovo spozalizio fra lo sposo divino e la prima chiesa³⁷, nella frazione e

coniugati al piano divino, e al suo diritto) trovi un preciso luogo di corrispondenza in Genesi (1,27-28), laddove viene scritto che l’uomo non è creato da Dio nello stesso identico modo di tutti gli altri animali (1,21 e 1,25), venendo fatto a immagine di Dio (“facciamo l’uomo a nostra immagine e somiglianza”). Onde riceve, tramite una specifica benedizione che gli consente di ergersi e dominare sopra tutti gli altri viventi e in certo qual modo signoreggiare a immagine del suo creatore (“riempite la terra, soggiogatela e dominate sui pesci del mare e sugli uccelli del cielo e su ogni essere vivente, che striscia sulla terra”), anche uno specifico istituto matrimoniale, *sacramentum* il cui diritto è divino e umano.

³⁶ A conferma della caduta in disuso dei *mores*, e quindi anche a ragionevole sostegno di quanto affermiamo, sta l’assai noto e documentato (ad es. nelle *Res Gestae* di Augusto) tentativo di restaurazione degli antichi costumi promosso da Augusto con vigore di legge nei primi lustri della nostra era. Del resto, non vi sarebbe necessità alcuna di restaurare ciò che non è in rovina. Onde, si deve ritenere che quei costumi aviti fossero stati effettivamente dismessi in seno alla società romana dell’epoca, verosimilmente secolarizzati.

³⁷ Utilizzo immagini elaborate dai Padri della chiesa, attivi nei primi secoli dell’era volgare, e dunque – mi sembra – pertinenti al contesto di ciò che descrivo storicamente.

comunione del pane eucaristico³⁸ realizzato mediante il sacrificio dell'agnello, la romanità, o per meglio dire, quella parte di essa che reagì positivamente al nome cristiano, poté rivivere l'anelito sempre vivo alla custodia dei *mores* più antichi. Una parte³⁹ decise di abbracciare la religione nuova, un'altra di respingerla, combatterla⁴⁰ o, più semplicemente, restarle indifferente. Quanti avversarono il cristianesimo, talora in modi spietati⁴¹, sovente lo fecero in nome dei

³⁸ Per la chiesa apostolica romana l'eucaristia, che consiste nella manducazione dell'*hostia* (vittima sacrificale) nel "segno" del pane, consacrato durante il rito della messa, è uno dei sette "sacramenti", considerati "segni efficaci della grazia divina". Si tratta di istituti di diritto divino, in quanto direttamente "istituiti da Cristo e affidati alla chiesa"; "attraverso di essi viene elargita la vita divina" (CCC 1131). E' interessante notare come la parola "*sacramentum*" sia orginalmente attestata, nel mondo romano, con il significato di giuramento preposto alla prestazione di un servizio militare.

³⁹ Velate tracce in merito si trovano in At 18,2 e 18,7, dove sembra darsi conto di un'accoglienza del messaggio salvifico da parte di nuclei giudaici in possesso della cittadinanza romana, nonché di romani credenti nel Dio unico.

⁴⁰ Pur considerate le prerogative divine associate alla figura dell'imperatore, il Costabile individua nel rifiuto di sacrificare agli dèi, configurante un *crimen lesae Romane religionis* (Tertulliano, *Apologeticum* 24.1), "il fondamento giuridico della perseguibilità dei cristiani" (F.COSTABILE, *Temi e problemi dell'evoluzione storica del diritto pubblico romano*, Torino 2016, 241 ss.). Si potrebbe ritenere, al riguardo, che in gioco vi fosse l'ossequio della fede dei Romani verso i propri dèi, e che dunque i cristiani fossero condannati per venire meno ai doveri della pietà religiosa, in nome della loro "pertinace superstizione". Costabile lo nega spiegando: "I magistrati romani appartenevano ad un ceto sociale educato spesso nel pensiero filosofico, fosse esso neoplatonico, stoico, epicureo, scettico o cinico, un ceto per il quale l'incredulità negli dèi della tradizione non poteva creare scandalo in sé né giustificare la pena capitale. Il formalismo della religione romana non richiedeva un'adesione di fede, ma era garanzia di lealtà alla *respublica*". Il ragionamento appare convincente. Esso presta ulteriori argomenti per comprendere, fra le considerazioni atte a spiegare il pronto attecchimento delle ragioni cristiane nel solco della popolazione di strato umile (non tutti erano magistrati, non tutti educati alle profonde speculazioni filosofiche delle *élites* intellettuali) il venire meno di una religiosità poco appagante per la popolazione, perché tenuta in piedi oramai solo in senso formale e istituzionale. Ciò che illustreremo meglio nel paragrafo dedicato alla recezione del cristianesimo nelle gerarchie subordinate dell'apparato militare (cap. II, par. 2).

⁴¹ La crudeltà dell'ordinamento giuridico romano contro i cristiani trapela con efficacia dalle parole di Plinio, il quale incerto sul modo di trattare giudizialmente i casi apprestatigli, comunica candidamente a Traiano la procedura adottata fino a quel momento: "(...) con coloro che mi venivano deferiti quali Cristiani, ho seguito questa procedura: chiedevo loro se fossero Cristiani. Se confessavano, li interrogavo una seconda e una terza

costumi aviti, tenendoli però più vivi con le energie dell'intelletto e nostalgie, che non nei costumi oramai sbiaditi⁴². Da questo scontro dialettico durato tre secoli, la religione romana antica uscì sconfitta, venendo progressivamente ad esaurirsi. Il diritto pubblico e sacro ad essa associato, mediante decretazioni imperiali⁴³, recepiva infine i contenuti primari della nuova *fides*. Se l'indagine di Cicerone avviata nel *de natura deorum* testimoniava l'importanza, per il mondo antico, della questione inerente alle domande 'chi e quanti sono realmente gli dèi?'⁴⁴, l'incontro-scontro con la verità cristiana segnò una svolta decisiva. L'annuncio salvifico recava in sé, in maniera chiara e distinta, la nozione esatta e distinta delle persone di Dio⁴⁵. Da qui l'esigente ossequio annunciato ai popoli verso il nome del Figlio unigenito, come predicato dall'apostolo delle "genti" ai Filippesi⁴⁶.

volta, minacciandoli di pena capitale; quelli che perseveravano, li ho mandati a morte. Infatti non dubitavo che, qualunque cosa confessassero, dovesse essere punita la loro pertinacia e la loro cocciuta ostinazione. Ve ne furono altri affetti dalla medesima follia, i quali, poiché erano cittadini romani, ordinai che fossero rimandati a Roma" (PLIN. *Epist.* 10.96). Colpisce altresì il riferimento alla "follia": è precisamente l'addebito che Paolo di Tarso (1Cor 1,23) profetizza proveniente dalla reazione dei pagani increduli avverso l'annuncio salvifico cristiano.

⁴² Per una conoscenza documentata dei rapporti fra cristiani e pagani nel mondo tardo antico mi sono appoggiato a C.MORESCHINI, *Storia del pensiero cristiano tardo-antico*, Milano 2013.

⁴³ A titolo esemplificativo, la Nov. 131 del 545 (Nov. Iust. 131.1-2 AD 545) assicurava valore di legge ai canoni dei quattro concili, di Nicea e di Costantinopoli, di Efeso e di Calcedonia, e ribadiva, nell'ordine delle precedenze, il primo posto del papa e della sede apostolica romana ("*papam primum esse omnium sacerdotum*") rispetto al patriarca di Costantinopoli.

⁴⁴ Nel *de nat. deor.* 1.84, Cicerone attesta la rigorosa propensione dei pontefici romani a determinare, con la maggiore certezza possibile, i *nomina deorum*; divinità di cui tuttavia sfuggiva alla conoscenza umana il dato numerico quantitativo.

⁴⁵ I primi secoli della storia cristiana e tardo antica sono contrassegnati dal tentativo di definire meglio tali questioni, mediante aspre lotte, divisioni, concili. A Calcedonia, nel 451, si perverrà a stabilire in modo definitivo la nozione della doppia natura di Cristo, umana e divina.

⁴⁶ Paolo, *Lettera ai Filippesi* 2,5: Cristo Gesù, pur essendo di natura divina, non considerò un tesoro geloso la sua uguaglianza con Dio; ma spogliò se stesso, assumendo la condizione di servo e divenendo simile agli uomini; apparso in forma umana, umiliò se stesso facendosi obbediente fino alla morte e alla morte di croce. Per questo Dio l'ha esaltato e gli ha dato il nome che è al di sopra di ogni altro nome; perché nel nome di Gesù ogni ginocchio si

Quando il messaggio salvifico, dagli strati inferiori raggiunse i vertici gerarchici dell'impero, ciò portò l'implementazione giurisprudenziale della nuova *rerum divinarum notitia*. L'apparato giuridico romano implementò la dottrina, recependo a livello normativo il 1° comandamento, nell'interpretazione datane dalla chiesa: “non avrai altri dèi”⁴⁷. La “gelosia” divina⁴⁸, di profetica memoria, fondò l'esclusività dei rapporti, orizzontali e verticali, in maniera nuova e originale⁴⁹. Cadendo nell'humus culturale tardo-antico, il seme divino, per la presenza attiva dei cristiani negli affari primari della società del tempo⁵⁰, non tardò ad emergere, per affermarsi come diritto: e la religione vera s'impose *iure imperii*, fruttificando “per cento” l'evo medio.

pieghi nei cieli, sulla terra e sotto terra; e ogni lingua proclami che Gesù Cristo è il Signore, a gloria di Dio Padre.

⁴⁷ Sulla diversa interpretazione del 1° comandamento nell'interpretazione della chiesa e dell'ebraismo: F. LUCREZI, *Il furto di terra e di animali in diritto ebraico e romano*, Studi sulla 'Collatio' VII, Torino 2015, 57 ss.

⁴⁸ La prima attestazione della 'gelosia' di Dio appare in Es 20,5, associata al divieto al popolo di farsi idoli. L'immagine sarà ripresa e sviluppata dai Profeti, a significare un rapporto d'amore autentico fra Dio e il suo popolo, la cui prerogativa – come nei rapporti umani uomo e donna – è l'esclusività.

⁴⁹ Ad esempio, la *fides* nuova organizza la gerarchizzazione ed organizzazione dei rapporti sociali in senso feudale, entro una concezione originale dei rapporti servo-signore.

⁵⁰ I vescovi esercitavano fin dai primi secoli, tramite *episcopalis audientia*, funzioni giurisdizionali di fatto concorrenti con quelle dei magistrati romani. Dal III secolo continuarono ad esercitarle anche mediante il riconoscimento espresso a livello legislativo. Oltre al più noto Editto di Milano del 313 d.C., con il quale si riconobbe il cristianesimo quale *religio licita* nell'ambito dell'impero, tra i vari provvedimenti della età costantiniana vi sono due costituzioni, una del 318 d.C. e un'altra del 333 d.C., con le quali l'imperatore riconobbe rilevanza giuridica alla giurisdizione vescovile. La prima è C.Th. 1.27.1 (Imp. Costantinus A.). Con la costituzione Costantino attribuì rilevanza giuridica al già diffuso fenomeno della giurisdizione vescovile nella società del tempo, dominata dalla corruzione dei giudici imperiali e da una cronica lentezza ed esosità della macchina giurisdizionale statale. Quello che fino ad allora era stato un fatto infra ecclesiale diventava adesso uno dei pilastri della vita sociale dell'impero. Costantino non delegò alcun potere statale ai vescovi, ma riconobbe quanto da loro praticato da ben tre secoli. Nella costituzione è riconosciuta la facoltà per qualsiasi cittadino, anche non cristiano, di ricorrere, anche pendente un processo davanti al magistrato romano, al giudice ecclesiastico. T. INDELLI, *La 'episcopalis audientia' nelle costituzioni imperiali da Costantino a Valentiniano III (sec. IV-V d. C.)*, in <http://www.sintesonline.info/index.php?com=news&option=leggi_articolo&cID=85>.

3.3. *Iurisprudencia est divinarum atque humanarum rerum notitia, iusti atque iniusti scientia.* – Abbiamo qui di giurisprudenza due definizioni. Cominciamo dalla prima⁵¹. Il discorso fin qui tracciato autorizza a cogliere un doppio registro, da cui si esplica il diritto romano, tanto nella sua veste pubblica quanto in quella privata. Entrambe le “posizioni”, infatti, le abbiamo viste intrecciarsi con un diritto talora attinente il ‘sacro’ (Gaio), tal altra il ‘divino’ (Modestino). Dal versante del diritto pubblico, stanno le figure che popolano il denso sostrato della Religione romana, fra cui spicca il ruolo dei pontefici nell’interpretazione creativa delle leggi. Nel privato, hanno luogo gli interscambi osmotici con un diritto presente in natura, non dipendente dagli statuti della civiltà umana. Questo doppio binario perdura, con tutti gli avvicendamenti del caso, nell’ora della luna calante del paganesimo tardo antico all’incontro-scontro col sole cristiano. E’ ora di chiudere il cerchio: la definizione di giurisprudenza (I.1.pr.) precisa perfettamente la valenza di questo doppio architrave a sostegno dell’esperienza giuridica antica. Pontefici, *prudentes*, magistrati e giudici, operatori del diritto a vario titolo, modo e luogo, fra cui devono includersi giuristi di corte, cancellerie imperiali, ma anche e successivamente vescovi, sacerdoti e imperatori cristiani, per tutto il lungo corso di quell’esperienza giuridica millenaria, non disdegnano di trarre alimento, per le proprie decisioni, da un duplice insieme di nozioni: da una parte, stanno quelle desunte dall’esperienza umana ordinaria, fatti terreni costitutivi di effetti giuridici, quali: vicini che delgono i termini marmorei apposti dagli avi a perimetro di un giusto possesso, casi d’acquisto da incrementi fluviali, deflussi piovani sospetti e azionabili in giudizio, stipule, promesse, necessità di succedere, matrimoni e contratti perfezionati oralmente, realmente o tramite annotazione scritta sopra un supporto materiale da parte di pater familias (*nomina transscripticia*). Di tali fonti, restano molti documenti, perché afferenti l’aspetto concreto del mondo, del diritto quello “reale”. D’altra parte, la giurisprudenza antica non disdegna di trarre nozioni anche da realtà meno evidenti, bizzarre e per noi assurde: sogni⁵², segni, voli, viscere, feti, responsi sibillini ed oscuri, maghi, profeti, concorrono nell’offrire un punto

⁵¹ I.1.1: *Iurisprudencia est divinarum atque humanarum rerum notitia.*

⁵² Il “sogno” della moglie del prefetto P.Pilato (Mt 27,19) può assumersi a significare la valenza di ciò che diciamo. Trascurando il segno, in favore del proprio contorto operato (su quest’ultimo v. le conclusioni di A.B.ANSALONI, *Il processo di Gesù: dalla flagellazione alla crocifissione*, JusOnline n.3/2018), il magistrato romano si contraddice – come farà Traiano – nel consegnare di fatto alla pena capitale un uomo da lui stesso giudicato innocente.

d'approdo più sicuro, rischiarato dall'elemento (ritenuto) sapienziale, al *dato* esperienziale del giudizio umano. Fonti sottratte a possibilità di verifica, e ciò nonostante assunte al vaglio prudenziale, al punto da conformarvi leggi e giurisprudenza. Sono gli stessi operatori che, in cerca di nozioni utili a vagliare come si deve o non si deve giudicare, e dunque per l'esercizio del giudicare, cercano il supporto dei segni offerti dalla religione istituzionale. Tuttavia, la religione stessa, a ben vedere, esperisce incertezza di giudizio. Mi pare di grande rilievo la notizia, registrata ancora da Cicerone, circa l'attitudine e propensione dei pontefici romani a voler tenere il conto del numero esatto degli dèi. Questo indica due cose. Da una parte, essi non sanno chi e quanti sono esattamente. Vale a dire: del mondo divino è sconosciuta l'identità⁵³. La mancanza di questo dato alla conoscenza umana produce un orientamento teologicamente connotato da apertura, per la religione romana, verso qualsiasi nome di divinità e forma di culto associabile per addizione al pantheon, purché avente i requisiti di etnicità e antichità. Ne deriva che il terreno del politeismo suppone l'ignoranza inconsapevole dell'uomo, rispetto a nozioni dal contenuto contraddittorio, caotico e sempre mutevole. Il valore della certezza, si potrebbe dire, vale anche per il diritto divino. Dall'altra, la notizia di Cicerone fa emergere una mentalità giuridico-catalogica, anch'essa variamente attestabile per l'antico, che nel tentativo di sistemare in

⁵³ E' difficile per il nostro orizzonte mentale, segnato in maniera preponderante dai valori del secolarismo e del relativismo, cogliere l'importanza che la questione circa la vera identità della divinità doveva rivestire per gli antichi, Greci, Romani o Ebrei che fossero. Ma in nessun luogo narrativo essa assume un significato tanto drammatico come nel racconto del processo di Cristo. Il professor James Caimi ha dedicato un saggio ricostruttivo del processo al Cristo (*Il processo a Gesù*), seguendo la versione tramandata dal vangelo di Marco, in *Filobarbaros, scritti in memoria di Gianfranco Gaggero*, Alessandria 2019. Proprio in merito all'accusa mossa dal Sinedrio nei confronti di Gesù, scrive il Professor Caimi (75 s.): "Poiché, all'evidenza, i membri del Sinedrio non ritengono sufficientemente provato il fatto, interviene, per sbloccare la situazione, il sommo sacerdote Caifa, che rivolge a Gesù una domanda diretta: "Sei tu il Cristo (= Messia), il Figlio del Benedetto?". Alla risposta affermativa di Gesù, che aggiunge una frase di tenore apocalittico unendo due brevi passi antico-testamentari (Sal. 101,1; Dan. 7,13), Caifa si straccia le vesti, poiché ritiene provata la blasfemia". La risposta "affermativa" di Gesù, in particolare, è: "ego eimi" (Io Sono = Jahve), che è il nome proprio con cui Dio si presenta a Mosè (Es 3,13-14). Così anche M.MIGLIETTA, *Processo a Gesù tra generi letterari e 'nuove frontiere'*. *Annotazioni storico-giuridiche e*, in *Arte e diritto*. Seminario conclusivo del Dottorato in Scienze Giuridiche, a cura di V. Barsotti, Firenze 2016, 27 s. Pertanto, Gesù Cristo è stato condannato a morte per aver affermato la propria identità divina, in quanto egli ha dichiarato al Sinedrio riunito di essere Jahve stesso.

maniera organizzata le nozioni di realtà, le sistema entro rapporti catalogici e genealogici⁵⁴. Quando la modernità, la cui forma essenziale di civiltà è organizzata intorno al discorso scientifico, potrà disfarsi di queste forme di acquisizione, per lo più innestate nella memoria tribale degli uomini, cadranno le barriere ‘etniche’ avverse all’acquisizione comune del sapere, e quello redatto in forma scientifica sarà l’unico utile da sapersi e ritenere. Rinnovandosi dietro quello, insieme con nuove forme di governo, e ad entrambe strettamente legato, prevarrà un diritto nuovo, concepitosi come libero d’ogni necessità d’apprendersi a *rerum divinarum notitia*: rigettando l’evangelica come “anti-scienza”⁵⁵.

Ma volgiamoci ora all’interpretazione della seconda parte della definizione di giurisprudenza quale scienza. *Scienza del giusto e dell’ingiusto. Iurisprudencia est iusti atque iniusti scientia*.

Durante il terzo anno di studi, frequentando le lezioni di procedura civile del Professor Angelo Dondi, mi colpì una sua affermazione. Stava spiegandoci, con linguaggio denso e puntuale, le dinamiche teoriche ed evolutive cristallizzatesi negli istituti procedurali italiani, nel passaggio tra la fine ‘800 e la prima metà del ‘900. Ad un tratto, egli espresse il pensiero che il diritto delle prove nascesse come rimedio, reagisse a una ferita prodottasi in seno alla società. Benché poi l’esame risultasse fra i più infelici della mia carriera, voglio riallacciarmi a quel pensiero, svilupparne implicazioni sottese ed emergenti dal confronto con la seconda parte della definizione di giurisprudenza, proseguendone l’analisi.

Ritengo di poter accostare utilmente la definizione in oggetto (I.1 pr.) a un passo tratto ancora dal libro della Genesi (Gn 3,1-5), dove viene affrontata per simboli l’entrata dell’ingiustizia nella storia umana, e quindi anche la conseguente e necessaria nascita del diritto e della scienza giurisprudenziale, come causa della frattura e rimedio al tempo stesso rispetto alla disobbedienza provocata verso l’unico precetto divino allora vigente. E’ rimedio, in quanto scienza chiamata

⁵⁴ Per Omero: il catalogo delle navi (*Il.* II, 494-759). Per Esiodo: le genealogie divine presenti nella *Teogonia*. Ma l’organizzazione della conoscenza e memoria in forma genealogica è anche giudaica, come mostra l’apertura del vangelo di Matteo (Mt 1,1-17).

⁵⁵ Il prologo di Giovanni (Gv 1,1-14), invero, non offende scienza alcuna, anzi, autorizza a dare del mondo un’interpretazione originale: rivelandosi come *logos*, o ragione creatrice, Cristo confermerebbe ai ‘Greci’ – cioè al pensiero organizzato in maniera scientifica – il fondamento razionale delle realtà create, mentre ai ‘Romani’ – cioè al diritto – la *ratio* impressa nell’ordinamento naturale quale amor divino.

a ridefinire sempre il cammino del diritto verso ciò che è giusto, per discernere prudenzialmente tra le fonti del diritto quelle attuative di una vera giustizia. Ma è causa della frattura perché, essendo anche scienza dell'ingiusto, presupposto per il suo affermarsi era fare esperienza del male. Azzardo un commento di questi passi, tenendo presente le macro-dinamiche evolutive del diritto, per come le abbiamo studiate nel quinquennio di studi giurisprudenziali.

Ivi è scritto (Gn 3,1):

Il serpente era la più astuta di tutte le bestie selvatiche fatte dal Signore Dio. Egli disse alla donna: "È vero che Dio ha detto: Non dovete mangiare di nessun albero del giardino?".

COMMENTO. Il termine "astuzia" dice che qui si parla di creature ragionevoli. "Bestie selvatiche" dice che, fra le ragionevoli, si parla di quelle la cui volontà è perfida. Chi si rivolge alla donna è pertanto un essere, la cui intelligenza, per la natura che gli è propria, sopravanza quella umana, ma è rivolta al male. La forma tecnica della domanda posta è quella del diritto processuale civile delle prove: "Vero che?". E' il linguaggio tecnico della scienza del diritto elaborato nel clima del positivismo giuridico. Quell'essere malizioso ne è pertanto il depositario antesignano. Qui il primo messaggio: se la giurisprudenza è la scienza del giusto e dell'ingiusto, anche chi è ingiusto, perverso ed immorale può servirsene per i propri scopi, come nel caso del serpente: anch'egli ha una sua scienza del diritto da proporre. Occorre pertanto guardarsene, perché il diritto, nelle sue mani, si prefigge scopi d'ingiustizia, come ora vediamo.

(Gn 3,2-3):

Rispose la donna al serpente: "Dei frutti degli alberi del giardino noi possiamo mangiare, ma del frutto dell'albero che sta in mezzo al giardino Dio ha detto: Non ne dovete mangiare e non lo dovete toccare, altrimenti morirete".

COMMENTO. Il racconto dice che la civiltà delle origini conosce un solo precetto, ed è un precetto di diritto divino. Da ciò se ne può dedurre questo: la moltiplicazione dei precetti è un segno del dilagare dell'ingiustizia. Infatti, la condotta vietata, che all'inizio si poteva contenere con una sola regola⁵⁶, dopo che la regola viene infranta

⁵⁶ Tutto il diritto, che noi studiamo moltiplicatosi in una miriade di articoli, stava lì. E nell'obbedienza connaturale a quello era riposta ogni giustizia. Adamo gode il paradiso

richiede la moltiplicazione dei precetti per dieci (il Decalogo mosaico). Che cosa dire allora di una società che arrivi al punto di stabilire miriadi di norme minuziose atte a regolare ogni minimo aspetto della vita? Potrebbe sembrare, la loro presenza, un punto di progresso della civiltà del diritto, ma – stando all’interpretazione di questi testi sacri – ciò sembra segnare piuttosto una dinamica di regresso.

(Gn 3,4):

Ma il serpente disse alla donna: “Non morirete affatto!

COMMENTO. Qui si coglie bene l’identità del tentatore: è colui di cui altrove è scritto: “E’ bugiardo fin dall’inizio” (Gv 8,44). E di quale mezzo si serve per ingannare? Lo si comprende nel versetto successivo.

(Gn 3,5):

Anzi, Dio sa che quando voi ne mangiaste, si aprirebbero i vostri occhi e diventereste come Dio, conoscendo il bene e il male”.

COMMENTO. Ecco il modo: interpretando maliziosamente la *ratio* del legislatore divino rispetto alla norma data⁵⁷.

Ora – questo mi pare d’estremo interesse – per indurre ad abbandonare l’osservanza della norma di diritto divino, la bestia invoca tre principi: 1) di *laicità* della norma positiva, nel senso che essa può e deve essere interpretata, valutata e accordata all’interesse e alle esigenze della volontà umana; destituendola così della sua *auctoritas*, la norma divina può tranquillamente essere positivizzata, tal che sua fonte diverrebbero “i diritti dell’uomo”; 2) di *uguaglianza*, perché Dio, nella sua ingiustizia sovrana, pur di difendere le proprie prerogative, crea disuguaglianze di fondo fra se e la donna e l’uomo, limitandone i diritti della persona umana a diventare ciò che essi

terrestre senza porsi il minimo problema “legale”, prima del contatto col serpente, da ch’è riversato interamente nella giustizia di quell’ora d’innocenza.

⁵⁷ Il serpente, detto in termine più tecnici, mistifica la *ratio* nell’interpretazione del legislatore, insinuando che il Creatore avrebbe dato alla civiltà umana la norma di diritto divino per limitarla nelle sue possibilità: “Egli sa che voi lo eguagliereste”. Invero – scrive l’autore sacro (Gn 2,17) – Dio l’ha data per il nostro bene: proteggerci dalla morte e dai dolori che l’esperienza del male avrebbe comportato; ma l’astuzia della bestia induce l’umanità a credere che essa sia posta a limitazione della libertà.

desiderano (uguagliare Dio, anche nella *scienza*⁵⁸ del male)⁵⁹ e che – assicura il serpente – potranno essere, purché si mantengano nella disobbedienza; 3) di *libertà*: Dio, con la sua norma, impedisce alla nostra auto-determinazione di esplicitarsi liberamente. Onde, per essere veramente liberi, occorre disfarci di Dio, della sua norma e del suo diritto.

L'interpretazione è sconvolgente, me ne rendo conto. Ma è il racconto che parla da sé: ciò che noi riterremmo un'acquisizione al progresso giuridico e civile – i principi di uguaglianza, laicità e libertà, con tutto ciò che da essi discende (ed è molto!) per l'organizzazione dei nostri rapporti in senso giuridico e positivo –, stando al racconto di Genesi, si rivelano piuttosto conferma di una disfatta, la nostra, per come colta dal racconto delle nostre origini.

Stando al racconto, anziché ritenere la libertà offerta da Dio, nella verità del rapporto con Lui, avremmo ritenuto per vera la libertà di auto-determinarci, da cui anche l'autonomia del diritto discende⁶⁰, giudicando il Creatore falso e menzognero. Proprio come il serpente voleva.

La tentazione delle origini è stata veramente accolta dalla nostra civiltà? Questi principi – laicità, autodeterminazione,

⁵⁸ La scienza del male trasferita all'uomo con il peccato originale, seguendo la prospettiva del racconto, altri non sarebbe che la scienza del serpente, la cui "regola" è invidia "sociale": di Dio e dell'uomo. Insieme alla scienza donata da Dio a fin di bene, e simbolicamente rappresentata dall'acquisita capacità della civiltà umana di confezionare tuniche di pelli e vesti (Gn 3,21), questa scienza infernale riappare come costante in mano all'uomo per tutto il cammino della storia, trasferendosi in parte nell'edificio del diritto. Perciò la giurisprudenza appare scienza del giusto e dell'ingiusto in un doppio significato, oggettivo e soggettivo.

⁵⁹ Quest'astuzia è veramente tale: Dio infatti, abbiamo visto sopra, avrebbe creato già l'uomo e la donna simili a sé. Ma il serpente trasfigura la dignità ricevuta dalla donna e dall'uomo – l'esistenza beata e gratuita in Eden – imputandola a ingiustizia sovrana, lamentando una lesione del principio di uguaglianza: perché essi non potrebbero essere, non già simili, ma *uguali* a Dio, e conoscere anche loro il male e il bene? Persuasi dall'argomento, Adamo ed Eva disobbediscono: ciò che hanno ricevuto gratuitamente da Dio, ora lo prendono da sé come "diritto dell'uomo". Ciò provoca la giustizia ed il giudizio divino, con l'espulsione da Eden. Ciò cui precisamente mirava il serpente, per invidia dell'uomo.

⁶⁰ Per una sintetica ricostruzione sul tema dell'autonomia del diritto, nelle varie teorie ed elaborazioni proposte da H.KELSEN, H.HART, R.DWORKIN, mi sono avvalso di una raccolta antologica di scritti di tali autori in merito: (AA.VV.), *Validità, diritti, effettività, pagine di filosofia del diritto del Novecento*, a cura di A.ABIGNENTE, F.CIARAMELLI, U.POMARICI, Napoli 2010.

eguaglianza e libertà – non sarebbero altro che l’aggiornato residuo di un’antica infelicità, sorta per esserci separati dall’obbedienza dovuta a Dio e dai beni scaturenti dal suo originale diritto?⁶¹

Come che sia, le considerazioni fin qui svolte consentono di giungere a un punto di sintesi.

La definizione romana di giurisprudenza coglie il meccanismo giurisprudenziale dal suo lato oggettivo, descrivendolo come la scienza che presiede al discernimento di ciò che è conforme a *ius* (*iusti*), reso conoscibile non in assoluto, bensì nella relazione con ciò che è ad esso difforme (*iniusti*).

Simile concezione non è estranea all’autore sacro⁶², che tuttavia aggiunge un tassello in più. Infatti, la condizione di possibilità per l’affiorare, alla coscienza del soggetto giudicante, di un doppio oggetto di conoscenze – giusto e ingiusto, bene e male – troverebbe, secondo le fonti scritturali appena esaminate, il suo momento storico-genetico nel peccato di ribellione, mediante il quale la civiltà umana tenta di autonomizzare il giudizio di conformità delle proprie norme di condotta, sganciandole dall’osservanza della regola di *ius* originario, di diritto divino. Consegnandosi all’autonomia del diritto per la realizzazione dei propri *desiderata*, l’umanità perderebbe così l’originale stato d’innocenza e la giustizia ad esso correlata, quest’ultima da intendersi come frutto di una conoscenza intima ed esclusiva dell’unico bene, Dio, causa prima di ogni delizia nel giardino di Eden, nella totale ignoranza ed inesperienza del male. Peccando, l’umanità acquisisce sì scienza, ma con essa anche la

⁶¹ Quale che sia la risposta di ciascuno a tale domanda, bisogna ammettere che portiamo addosso un peso. Accanto ai nostri sforzi, per l’edificazione di un mondo migliore, l’ingiustizia si riverbera in tutte le nostre produzioni: dalle istituzioni agli studi, nelle arti e professioni, l’eco del male si fa sentire e fa penare. Come ciò sia avvenuto, mi sembra una domanda degna di un’approfondita ricerca, che la mia tesi ha soltanto cercato di far balenare. Fra i documenti, non mi è parso offensivo e indegno riferirmi a luoghi scritturali, nella misura in cui essi recano l’impronta di una concordia di fondo fra le proprie tesi e quelle registrate dai più notevoli reperti consegnatici dalla scienza dei giuristi romani. Sia pure in maniera non sovrapposta compiutamente, né d’immediata evidenza, mi è parso lecito trovare risposte originali provenienti dal nostro passato antico, da tradurre e ponderare per il presente.

⁶² v. ad es. Deut. 1,16-17: In quel tempo diedi quest’ordine ai vostri giudici: Ascoltate le cause dei vostri fratelli e giudicate con giustizia le questioni che uno può avere con il fratello o con lo straniero che sta presso di lui. Nei vostri giudizi non avrete riguardi personali, darete ascolto al piccolo come al grande; non temerete alcun uomo, poiché il giudizio appartiene a Dio; le cause troppo difficili per voi le presenterete a me e io le ascolterò.

possibilità di volgersi al male, come prima al bene, in maniera altrettanto radicale⁶³.

In conclusione, il meccanismo giurisprudenziale si analizza nelle sue origini come un giudizio della ragione, che nel momento in cui viene sviato nell'uso della prudenza⁶⁴ circa la retta nozione di diritto, che è la norma di diritto divino, attua l'ingiustizia. E' proprio l'atto d'ingiustizia originario che crea la scienza del diritto, la scienza giurisprudenziale post-adamitica: la scienza del giusto e dell'ingiusto. Da quel momento, il diritto assume una doppia valenza. Da una parte, esso consta di tutte le strutture del diritto positivo e delle loro ramificazioni presenti nei popoli della terra, che nell'organizzazione tribale della propria convivenza si dotano di istituti, in parte originali (ad es: *iura populi romani*), in parte comuni (*iura gentium*); una parte di questi sono poi, come visto nel paragrafo 3.1, depurati propri di diritto naturale, assorbiti dalla riflessione giurisprudenziale quali regole originarie della vita stessa e talora positivizzati (art. 29 Cost.). In un secondo senso, 'diritto' e 'giustizia' assumono il significato

⁶³ Questa scienza, rivolta al bene, cioè alla cura delle persone (Abele è "pastore di greggi", Gn 4,2), resta gradita al Creatore; rivolta al male, invece, suscita l'invidia sociale tra gli stessi fratelli, generando individualismo e indifferenza ("Sono forse il guardiano di mio fratello?", Gn, 4,9), conseguenze dell'affermazione di uno spirito omicida ostile all'uomo, penetrato dal serpente addentro gli stessi costumi umani, divenuti riottosi a causa della corruzione. Sono queste le condizioni per il dilagare dell'ingiustizia sulla terra, al punto che – registra la Scrittura (Gn 6,5) – "ogni pensiero dell'uomo è rivolto al male", e il Creatore stesso "si pente di aver fatto l'uomo" (Gn 6,6). In quest'orizzonte davvero nefasto, solo un uomo trova grazia davanti a Dio. La vicenda di Noè occupa ben quattro capitoli di Genesi (6-9) E vale a portare avanti l'alleanza fra il Creatore e le creature. La terra viene ripopolata dalla posterità dell'uomo che trova grazia davanti a Dio: in lui si riavvia la benedizione delle origini, cui si aggiunge la facoltà, data da Dio all'uomo, di nutrirsi di carne (Gn 9,3), originariamente non prevista (Gn 1,29): questa è la ragione per cui nelle comunità monastiche cristiane vi è la tendenza a regolamentare il consumo di alimenti non a base di carne, per stabilire un ponte verso l'alimentazione e quindi anche la purezza dello stato originale.

⁶⁴ La parola stessa 'giurisprudenza' rimanda nel duplice etimo delle parole di cui si compone, '*prudentia*' e '*ius*', a un doppio contenuto: da una parte alla prudenza, che nella morale classica – aristotelico-tolemaica e poi tomista – è la virtù che guida la ragione a un retto fine mediante l'uso dei mezzi proporzionati (e leciti) al suo raggiungimento; dall'altra al diritto, tra le cui fonti ('*iuris*') la prudenza è chiamata a vagliare quelle più atte a rendere un giudizio conforme alla ragione, e per conseguenza giusto. Ne deriva che, laddove il giudizio della ragione fosse sviato, o per il venir meno di un retto fine, o per la sostituzione dei mezzi leciti al suo realizzo con altri illeciti, ne deriverebbero, con l'ingiustizia arrecata, distorsioni tanto nell'edificio del diritto, come nelle prassi giurisprudenziali.

peculiare che andremo a esplorare ora. Vale a dire, un tentativo di ripercorrere a ritroso il cammino dell'ingiustizia per ritornare alle fonti dell'obbedienza originale, dal distacco della quale essa si è prodotta ed è scaturita. Questo cammino non viene però intrapreso per iniziativa umana, o di un popolo, bensì viene dato attraverso la rivelazione di Dio a un uomo, Abramo, e da questi trasmesso alla sua famiglia, e poi alla tribù e al sangue di questa casa: il popolo ebraico. La legge sinaitica, che altro non è che la norma originaria del diritto positivo e divino, moltiplicata per dieci, viene data a questo popolo mediante lo spirito di profezia⁶⁵.

⁶⁵ Mi pare interessante notare come la profezia, che è l'istituzione propria mediatrice fra Dio e popolo nel mondo ebraico, s'intrecci fin dagli esordi con le strutture giuridiche proprie del diritto umano. Quando Dio chiama Abramo, definito "profeta" da Dio stesso (Gn 20,7), oltre a vincolarsi con promessa (unilaterale) verso di lui, a garanzia dell'obbligazione sorta compie un giuramento solenne, descritto secondo le modalità in uso al diritto dell'epoca, ovvero tramite divisione degli animali e passaggio in mezzo ad essi (Gn 15, 9-10). Passaggio fra i cadaveri, a simbolizzare la morte in caso di infrazione del patto, cui Dio si presta per suggellare il giuramento (Gn 15,17). Sulla forma del giuramento fatto da Dio ad Abramo, mi pare inoltre veramente interessante ciò che osserva Paolo in merito (Eb 6,13-18), rapportandolo al giuramento decisorio romano, ma anche nostrano (Cod. Civ. art. 2736): "Quando infatti Dio fece la promessa ad Abramo, non potendo giurare per uno superiore a sé, giurò per se stesso dicendo: 'Ti benedirò con ogni benedizione e renderò molto numerosa la tua discendenza'. Così Abramo, con la sua costanza, ottenne ciò che gli era stato promesso. Gli uomini infatti giurano per qualcuno maggiore di loro, e per loro il giuramento è una garanzia che pone fine a ogni controversia. Perciò Dio, volendo mostrare più chiaramente agli eredi della promessa l'irrevocabilità della sua decisione, intervenne con un giuramento, affinché, grazie a due atti irrevocabili, nei quali è impossibile che Dio mentisca, noi, che abbiamo cercato rifugio in lui, abbiamo un forte incoraggiamento ad afferrarci saldamente alla speranza che ci è proposta". I due atti irrevocabili sembrano proprio essere la promessa fatta (avente di per sé efficacia obbligatoria) e il giuramento descritto, a rinforzo della medesima. Sul contenuto del giuramento fatto ad Abramo, v. l'interpretazione orale tramandata dalla preghiera cristiana nel *Benedictus*: Dio avrebbe promesso ad Abramo di concedergli "liberazione dai nemici", "di servirLo senza timore, in santità e giustizia". Infine, nel medesimo racconto la 'giustizia' di Abramo, rispetto a quella di Noè, che permaneva in un alone di indeterminatezza (dal testo non si comprende perché Noè "trovi grazia presso Dio"), viene per la prima volta chiaramente specificata: ciò che accredita Abramo come giusto davanti a Dio, è la fiducia da lui riposta nel fatto che Egli adempirà la parola data (Gn 15,6). Si delinea così una nozione di giustizia apparentemente incompatibile con quella romanistica che ora esaminiamo.

3.4. *Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuens.*

La definizione di giustizia in esame inquadra la stessa nella sua valenza etica, a ricalco dell'omonima virtù morale, definita già da Aristotele, Platone, Cicerone⁶⁶, e più tardi ripresa anche da Tommaso d'Aquino⁶⁷. Suo centro d'irradiazione, pertanto, sono propriamente gli atti umani, in particolare quelli che hanno sede nella capacità di volere (o non volere). L'atto di giustizia si specifica poi in questo: che la volontà deve mantenersi ferma e costante nel dare a ciascun essere ciò che è suo di diritto, onde gli deve essere tributato in quanto gli appartiene (*suum*)⁶⁸. Secondo quest'impostazione, la giustizia si connota dunque come esercizio di virtù pratica nei rapporti col prossimo, e con la divinità⁶⁹, nel modo appena descritto. Fin qui la definizione romanistica.

Quanto all'Antico Testamento, il termine ebraico *mispat*, che la versione interconfessionale traduce con "diritto", è tra le parole maggiormente usate; nella Bibbia ebraica compare non meno di quattrocentoventidue volte. Le sfumature di significato si muovono nel campo delimitato dai concetti di diritto, giustizia, legge, giudizio a tal punto che *mispat* può chiaramente definirsi «la 'norma data da Dio'

⁶⁶ Cicerone definisce la giustizia in un famoso passo del *de inventione* 2.160.98: *Iustitia est habitus animi communi utilitate conservata suam cuique tribuens dignitatem*. La giustizia, dunque, è quel particolare abito interiore rivolto a conseguire la comune utilità e ad attribuire a ciascuno la sua dignità.

⁶⁷ Quando nella questione 61 della I parte del II libro (*Summa Theologiae*, I-II, q.61), Tommaso si propone di trattare delle virtù principali (o 'cardinali'), all'art.3, domandandosi quali e quante esse siano, a dimostrazione che esse sono quattro (prudenza, giustizia, temperanza e fortezza) cita proprio il *De Inventione* di Cicerone, commentando: "Cicerone [*de invent.* 2. 53-54] riduce a queste quattro tutte le altre virtù".

⁶⁸ Tornerò in tema nel capitolo III.

⁶⁹ Interessante, al riguardo, la definizione accolta nel CCC 1807: "La *giustizia* è la virtù morale che consiste nella costante e ferma volontà di dare a Dio e al prossimo ciò che è loro dovuto. La giustizia verso Dio è chiamata «virtù di religione». La giustizia verso gli uomini dispone a rispettare i diritti di ciascuno e a stabilire nelle relazioni umane l'armonia che promuove l'equità nei confronti delle persone e del bene comune. L'uomo giusto, di cui spesso si fa parola nei Libri Sacri, si distingue per l'abituale dirittura dei propri pensieri e per la rettitudine della propria condotta verso il prossimo. «Non tratterai con parzialità il povero, né userai preferenze verso il potente; ma giudicherai il tuo prossimo con giustizia» (*Lv* 19,15). «Voi, padroni, date ai vostri servi ciò che è giusto ed equo, sapendo che anche voi avete un padrone in cielo» (*Col* 4,1)".

per assicurare una società ben ordinata»⁷⁰. Secondo quest'impostazione, l'atto di giustizia è essenzialmente un atto d'obbedienza rivolto all'osservanza della norma divina e positiva.

Sembra che le due definizioni non siano sovrapponibili. Mentre la giustizia romana sembra sostanzarsi sopra la virtù cardinale omonima, in assenza di teofania, quella scritturale sembra incentrata piuttosto sull'adesione fedele alla Legge⁷¹, divina e positiva, rivelata da Dio a Mosè e consegnata da questi al popolo tramite profezia. Presupposto della prima, la concezione etica dell'agire umano in senso morale, appetibile in quanto la virtù lo è di per sé; della seconda,

⁷⁰ Sul significato e la portata del concetto di *mispal* ('diritto', 'giustizia') nel mondo vetero-testamentario, ho riportato, quasi alla lettera, le nozioni apprese da J.RATZINGER, *La vera Europa, Identità e missione*, Siena 2021, 192 ss. Ivi viene chiaramente delineato il percorso identitario e nazionale ebraico, sorto e costituitosi attorno alla ricezione della Legge sinatica: "Nella tradizione veterotestamentaria non è la liberazione dall'Egitto, ma la consegna della legge sul monte Sinai l'atto che decide dell'efficacia, mediatrice di salvezza, di Mosè. Solo per la legge l'uscita dalla terra straniera riceve senso e consistenza. Il popolo d'Israele, difatti, è liberato e diviene nazione libera e sovrana solo per il fatto che esso è diventato una comunità di diritto attorno alla legge di Dio. (...) Per tale motivo il Sinai fu per Israele criterio e fondamento della sua libertà; e Israele perse la libertà nella misura in cui si allontanò dal diritto, ripiombando nell'assenza di legge e con ciò nella schiavitù".

⁷¹ Mi pare interessante notare come, per la mentalità di un fariseo come Paolo, pur non sospettabile di rigorismo in quanto cristiano, il diritto romano, semplicemente, non ha valore di Legge, nel senso inteso da lui e dalla comunità farisaica, di cui pure era stato membro. Altrimenti egli non scriverebbe: "I pagani, che non hanno la legge, sono di legge a sé stessi". Questo getta una luce assai chiara sulla considerazione che il popolo giudaico nutriva nei confronti del diritto romano: non soltanto considerando idolatriche i suoi culti, ossia la religione, ma le stesse sue leggi e l'intero ordinamento del tutto estraneo e disprezzabile rispetto ai contenuti della 'vera' Legge, che per essi era e rimaneva soltanto quella data da Dio mediante Mosè. Altresì, il passo citato, denota un elemento importante, portato dalla riflessione sapienziale sulla Legge dai cristiani: coloro che non hanno la Legge (divina e positiva rivelata da Dio tramite Mosè), ma pure vi obbediscono, senza conoscerla, dando seguito ai moniti della propria coscienza, dimostrano in sé stessi la presenza di quella Legge che, quantunque rivelata per via positiva, è in realtà legge eterna, posta da Dio a presidio della coscienza umana, per inclinarla al bene agire. Conferma anteriore dell'esistenza di tale eterna legge si trova nel racconto, già accennato (v. nota 63), dell'incontro fra Abramo ed il re Abimelech (Gn 20,1-15). Quest'ultimo, un re pagano, immaginato da Abramo come un uomo "senza timore di Dio", e quindi da cui guardarsi, invero riconosce il disvalore dell'adulterio e restituisce al profeta sua moglie, dal profeta artatamente presentata come "sorella". Il racconto mi pare indicare come i contenuti della legge eterna, pur ignorando la provenienza dall'unico Dio, siano apprensibili alla coscienza umana da quanti prestino ascolto ai suoi richiami.

invece, risalta il rapporto con la trascendenza, l'adesione fedele ai precetti che la divinità pone a garanzia dell'integrità e dell'ordine sociale. Roma e Gerusalemme, le due direttrici, invero sembrano qui viaggiare su rette parallele che non s'incontrano. Ecco invece, a mio parere, il luogo della loro intersezione: Mt 22, 15-22.

Per comprendere meglio la portata dei versetti in esame, occorre preliminarmente inquadrare la figura del Cristo alla luce della profezia del "servo del Signore" contenuta in Isaia (Is 42,1-4)⁷². Del servo si dice per tre volte in quattro versetti che egli porta "il diritto" (*mispat*) alle nazioni, proclamandolo con fermezza e rendendolo stabile sulla terra⁷³. Compito di questa figura messianica piena di mistero (ricordiamoci che Isaia scrive nell'VIII secolo a.C.) appare quello di riportare nel mondo la giustizia. Egli porta in dono *mispat*, non come corpus giuridico nazionale, già del tutto costituito, bensì soffrendo per la giustizia, assumendola nel suo patire.

Ciò che mi preme qui sottolineare è che nel Cristo si trovano ad un tempo riunite entrambe le direttrici sopra viste: egli è, ad un tempo, sia il servo obbediente alla volontà divina del Padre, incarnazione della Torah, che l'uomo che agisce nel solco del diritto, obbediente nell'attribuire le spettanze imposte dal diritto vigente, ebraico⁷⁴ e romano, anche arcaico, come vedremo nel II capitolo.

⁷² Is 42,1-4: «Ecco il mio servo che io sostengo, il mio eletto di cui mi compiaccio. Ho posto il mio spirito su di lui; egli porterà il diritto alle nazioni. Non griderà né alzerà il tono, non farà udire in piazza la sua voce, non spezzerà una canna incrinata, non spegnerà uno stoppino dalla fiamma smorta. Proclamerà il diritto con fermezza; non verrà meno e non si abatterà, finché non avrà stabilito il diritto sulla terra; e per la sua dottrina saranno in attesa le isole».

⁷³ Approfondimenti in merito, qui in parte letteralmente trasposti, ho trovato in J.RATZINGER, *op.cit.*, 192 ss.

⁷⁴ Decisiva, a conferma dell'interpretazione circa l'attitudine obbediente del Cristo alla sottoposizione alle leggi vigenti, non solo romane, ma anche ebraiche, e fra quest'ultime anche a quelle riconosciute prive di fondamento giuridico, la sequenza narrata in Mt 17,24-27. Oggetto, la tassa da versare al Tempio di Gerusalemme, prevista in Es 30,13. Il corrispondente del mezzo siclo imposto dalla Legge era appunto il didramma (due dramme), richiesto dagli esattori agenti per conto delle autorità sacerdotali. Cristo eccepisce — non pubblicamente, ma fra i suoi — non la *ratio* dell'imposizione, ma la legittimità del prelievo nei suoi riguardi: «Che te ne pare, Simone? I re di questa terra da chi riscuotono le tasse e i tributi? Dai loro figli o dagli estranei?». Rispose: «Dagli estranei». E Gesù: «Quindi i figli sono esenti». Quale 'figlio di Dio' (Mt 16,16) — lo si desume — egli non sarebbe tenuto alla tassa sul Tempio destinato al culto del proprio Padre. Ma sulla stretta logica e coerenza giuridica, s'impone la regola di carità: «Ma per non scandalizzarli...», egli ordina un singolare prelievo

Torniamo ora all'esame di Mt, 22,15-22.

L'autenticità di questi *loghia* è sostenuta anche dai più critici e scettici verso la riconducibilità dei contenuti evangelici alla realtà storica del messaggio predicato da Cristo⁷⁵. Ci troveremmo così di fronte ad *ipsissima verba* di Cristo, ossia a un contenuto, ritenuto dalla stessa critica storica, autentico, originale e assai verosimilmente integrante parte della sua predicazione.

Mt, 22,15-22:

Allora i farisei, ritiratisi, tennero consiglio per vedere di coglierlo in fallo nei suoi discorsi. Mandarono dunque a lui i propri discepoli, con gli erodiani, a dirgli: “Maestro, sappiamo che sei veritiero e insegna la via di Dio secondo verità e non hai soggezione di nessuno perché non guardi in faccia ad alcuno. Dicci dunque il tuo parere: È lecito o no pagare il tributo a Cesare?”. Ma Gesù, conoscendo la loro malizia, rispose: “Ipocriti, perché mi tentate? Mostratemi la moneta del tributo”. Ed essi gli presentarono un denaro. Egli domandò loro: “Di chi è questa immagine e l'iscrizione?”. Gli risposero: “Di Cesare”. Allora disse loro: “Rendete dunque a Cesare quello che è di Cesare e a Dio quello che è di Dio”.

A queste parole rimasero sorpresi e, lasciatolo, se ne andarono.

di uno statere (equivalente di due didramma) dal ‘bancomat marino’, acque di cui evidentemente dispone, al fine di pagare l'imposta del Tempio prevista dalla Torah, per suo conto e per conto di Simon-Pietro. Sull'obbedienza all'autorità proprio ‘la pietra’: 1Pt 2,13-17.

⁷⁵ La posizione del Professor Costabile, per il disconoscimento dell'autenticità dei versetti in oggetto, è isolata ma anche contraddittoria: infatti, da una parte egli assume come “patrimonio acquisito” i portati “di tutta la critica storica sul Nuovo Testamento” (F. COSTABILE, *op.cit.*, 226 ss.); dall'altra, ne rifiuta taluni esiti, perché contrari alla propria singolare tesi. A fronte del consenso pressoché unanime formatosi fra gli studiosi a favore dell'autenticità di questi versetti come insegnamento originale della predicazione di Cristo, l'argomentazione del Professore suona tuttavia come *boutade*: “Non bisogna essere storici particolarmente specializzati per capire che se Ponzio Pilato avesse fatto crocifiggere l'unico ebreo che avesse detto esser giusto pagare le tasse a Cesare, Tiberio avrebbe fatto crocifiggere Ponzio Pilato”. In particolare, secondo il Professore, “l'obbligo morale di pagare il tributo a Cesare” sarebbe, né più che meno, un'aggiunta ed invenzione concepita dalla prima comunità cristiana e da Paolo “per la diffusione ecumenica del messaggio cristiano”, altrimenti in “imbarazzo” per i contenuti di “odio contro l'occupante romano”, questi sì espressione, secondo il Professore, dell'originale predicazione di Cristo. Ciò gli fa interpretare, tra l'altro, Matteo 10,34 (“Non crediate che io sia venuto a portare pace sulla terra: non sono venuto a portare pace, ma una spada”) come “incancellabile dichiarazione di guerra contro Roma”.

In prima battuta osserviamo questo: Cristo viene avvicinato per fornire un responso giuridico. Dalla risposta, tuttavia, emerge qualcosa di più che l'opinione di un dottore. Si tratta infatti di un'applicazione pratica della virtù della giustizia, esaminata nella definizione romanistica.

Il quesito riguarda la liceità, o meno, del pagamento del tributo. Gli avversari cercano di far capitolare il Cristo sulla materia che attanaglia anche noi post-moderni: fisco e tasse, diritto tributario. La questione era delicata per la sovrapposizione di due giurisdizioni differenti, sinedrio ebraico e prefettura romana, due ordinamenti, Torah e ius civile, due culti fra loro divergenti, monoteistico e politeistico⁷⁶.

Come nel diritto contemporaneo, anche allora l'emissione monetaria è una prerogativa dell'autorità civile. Ma, a differenza di oggi, l'autorità civile suprema di allora, quella dell'imperatore, associava (e ammantava) i propri poteri d'imperio (*tribunicia potestas et imperium proconsulare maius et infinitum*) con quelli di derivazione sacerdotale, rivestendone le funzioni apicali qual "pontefice massimo", cui anche il *rex sacrorum* era sottoposto⁷⁷. Per conseguenza, il rappresentante dell'autorità civile – l'imperatore – era anche rappresentato in effigie sulla moneta in tale veste, e la dicitura '*pontif. maxim.*' era impressa sulle monete (vedi fig.1), accanto all'immagine dell'imperatore del tempo, Tiberio.

Fig.1: un *denarion* dei tempi di Tiberio.



⁷⁶ Per tali aspetti, fra cui l'inquadramento storico-politico della provincia giudaica all'interno dell'impero romano rimando al saggio di J. CAIMI più sopra citato, *Il processo a Gesù*, in *Filobarbaros, scritti in memoria di Gianfranco Gaggero*, Alessandria 2019.

⁷⁷ Come c'informa Livio (*Ab urb.* 2.2.1), il *rex sacrorum* fu figura di creazione repubblicana, istituita per sopperire al venir meno dell'autorità regia per la parte destinata ai pubblici sacrifici: «Dal momento che alcuni sacrifici pubblici erano officiati dagli stessi re, per scongiurare il rischio che la monarchia fosse rimpiaanta, crearono un re dei sacrifici. Sottomisero questo sacerdozio all'autorità del pontefice, affinché l'onore aggiunto al nome non pregiudicasse la libertà che a quel tempo era ritenuta la cosa più importante». Il pontefice di cui parla Livio è verosimilmente quello di maggiore grado, il "maximus", le cui funzioni vennero assunte, dal 12 a.C. e per l'innanzi, dall'Imperatore in persona.

La titolarità di ‘pontefice massimo’ doveva apparire intollerabilmente blasfema agli occhi della classe sacerdotale sadducea⁷⁸ e della scuola farisaica, a causa del contrasto fra il culto, percepito come idolatrico, dell’imperatore “pagano”, e l’autorevolezza e dignità del vero e solo sommo sacerdote istituito dalla Torah⁷⁹, la cui funzione⁸⁰ era quella di offrire, una volta all’anno, sacrifici espiatori per la remissione dei peccati di tutto il popolo nel *sancta sanctorum*, luogo della presenza di Javhe in mezzo ai suoi: s’intende, rigorosamente ebrei.

Dichiarare lecito il tributo, pertanto, avrebbe significato non soltanto avallare la situazione di dominio creatasi con la provincializzazione della Giudea entro il territorio dell’impero romano, inimicandosi così la popolazione ostile all’occupazione, ma riconoscere, con il diritto il Roma, anche il valore d’una cultura ordinamentale ‘contaminata’⁸¹ in parte dalla “religione civile” romana, portatrice d’una concezione giuridico-religiosa inaccettabile per i depositari della sola ed unica rivelazione di Dio, i quali accreditavano se stessi quale posterità di Abramo e quindi eredi delle divine promesse fatte al loro “padre” (Gv 8,39).

Dichiarare illecito il tributo, invece, avrebbe evidentemente autorizzato gli erodiani, formali rappresentanti del potere politico autorizzato da Roma sul territorio, a denunciare all’autorità romana l’ennesimo caso di incitamento alla sedizione⁸²; onde la loro presenza, accanto agli scolari mandati da parte dei Farisei, al fine di accerchiare il Cristo, impedendogli via d’uscita, qualunque fosse la risposta data. Egli tuttavia ne esce brillantemente, con sorpresa di coloro che gli avrebbero teso il laccio. Vediamo come, un po’ più nel dettaglio.

La risposta del Cristo è ripiena di *auctoritas*.

⁷⁸ Il sacerdozio antico e primo fu ordinato dalla Torah e dato ai figli della tribù di Levi. A seguito della diaspora e della prima distruzione del Tempio da parte dei Babilonesi (la seconda, profetizzata dal Cristo, è del 70 d.C.), un secondo sacerdozio venne inaugurato da Sadoch. I Sadducei, secondo il padre dell’ebraismo riformato Abraham Geiger (1810-1874), si rifacevano a quest’ultimo.

⁷⁹ v. Esodo, cap. 28.

⁸⁰ v. Esodo, cap. 29 e Levitico, cap. 16.

⁸¹ Significativo in tale senso quanto riferito da Giovanni 18,28: i Giudei, che hanno condotto il Cristo a Pilato, non entrano nel pretorio “per non contaminarsi”.

⁸² Notizia sulla frequenza di tali rivolte, nonché sui movimenti religiosi del giudaismo del I secolo, in perenne subbuglio (fra Zeloti, Esseni e Farisei), sono tramandate nelle *Antichità giudaiche* di Giuseppe Flavio, che raccontano la storia del popolo ebraico dalle origini fino all’epoca immediatamente precedente la guerra giudaica del 66-70 d.C.

Anzitutto, senza mezzi termini, confermando le attese degli interlocutori (“sappiamo che non guardi in faccia a nessuno”) egli apostrofa gli astanti smascherandone l’ipocrisia: costoro gli si erano presentati sotto l’aspetto della benevolenza, fingendo pubblico apprezzamento per i contenuti della sua dottrina. Come altrove (Mt 9,4 e 12,25; Luca 5,22; 6,8; 9,47), egli – lo si desume – mostra di conoscere i pensieri e quindi anche le intenzioni nascoste sotto la manifestazione dei complimenti e dei rispetti umani. Riserva così la prima risposta, non al merito della questione (la liceità del tributo), ma a rimarcare il disvalore delle loro intenzioni più vere e dissimulate. Ciò, mediante controd domanda (“perché mi tentate?”), che – fatta da un uomo che dichiarerà in giudizio la propria identità con Dio – assume significato abnorme: posto che nella Torah vi è una norma specifica che vieta di sottoporre a tentazione Dio⁸³.

Indi, opera una distinzione, tipica del ragionamento giuridico. Da una parte accredita l’autorità civile, che in quanto autrice dell’invenzione monetaria, ne è anche la titolare proprietaria. Poiché l’immagine sulla moneta e l’iscrizione rimandano all’imperatore, che fra le pubbliche attribuzioni ha quelle del controllo sul circolante e i prezzi del danaro⁸⁴, chi usa beni e servizi legati alla circolazione della moneta imperiale, deve pagarne anche l’imposizione, stabilita mediante contributo da versare al fisco romano. D’altra parte, pone altresì l’esigenza di rispettare il diritto divino. Onde, accanto ai diritti dell’imperatore e alle obbligazioni discendenti in capo alla società civile, quasi scaturenti – sembra di cogliere – dalla ‘monetizzazione’ della sua autorità, della ricchezza, della potenza e del prestigio, come trasferite ad incremento dell’utilità dei singoli mediante il conio monetario, non senza l’imposizione di un ‘riconoscimento’ di ritorno, rappresentato dal tributo rientrante; ebbene, accanto al riconoscimento e legittimazione di queste complesse forme di trasferimenti monetari, nonché delle ricche implicazioni giuridiche scaturenti, atte a regolare i

⁸³ Il precetto si trova in Dt 6,16. L’evangelista, accreditando il Cristo come colui che conosce i pensieri dell’uomo e non deve essere messo alla prova, sembra così rimarcare la reale natura divina del Cristo, gettando discredito sopra coloro che, nel portare avanti il disegno del tentatore (Lc 4,12), dimostrano così di avallarne l’opera, come in effetti il Cristo stesso, altrove (Gv 8,44), rimprovera loro apertamente di fare.

⁸⁴ Le politiche monetarie, oggi come allora, svolgevano un ruolo essenziale nelle funzioni di governo dell’impero. Può ricordarsi in tema il più noto Editto di Diocleziano (*edictum de pretiis rerum venalium*), del 301 d.C., con il quale si tentò (non sappiamo con quali risultati) di calmierare l’innalzamento inflattivo dei prezzi, dovuto alle crisi del III secolo.

rapporti sociali fondamentali della società umana, sta il diritto di Dio a ricevere, da par suo, ciò che gli spetta⁸⁵.

Per il discorso, resta importante fissare questo punto: l'idea di giustizia romanistica e quella ebraica trovano in Cristo un punto di intersezione notevole. Egli, maestro di diritto per le genti, secondo la profezia di Isaia sopra esaminata, effettivamente sembra operare sia nel solco della tradizione giuridica della Torah, che all'interno dell'etica di giustizia proveniente dal mondo greco-romano.

Dando adito della separazione fra diritto civile e diritto divino, egli afferma d'entrambe la rispettiva esistenza e validità, e delimitandone le sfere di competenza, chiarifica nel medesimo tempo i confini di legittimità e liceità delle loro eventuali pretese, di modo che nessun potere civile dovrebbe ammantarsi di prerogative divine, come nessun potere religioso attribuirsi funzioni e prerogative stataliste⁸⁶. Con ciò, egli testimonia la possibilità di aderire al mondo in una maniera nuova ed originale: da una parte, tramite un'obbediente e non servile sottomissione alle ingiunzioni e disposizioni provenienti dall'autorità civili costituite; dall'altra, senza trascurare i doveri inerenti alla propria etnia d'appartenenza, egli si fa promotore di una pietà nuova e sconosciuta, la cui portata produrrà effetti sia nel mondo del diritto, che in quello della religione. Alcuni di questi effetti, per la notevole ed innovativa portata sul piano giuridico, li esaminerò nel III capitolo.

Ancora, abbiamo detto che la definizione di giustizia 'giustiniana' si colloca in apertura del libro delle Istituzioni. Giustiniano, nel dare ordine di compilare le fonti di cui si serve, non intende evidentemente offrire una visione 'neutrale' del mondo, magari asettica e relativista: egli è imperatore ed è cristiano. La visione che vuole offrire è precisamente quella di cui parliamo: il punto d'intersezione fra *romanitas* e monoteismo jahvista esiste e s'incentra nella figura del Cristo, secondo la interpretazione cristiana emergente dagli evangelii: egli è infatti ad un tempo il servo

⁸⁵ Ma quale sarebbe propriamente il contenuto di tale diritto, affermato dal Cristo? E su quali presupposti giuridici si fonderebbe? Quali obbligazioni, poi, ne discenderebbero? Tentativi di risposta verranno tracciati nel III capitolo, quando esaminerò più da vicino la norma fondamentale del diritto cristiano.

⁸⁶ Tuttavia, una lettura integralmente 'laicista' delle parole di Cristo, non sarebbe corretta: mentre Cristo predica il regno dei cieli in questo mondo, ma ne postula l'avveramento nell'al di là (Gv 18,36), non per questo egli proclama l'indifferentismo religioso nella cosa pubblica: al contrario, le sue parole fanno di monito ai costruttori politici di un mondo dove il diritto di Dio viene ignorato, quasi non esista.

obbediente alla divina volontà fino alla morte in croce, ma è anche l'uomo che agisce secondo *ius* nell'accezione romanistica. Chi potrebbe infatti, umanamente, sostenere i propri atti di giustizia con una volontà 'perenne' e 'costante'? Chi, se non un uomo che sia al contempo Dio, perciò sempre proteso al bene e giustizia in sé stesso? Proprio Cristo, sembra suggerire il compilatore giustiniano⁸⁷, è tale uomo: proprio in lui, Dio, *in similitudinem hominum factus*⁸⁸, doveva apparire in forma umana, per incarnare ed unire pienamente le attese della profezia antica con l'ideale della giustizia romana.

Ma il Cristo 'giuridico', in senso romano, non finisce qui e sarà oggetto del II capitolo di questo lavoro.

⁸⁷ Se la mia interpretazione ha un qualche fondamento, allora dovrebbe riguardarsi al *Corpus Iuris Civilis* quale frutto – in parte compilatorio, in parte novatorio – della novella *res publica christiana*. Quindi primizia dell'evo medio, più che non prodotto ultimo dell'antichità tardo-romana.

⁸⁸ Fil 2,7.

CAPITOLO II

FORMANTI DI DIRITTO ROMANO NEL RACCONTO DELLA PASSIONE DEL CRISTO

SOMMARIO: 1. 'Praecipitatio' e Lc 4,14-30. – 2. 'Testamentum militis' (o 'in procinctu'). – 3. Formanti di diritto arcaico nel racconto della passione del Cristo. – 3.1. Alienazione del figlio per debiti. – 3.2. 'Noxae deditio' e spargimento del corpo del debitore. – 3.3. 'Flagellatio'. 'Quid est veritas?'. – 4. Incarnazione giuridica del Cristo.

L'interpretazione dell'esperienza giuridica romana può essere analizzata e ricompresa in maniera sufficientemente dinamica all'interno della categoria giuridica e omnicomprensiva della *paternitas*. Dalla *paternitas* pro romano al *ius* romano – sia in pubblico che in privato – la pressoché totalità delle attribuzioni giuridiche ai singoli (*sui iuris*), generalmente uomini adulti, maschi e cittadini guerrieri, fatte salve significative eccezioni, quali quella sopra vista per le vergini Vestali, uniche donne dotate di autonomia giuridica. Quest'unica considerazione basterebbe a ipotizzare in maniera soddisfacente come la novità apportata da un messaggio salvifico che rivelava l'identità di Dio sotto l'aspetto relazionale di un rapporto fra un eterno padre e un eterno figlio⁸⁹ si prestasse ad essere recepita da una cultura permeata, fin nelle sue produzioni letterarie apicali⁹⁰ dal segno della *pietas*, valorizzata e intesa proprio nel rapporto che lega padri e figli.

Tuttavia, per conferire ulteriori argomenti entro un simile percorso argomentativo, nell'esplorazione dei possibili versanti atti a dimostrare il contatto interno fra luoghi e formanti romanistici del diritto e pietà cristiana, in questo capitolo mi propongo di considerare più da vicino se sia dato riscontrare ulteriori corrispondenze e analogie. In caso affermativo, la recezione cristiana del diritto romano, e viceversa, si fonderebbe e staglierebbe sulla base di maggiori affinità giuridico-culturali. In caso contrario, l'affiatamento prodottosi a livello storico-giuridico resterebbe piuttosto incomprensibile. È opportuno precisare fin d'ora che mio intento non è sostenere la perfetta

⁸⁹ Secondo la rivelazione cristiana l'eterno generante (*pater*), pensandosi, genera eternamente l'eterno generato (*logos*); l'amore fra i due, entrambe persone divine, è a sua volta una terza persona divina, lo spirito santo (*τὸ πνεῦμα τὸ ἅγιον*).

⁹⁰ Mi riferisco qui all'*Eneide* virgiliana (II, 721-794), con riferimento specifico alla *pietas* di Enea che trasporta sulle spalle fuori da una Troia avvolta in fiamme il vecchio padre Anchise, mettendolo in salvo.

sovrapponibilità fra entità diverse, quali sono gli eventi della passione di Cristo narrati dagli evangelisti e gli istituti del diritto arcaico romano; ciò che mi propongo, invece, è di verificare le eventuali somiglianze di certe parti delle narrazioni evangeliche con luoghi, formanti ed istituzioni di diritto romano arcaico, per quanto associabili e in vista di un pronostico di assimilabilità da parte di un uditorio romano.

1. *'Praecipitatio' e Lc 4,14-30.* – Mio intento è stabilire una comparazione fra l'istituto penalistico di diritto romano denominato *praecipitatio*⁹¹ e la narrazione di un evento simile, narrato, fra gli altri evangelisti, da Luca.

La *deiectio* da una roccia era prevista, dal diritto delle XII Tavole, per due reati: falso testimone e ladro sorpreso in flagrante⁹². Questi due reati sono accomunati tra loro da un elemento che rende evidente l'omogeneità delle diverse fattispecie: anche se in modo diverso, ladri e falsi testimoni venivano tutti meno alla *fides*, vale a dire a un dovere di fedeltà verso la società, pubblica nel caso della falsa testimonianza, mentre lesiva dell'affidamento nei rapporti fra privati nel caso del furto. Per tale caratteristica, secondo la Cantarella la fattispecie comprendeva e si allargava anche ai casi di tradimento del sentimento patrio, entro un'ampia gamma di ipotesi fattuali. Quest'ultimo accostamento, fra *praecipitatio* e traditori della patria, quantunque non testimoniato nella lettera di ciò che ci è pervenuto delle leggi delle XII Tavole, è attestato invece frequentemente in letteratura⁹³. Secondo Livio (*ab Urb.* 1,11,5-9), Tarpea tradì la patria e

⁹¹ Per presentare l'istituto in parola seguò quasi pedissequamente: E. CANTARELLA, *I supplizi capitali*, Milano 2005, 195 ss.

⁹² Quanto al falso testimone (XII tab. 8.23): EX XII TABULIS ...SI NUNC QUOQUE ...QUI FALSUM TESTIMONIUM DIXISSE CONVICTUS ESSET, E SAXO TARPEIO DEICERETUR... Traduzione: "23. E se ancora ora, in base alle XII tavole, chi si accerta aver fatto falsa testimonianza, viene gettato dalla rupe Tarpeia ...".

Quanto al ladro (XII tab. 8.14): EX CETERIS ... MANIFESTIS FURIBUS LIBEROS VERBERARI ADDICTIONE IUSSERUNT (XVIRI) EI, CUI FURTUM FACTUM ESSET ... ; SERVOS ... VERBERIBUS AFFICI ET E SAXO PRAECIPITARI ; SED PUEROS IMPUBERES PRAETORIS ARBITRATU VERBERARI VOLUERUNT NOXIAMQUE ...SARCIR. Traduzione: "14. Per gli altri ladri colti in flagrante, i decemviri stabilirono che se essi erano liberi venissero fustigati e aggiudicati al derubato [come schiavi]; se erano schiavi che venissero prima fustigati e poi gettati dalla rupe [Tarpeia]; invece i giovani impuberi, a giudizio del pretore, venivano fustigati e dovevano risarcire il danno".

⁹³ E. CANTARELLA, *I supplizi cit.*, 194 ss.

per questo morì. Dalla rupe – si ritiene nei pressi del Campidoglio – che prende il suo nome (*saxum Tarpeium* o *rupes Tarpeia*) venne decretata, in diversi momenti della storia repubblicana⁹⁴, la precipitazione di persone che si consideravano colpevoli di aver tradito la patria. Il nesso con “nemici pubblici e traditori” è inoltre esplicitamente confermato da un passo di Seneca nel *De ira*⁹⁵.

Ancora, il venir meno alla *fides*, sia pubblica che privata, implicava l'esser venuti meno a un dovere verso la divinità: configurandosi pertanto, col fatto, l'illecito religioso⁹⁶, onde la punizione assumeva una valenza sacrale nella modalità di esecuzione prevista: gettare nel vuoto il mal capitato significava in certo qual modo assicurarlo agli dèi inferi. Tale modalità, inoltre, richiamerebbe i tratti di un giudizio affidato alla divinità: un'ordalia⁹⁷. La presenza di quest'antica pratica, che affidava la prova della colpevolezza o dell'innocenza della persona incriminata alla divinità, è attestata sia in Grecia che a Roma⁹⁸. Proprio il carattere di “giudizio divino”, faceva sì che, nonostante la precipitazione ‘irrogata’, colui o colei che fossero

⁹⁴ E. CANTARELLA, *I supplizi* cit., 199 s: “Nel 486-485 sarebbe stato precipitato dalla rupe Spurio Cassio, il console accusato di tradimento per aver proposto la contestatissima legge agraria”. “...nel 384 anche Manlio Capitolino, accusato di aver tentato di instaurare la tirannide. Più tardi, nel 214, il *saxum* – ci informa Tito Livio – fu utilizzato per precipitare nel Foro 370 disertori e nel 212 per dare la morte agli ostaggi di Taranto e di Turi. Nell'88, Silla fece precipitare lo schiavo di Sulpicio Rufo, il tribuno che lo aveva ferocemente perseguitato...Nell'86, il tribuno Popilio Lenate fece precipitare Sesto Lucilio, tribuno dell'anno precedente”.

⁹⁵ E. CANTARELLA, *I supplizi* cit., 199 s: “Nel *De ira* [1.16.5], a proposito dei rimedi per curare i mali che derivavano allo Stato dai numerosi vizi dei cittadini, Seneca dichiara che egli per suo conto salirà al *tribunal* sempre sereno, recitando con voce pacata le regole del diritto e che freddamente e senza ira, con lo stesso animo con cui colpirebbe un serpente o un altro animale velenoso, condannerà i criminali alla decapitazione, i parricidi alla pena del sacco e i nemici politici e i traditori a essere precipitati *e Tarpeio*”.

⁹⁶ Così, E. CANTARELLA, *I supplizi* cit., 200 s.

⁹⁷ Normalmente studiata in relazione agli usi dei popoli barbarici in età alto-medievale, l'ordalia è invero un istituto che attraversa i secoli. Significando “giudizio divino”, provava l'innocenza o la colpevolezza dell'accusato tramite la sottoposizione ad una prova dolorosa o a un duello. L'innocenza derivava dal completamento della prova senza subire danni (o dalla rapida guarigione delle lesioni riportate) oppure dalla vittoria nel duello. Come *iudicium Dei* era dunque una procedura basata sulla premessa che Dio avrebbe aiutato l'innocente nel caso si rivelasse tale.

⁹⁸ E. CANTARELLA, *I supplizi* cit., 201 ss.

risultati innocenti dinanzi al dio, avrebbero trovato in qualche modo la salvezza, riscattandosi perciò stesso agli occhi del popolo.

Abbiamo così individuato gli elementi strutturali della *praecipitatio*: essa è (1) *poena capitis*, pena di morte, (2) che può essere inflitta dal popolo contro coloro che violino gravemente la *fides*, vuoi per aver attentato alla tutela dell'affidamento nei rapporti tra privati, oppure perché hanno dato una falsa testimonianza in pubblico, o ancora perché considerati traditori della patria e, pertanto, nemici pubblici; per le implicazioni religiose del loro comportamento, infine, (3) la forma esecutiva del giudizio ricalca quella di un'ordalia, o "giudizio divino", onde colui che viene giudicato degno di *deiectio* nel vuoto, se trovato innocente, verrà salvato dalla divinità stessa, dimostrandosene così – pubblicamente – l'innocenza.

Veniamo ora al racconto di Luca⁹⁹, per verificare o meno la presenza di tali elementi.

Il primo elemento, la *poena capitis*, è indubbiamente presente, laddove si descrive il tentativo dei concittadini di Gesù che, dopo averlo cacciato fuori dalla città natale, cercano di precipitarlo giù da

⁹⁹ Questo è il testo di Luca 4,14-22: «Gesù ritornò in Galilea con la potenza dello Spirito Santo e la sua fama si diffuse in tutta la regione. Insegnava nelle loro sinagoghe e tutti ne facevano grandi lodi. Si recò a Nazaret, dove era stato allevato; ed entrò, secondo il suo solito, di sabato nella sinagoga e si alzò a leggere. Gli fu dato il rotolo del profeta Isaia; apertolo trovò il passo dove era scritto: – Lo Spirito del Signore è sopra di me; per questo mi ha consacrato con l'unzione, e mi ha mandato per annunziare ai poveri un lieto messaggio, per proclamare ai prigionieri la liberazione e ai ciechi la vista; per rimettere in libertà gli oppressi, e predicare un anno di grazia del Signore –.

Poi arrotolò il volume, lo consegnò all'insergente e sedette. Gli occhi di tutti nella sinagoga stavano fissi sopra di lui. Allora cominciò a dire: "Oggi si è adempiuta questa Scrittura che voi avete udita con i vostri orecchi". Tutti gli rendevano testimonianza ed erano meravigliati delle parole di grazia che uscivano dalla sua bocca e dicevano: "Non è il figlio di Giuseppe?". Ma egli rispose: "Di certo voi mi citerete il proverbio: Medico, cura te stesso. Quanto abbiamo udito che accadde a Cafarnao, fallo anche qui, nella tua patria!".

Poi aggiunse: "Nessun profeta è bene accetto in patria. Vi dico anche: c'erano molte vedove in Israele al tempo di Elia, quando il cielo fu chiuso per tre anni e sei mesi e ci fu una grande carestia in tutto il paese; ma a nessuna di esse fu mandato Elia, se non a una vedova in Sarepta di Sidone. C'erano molti lebbrosi in Israele al tempo del profeta Eliseo, ma nessuno di loro fu risanato se non Naaman, il Siro".

All'udire queste cose, tutti nella sinagoga furono pieni di sdegno; si levarono, lo cacciarono fuori della città e lo condussero fin sul ciglio del monte sul quale la loro città era situata, per gettarlo giù dal precipizio.

Ma egli, passando in mezzo a loro, se ne andò».

un'altura. Ciò che colpisce è che egli, secondo Luca, era preceduto dalla buona fama: "tutti lo lodavano". Tuttavia, all'incontro con quelli della sua città natale, si capisce che i suoi compaesani vengono delusi in un' aspettativa profonda. Ciò, proprio nel momento in cui egli dichiara per la prima volta, apertamente e in pubblico, di essere quell'Unto (*christòs*) di cui alla profezia di Isaia, letta davanti ai concittadini.

Per indagare la presenza o meno del secondo elemento strutturale della '*praecipitatio*', ho ipotizzato la lesione del sentimento patrio dei concittadini, escludendo la possibilità che il Cristo potesse essere considerato un ladro comune, data la buona fama che lo precedeva prima dell'incontro coi suoi. Per cercare di capire un po' più da vicino quali potessero essere, storicamente, le motivazioni dello "sdegno profondo" suscitato dal neo-proclamatosi "Messia" nella propria città natale, ho esaminato una tesi del 1979, dal titolo *Joseph Klausner on why Israel rejected Jesus*¹⁰⁰. In sintesi, la tesi di Klausner è questa: dopo aver egli assunto come storicamente fondate sia l'auto-proclamazione del Cristo quale Messia che la morte di lui attribuibile ad Israele per il rigetto del contenuto dei suoi insegnamenti¹⁰¹, lo storico israeliano dimostra che Gesù avrebbe deluso l'attesa

¹⁰⁰ Si tratta di un lavoro accademico che esamina la tesi del rigetto, da parte degli Ebrei, del titolo messianico del Gesù storico negli scritti di un importante personaggio, J.Klausner (1874-1958), ebreo sionista, storico e profondo conoscitore del Talmud e Midrash, redattore capo dell'Encyclopedia Judaica e candidato alle prime elezioni presidenziali israeliane del 1949. Uno dei suoi saggi storici più importanti fu il libro *Gesù di Nazareth* (1922). Proprio di quest'ultimo lavoro la tesista, Rachael L.E.Khon, ripercorre le argomentazioni principali, espresse dal Klausner, circa le ragioni del rifiuto di Israele del Cristo quale Messia.

¹⁰¹ Rachael L.E.Khon, *Joseph Klausner on why Israel rejected Jesus*, 11 s. : For Klausner, the surest testimony to Jesus' claim of messiahship is the inscription on the cross which, in all four gospels, includes the appellation "King of the Jews": "The inference is clear that Jesus was crucified as 'King-Messiah', which, for non-Jews, could only mean 'King of the Jews'." Klausner believed that the inscription confirmed two facts: (1) Jesus was "delivered up to Pilate as a false Messiah"; and (2) Jesus must have declared himself as messiah.

Mi pare interessante notare come, tra i due fatti assunti come storici dallo storico israeliano, sia presente uno degli elementi di violazione della pubblica *fides*, idoneo a comminare *praecipitatio*: falso pubblico. Particolarmente grave, in materia di messianità, data l'attesa secolare del 'vero' Messia, che certo non poteva essere 'il figlio del carpentiere Giuseppe' (Mt 13,55). L'autoproclamazione, unita al primo discorso pubblico, nel frangente suscitò un tale scandalo che, a furor di popolo, l'unica soluzione parve quella di eliminare fisicamente l'impostore, traditore e falso Messia.

messianica in un duplice senso: politico, tradendo l'immaginario di chi si attendeva il rinnovamento di Israele mediante l'invio da parte di Dio di un Messia *manu militari*, e materiale, atteso che il Regno dei cieli predicato da Gesù poco tangeva con le aspettative concrete di miglioramento delle condizioni di vita sociale, come presenti nella 'morale sociale' Farisaica¹⁰². Quest'ultima in particolare, a conclusione dell'analisi delle tesi di Klausner, viene evidenziata come il vero motivo del rigetto di Israele, in quanto la 'morale sociale' farisaica, declinata in senso nazionalistico come appartenenza di gruppo¹⁰³, risultava incompatibile con la prospettiva di salvezza 'individualistica', sorta di 'egoismo invertito' (*inverted egoism*), predicata da Gesù¹⁰⁴.

Ebbene, proprio quest'ultimo aspetto, quello per così dire 'identitario', sembra il più suscettibile ad interpretarsi e configurare la motivazione che andavamo cercando, per riferire o meno la presenza del secondo elemento strutturale, scatenante la *praecipitatio*. Analizzando infatti il primo discorso pubblico del 'novello Messia', appena proclamatosi tale davanti ai cittadini e sulla scorta di Isaia, sembra dato riscontrare, in tutta evidenza, precisamente una lesione del sentimento identitario. Innanzi a un uditorio di fede ebraica, propenso a pendere dalle sue labbra, il Cristo sembra annunciare tutt'altre realtà rispetto a quelle attese, quasi col dire: "Guardate, voi vi siete fatti un'idea sbagliata del Messia". E con testimonianze tratte dalle Scritture, egli dimostra come l'azione di salvezza non si espliciti affatto nei soli riguardi del popolo della promessa. Chi sarebbero infatti "la vedova di Sarepta" e "Namaan il Siro", cui Dio aveva mandato profeti, se non pagani? Il primo discorso del Messia sembra andare così in una direzione esattamente opposta a quella prospettata dall' *intelligèntia* del ceto dirigente ebraico fra la popolazione. Prefigurando fin dagli esordi e su presupposti scritturali la propria

¹⁰² Rachael L.E.Khon, *op. cit.*, 54 s.

¹⁰³ Una conferma di quest'interpretazione caratterizzante, secondo Klausner, il pensiero dirigente di quel tempo risulta dal discorso di *real politik* registrato da Gv 18,14: "meglio che un uomo solo muoia piuttosto che tutto il popolo perisca". dove il Sommo Sacerdote esprime precisamente questo genere di socialismo identitario e nazionalista, secondo cui la salvezza di gruppo, in senso etnico e identitario, prevale su quella del singolo, perciò sacrificabile. Simili idee, curiosamente, evocano quelle del nazional-socialismo novecentesco di marca tedesca.

¹⁰⁴ Rachael L.E.Khon, *op. cit.*, 100 s.

missione *ad gentes*¹⁰⁵, Gesù Cristo, rivelatosi Messia, suscita a tal punto l'ira e lo sdegno dei suoi connazionali, da essere condannato, dopo il primo discorso pubblico in tal veste e qualità, alla pena di

¹⁰⁵ Le tesi di Costabile al riguardo, in F.COSTABILE, *Temì* cit., 231 ss., alla luce di numerosi indizi infra scritturali, mi sembra dettata da un tentativo, chiaro ed avvertibile, più che di comprendere, di screditare *in toto* il fenomeno cristiano nel suo insieme. Per la portata demolitoria che egli si prefigge, non è possibile perciò prendere seriamente in esame le tesi addotte. In sostanza, egli presuppone la mala fede della comunità cristiana dalle origini ad oggi nell'inventare ed attribuire a Gesù Cristo gesta e parole inventate.

Al di là del merito, colpisce il metodo. La mancanza di rigore nel non riportare integralmente le citazioni scritturali, pure addotte a conferma delle proprie tesi, è sorprendente (*Temì* cit., 231 s.). Anziché partire dal *dato*, quello scritturale, egli comincia dalla propria interpretazione. Dopodiché, eventualmente, fornisce anche il dato, capovolgendolo però rispetto al significato deducibile quantomeno dall'intertesto. Tutto ciò, per presentare ai lettori la propria visione, scettica e relativista, come la più evidente ed oggettiva di per sé.

Quanto alle prove, invece, che egli reputa assunte come contrarie, esse riguardano le considerazioni critiche opposte da scuole di pensiero, il cui orientamento di 'libero pensiero' è noto per essere tutt'altro che neutrale avverso i portati della dottrina cattolico-cristiana, onde anche il loro fondamento 'scientifico' e apporto 'storico', rispetto alle tesi da esse prospettate, deve essere a sua volta 'pesato', scontandone la tara: quella di una generale attitudine a voler smontare la credibilità dell'impianto su cui si fonda la storicità dell'annuncio cristiano. Questo quanto al profilo interpretativo, che pure il Costabile manca di prendere in esame. Quanto al profilo oggettivo, il riesame delle testimonianze documentali, alla luce dei nuovi apporti di vario rilievo, archeologico, antiquario, numismatico, letterario, giuridico etc., quali che siano i risultati, dovrebbe quantomeno essere preso *cum grano salis*. Se nelle cose di ogni giorno, infatti, chi vede coi propri occhi il ladro rubare ha più credibilità di chi viene qualche ora dopo, che diremo di chi parla mille e ottocento anni dopo e pretende di inferire novità interpretative in netto contrasto con la voce degli antichi, che scrissero di ciò che videro e "toccarono con mano" (1Gv 1,1)? Anche l'utilizzo delle produzioni del metodo-storico critico richiede discrezione. Lo stesso metodo storico-critico è pur sempre un luogo suscettibile d'interpretazioni. Non così per il Professore, che da una parte ha buon gioco ad assumere e presentare ai lettori, quasi fosse un blocco unico e totalmente *destruens*, i portati della critica storica al Nuovo Testamento (*Temì* cit., 226 s.); dall'altra, favorisce l'impressione di un'evidenza scientifica, falsata invero dalla prospettiva di fondo che il Costabile adotta. Facendo apparire destituito d'ogni validità, anche remota, il fondamento storico della notizia evangelica, insinuando che di 'storico', nell'impossibilità di ricostruire la figura di Gesù, vi sarebbe soltanto lo sforzo fantasioso della prima (e delle ultime) comunità cristiane a tramandarsi notizie inventate e destituite di ogni verità storica (e quindi anche credibilità), il Professore si presta ad un'operazione che definirei scorretta, trattandosi di un manuale destinato ad imprimere le prime nozioni di diritto romano agli studenti, non a plagiare la studiosità.

morte. Tocandosi così, come in un cerchio, quella che sarà la fine della sua predicazione pubblica con il suo inizio.

Ma ancora più importante, ai fini del discorso: leggendo questo passo, o ascoltandone l'annuncio, cosa doveva pensare un greco, un siriano, un romano? Che il Messia era venuto anche per lui. E a rinforzo di un simile presentimento stava proprio il terzo elemento, integrante la fattispecie della *praecipitatio*, chiaramente rivelatorio dell'innocenza del Cristo, e dunque anche della sua affidabilità, per quanto messa in discussione proprio dall'accusa di falsa testimonianza e grave lesione dell'*ethos* di gruppo, in senso nazionalistico giudaico. Narra infatti l'evangelista che il Cristo, come nulla fosse, si sottrae al giudizio: il quale, essendo un'ordalia, un 'giudizio divino', disvela in tal modo la natura di colui che da sé vi si sottrae. Egli non può che essere Dio stesso. Questo, almeno, doveva pensare un romano, evocandosi alla mente sentimenti di appartenenza e prossimità.

2. 'Testamentum militis' (o 'in procinctu'). – L'indagine comparativa che mi sono proposto in questo paragrafo nasce dalla domanda: che genere di testamento è quello lasciato da Cristo ai suoi?¹⁰⁶La risposta che mi sono dato è la seguente: esso rassomiglia un testamento militare romano, fatto in procinto della battaglia. Per asseverare quanto appena detto, vorrei ricordare gli elementi caratterizzanti la forma di questo specifico lascito testamentario, all'interno di un excursus a ricapitolazione dei generi principali di testamento in diritto romano.

Le prime due forme di testamento, che conosciamo per l'età arcaica, erano di non facile praticabilità. Uno era il testamento *calatis comitiis*, che si apriva due volte all'anno quando si riunivano i comizi curiati per ascoltare le espressioni di ultima volontà dei *patres* a scopo testamentario, all'interno di un'assemblea in cui erano presenti tutti i *cives* romani, maschi e dotati dei requisiti (*sui iuris*). In quel contesto i *patres familiae* pronunciavano le loro ultime volontà.

Accanto a questa forma, era praticato il *testamentum militis*, detto *in procinctu* (della battaglia). Questo doveva essere fatto mentre il *dux* compiva i sacrifici preliminari al combattimento per propiziarsi il favore degli dèi. In quel momento, chi voleva fare testamento, esponeva le sue ultime volontà al gruppo dei commilitoni presenti, i

¹⁰⁶ Dal capitolo 13 al capitolo 17 del Vangelo che prende il nome da lui, Giovanni raccoglie gli ultimi discorsi del Cristo ai suoi, durante l'ultima cena. E' fra questi dialoghi, ripieni di una luminosa compostezza, che mi è parso di scorgere gli elementi caratterizzanti il tipo di testamento in parola.

quali – se fosse morto in battaglia – avrebbero reso testimonianza di questa sua volontà ed essa sarebbe stata accettata dalla comunità e applicata con valore effettivo.

Fin dall'età più antica, inoltre, i Pontefici elaborarono un terzo modo di fare testamento (*mancipatio familiae*), altro esempio di *interpretatio iuris*. ovvero interpretazione creativa del diritto, quella per cui, da un certo istituto giuridico, mediante attività interpretativa, si perviene e modellarne uno nuovo e diverso. Essi partirono dalla *mancipatio* con il *libripens*, cerimonia rituale che permetteva di trasferire la proprietà delle *res mancipi* (fondi, animali, schiavi, beni di valore). I Pontefici, in un primo tempo, disposero così: se qualcuno si sente vicino alla propria morte, può trasferire le cose con *mancipatio* all'amico di cui abbia fiducia (*mancipio accipiens*), però dichiarando (con *noncupatio*¹⁰⁷), all'atto di ricezione dei beni, che tali cose, l'amico, non dovrà tenerle presso di sé, ma attribuirle a favore degli eredi indicati dal *mancipio dans*, figura che agiva in favore del testatore. Si creò così una sorta di *mancipatio* a scopo testamentario. Poiché ebbe successo, col tempo lo si riadattò ancora più utilmente, aggiungendo: il trasferimento è *condizionato* all'evento morte. Quindi non produce subito i suoi effetti, ma li produrrà dopo la morte; fu così escogitato un sistema più facile e pratico per disporre delle ultime volontà. In seguito, si manifestarono ancora due forme di evoluzione. Da un lato, si avvertì non indispensabile il successivo trasferimento dal *mancipio accipiens* agli eredi, implicito nella *mancipatio* iniziale. Il passaggio divenne inessenziale. Un'altra variante si aggiunse stabilendo che il *mancipio dans* portava tavole cerate contenenti le sue ultime volontà. L'*accipiens* quindi diceva: "io ricevo i tuoi beni ed essi saranno distribuiti in conformità alle tavole cerate". Tutta una nuova certezza, evidentemente, rispetto a quella dei meri testimoni. Lo scritto era *ad probationem*, non *ad substantiam*. Successivamente ancora, nelle tavolette si cominciò anche a scrivere la clausola mancipatoria: cioè, a scrivere che era stata fatta la *mancipatio*. Il testamento diventò così, nella buona sostanza, un atto scritto, e testamenti scritti sono diffusi e documentati a partire dal I secolo a.C.

¹⁰⁷ Il *mancipio accipiens*, alla presenza dei testimoni, dichiarava: "Io ricevo da te questi beni nella consapevolezza che siano destinati a Tizio, Caio, Sempronio". A mio parere l'etimo di *noncupatio* potrebbe essere "non cupio actio": *non agisco per cupidità*. A fondamento dell'istituto e della possibilità stessa di effettuarlo vi sarebbe, in tal senso, la *bona fides* di colui a cui si affida il lascito testamentario in favore degli eredi. L'eventuale *cupiditas* dell'amico, infatti, contrasterebbe la buona fede; da qui l'esigenza dichiarativa.

Oggi, tale fondamento, ovvero la necessità della forma scritta *ad substantiam*, di cui al Cod. Civ. art. 606, si coglie meglio a partire da quest'evoluzione storica dell'istituto della *mancipatio*, attraverso l'opera interpretativa dei pontefici e del successo della prassi successiva.

Tornando al mio quesito principale, delle tre forme di testamento sopra viste¹⁰⁸, la prima e la seconda hanno attirato la mia attenzione. Comincio da quest'ultima. Gli elementi strutturali tipici di un *testamentum in procinctu*, mi hanno ricordato le modalità di consegna delle proprie volontà, per come descritte nei dialoghi dell'Ultima Cena. Ciò per tre ragioni: (1) chi parla, il Cristo, testimonia a più riprese di esser conscio di stare per morire, onde i suoi discorsi sono assimilabili a quelli di chi dispone le ultime volontà; (2) al principio del capitolo 17 di Giovanni viene riportata una lunga preghiera di Cristo che, "alzati gli occhi al cielo", si rivolge al Padre: essa, a mio parere, per la pietà e solennità che la caratterizza, integra perfettamente il requisito propiziatorio sopra enucleato, tanto più se lo si unisce al sacrificio eucaristico offerto e consumato per la prima volta nella circostanza ed imminenza dello scontro finale¹⁰⁹; (3) i discepoli di Cristo sono "commilitoni" del loro maestro, nel senso che sono coloro che egli ha scelto, formato, dato poteri particolari in vista della missione assegnata (Mt 10,8) e che gli sono stati affianco in tutte le fatiche sostenute durante il periodo della predicazione pubblica¹¹⁰.

¹⁰⁸ Altre forme di testamento, oltre ai due testamenti arcaici e al terzo di diritto pontificale, sopraggiunsero tramite l'editto del pretore (*ius honorarium*).

¹⁰⁹ Questo, peraltro, ha da intendersi evidentemente come combattimento spirituale, di cui il Cristo sembra già conoscere l'esito, preannunciando ai suoi, smarriti: "Coraggio, io ho vinto il mondo" (Gv 16,33). Battaglia contro "il mondo" – ma non quello romano, come inteso dal Costabile (v. nota 77) – bensì, come luogo dove primeggiano la potenza, l'influenza e quindi "i valori", fra cui quelli pseudo-religiosi, ispirati dai demoni alle istituzioni religiose della civiltà umana. Lo si capisce dal contesto scritturale. Vedi ad es: Cor 10,19-22, dove Paolo afferma esplicitamente che "le carni immolate agli idoli (...) sono sacrifici offerti ai demoni e non a Dio"; 1Gv 5,19, dove viene detto che "tutto il mondo giace sotto il potere del maligno". Ancora più esplicito, nel senso di intendere la lotta inaugurata dal Cristo come combattimento spirituale contro gli spiriti del male e non come lotta politica animata da ostilità contro Roma, Ef 6,12: "il nostro combattimento non è contro sangue e carne, ma contro i principati, contro le potenze, contro i dominatori di questo mondo di tenebre, contro le forze spirituali della malvagità, che sono nei luoghi celesti".

¹¹⁰ E' pertanto più che comprensibile che egli manifesti le proprie volontà a coloro che egli amava "sapendo che era venuta la sua ora di passare da questo mondo al Padre" (Gv 13,1).

Ma ammesso che sia dato di poter intravedere in tutti questi, elementi che evocano il lascito testamentario di un soldato¹¹¹ prima della battaglia finale, quale sarebbe l'oggetto di quest'ultima volontà? Cosa lascerebbe Cristo ai suoi, prima di andarsene? Evidentemente, la *pax*. Lo dice Cristo, secondo Giovanni, con una frase che, anche nel suo tenore letterale, richiama con precisione una disposizione testamentaria romanistica: “*Lascio a voi la pace, do a voi la mia pace*”¹¹². Se riflettiamo sulla pregnanza semantica della parola “pace”, richiamata dalla disposizione testamentaria appena letta, alla luce dell'esperienza giuridica antica, possiamo inferire che viene qui novata da Cristo la modalità di conservazione dell'arcaica *pax deorum*. Come abbiamo visto sopra (cap.1, par.2), questa era da Livio riferita all'insegna di una serie di atti pubblici e procedurali, che coinvolgevano la struttura dello stato, ritualmente organizzato in maniera da poterla garantire, tramite appositi collegi sacerdotali e atti. Tale dimensione operativa viene in parte conservata nel suo rilievo pubblico – presente nel nuovo sacrificio, che è la messa¹¹³ – ma per altri versi abolita, riconnettendola ad una maniera rinnovata ed intima di adesione che scaturisce sul fondamento dell'amicizia, ossia nella libertà e nell'amore che lega persone che condividono il medesimo sentire. Laddove il fondamento per l'immedesimazione, e quindi per il sorgere e lo stabilizzarsi dell'amicizia fra la società umana e la divina, è riferito dal Cristo all'osservanza dei comandamenti divini (Gv 14,16), fra cui è il decalogo. L'osservanza dei comandamenti perfeziona così l'amicizia¹¹⁴ sociale fra uomini e Dio, producendo la pace: dono di Cristo¹¹⁵.

¹¹¹ E' opportuno precisare che il *testamentum militis* nasce come fenomeno giuridico spontaneo. Si comprende da sé per quale necessità, dato l'alto grado di rischio di perdere la vita, cui le milizie romane erano sottoposte. Solo in seguito, leggi specifiche intervengono per 'disciplinarlo' in certo qual modo, sempre consentendone l'esercizio in forma libera.

¹¹² Gv 13,17: «Pacem relinquo vobis, pacem meam do vobis; non quomodo mundus dat, ego do vobis».

¹¹³ In effetti, nella messa cattolica, la comunità riunita rivive, con il Sacrificio, anche il dono della *pax* da Cristo ai suoi, non come evento simbolico, ma come realtà viva operata tramite la transustanziazione del pane e dell'acqua offerti dal sacerdote a Dio e divenuti corpo e sangue di Cristo per opera dello spirito santo. E' evidente, pertanto, che l'ultima cena viene assunta a momento istitutivo della messa cattolica stessa.

¹¹⁴ Gv 15,14: “Voi siete miei amici, se farete ciò che io vi comando”.

¹¹⁵ L'interpretazione vale ad accreditare la tesi che, con il conferimento della nuova modalità di stabilire e conservare la *pax* fra Dio e uomini, Cristo soppianta l'antica, destituendo di validità i collegi sacerdotali antichi, pagani e giudaici, unitamente

L'evocazione di un *testamentum in procinctu* è pertanto ammissibile per la sussistenza, oltre che dell'oggetto del lascito, di tutti e tre i requisiti strutturali di quel genere di testamento arcaico. Il fatto che Cristo non fosse un soldato romano non impediva l'immedesimazione di chi, essendolo, ascoltasse queste parti dell'evangelo, narrate dall'apostolo presente a tavola con Gesù, associandole al proprio vissuto. Dove si collocano le ragioni per quest'assimilazione? A mio parere in ciò, per il fatto che la macchina della giustizia romana, in parte crudele e repressiva, si prestava tuttavia adatta ad ospitare il vincolo gerarchico dell'obbedienza, cifra essenziale della vita di Cristo e dell'annuncio cristiano, come ritorno alle fonti della giustizia, per mezzo dell'obbedienza filiale a Dio Padre. Prove in favore di una simile interpretazione sono sia interne che esterne al testo sacro. Quanto alle interne, decisivo mi pare Mt 8,5-13: da nessun'altra parte, nel testo sacro, viene esaltata in maniera così eclatante, da Cristo stesso, la fede¹¹⁶ che egli ammirò¹¹⁷ in un centurione romano. Questi, uso ai meccanismi dell'obbedienza gerarchica¹¹⁸, non dubitava che la sola parola del maestro sarebbe bastata a guarire la malattia d'un suo schiavo a cui, evidentemente, era legato. Quasi riconoscesse al Cristo un potere sulla materia – la salute

all'abolizione dei sacrifici animali. Su quest'ultima: J.RATZINGER, *Gesù di Nazareth, Dal Battesimo alla Trasfigurazione*, Milano 2011.

¹¹⁶ Raramente Cristo, negli evangelii, loda gli uomini. Quando lo fa, è per la fede da essi dimostrata, come nel passo in esame, oppure nel caso della donna cananea (Mt 15,28). Quest'ultimo, è quello tralignato dal Costabile, di cui alla nota 108. Secondo il Professore: "Cristo non esita a paragonare i pagani a cani" (*Tem. cit.*, 231 s.). Vero, se non fosse che simile connotazione, fatta da Cristo, prelude all'esaltazione più meravigliata che sia dato rilevare nel testo sacro, a favore proprio della fede di una donna, ed una pagana! La citazione completa, se riportata, darebbe argomento per ritenere che il Cristo occhieggiasse assai precocemente ai popoli pagani, come a quel terreno fertile su cui i *semina verbi* (Mc 4,1-12) avrebbero attecchito. Tutto il contrario di quanto il Costabile intende, omettendo di riportare interamente il versetto in parola. Secondo il Costabile, la missione di Cristo fu solo interna al Giudaismo, e pertanto quella *ad gentes* sarebbe mera invenzione di Paolo (*Tem. cit.*, 232 s.).

¹¹⁷ Mt 8,10-11: «Quando Gesù lo sentì, rimase ammirato e disse a quelli che lo seguivano: 'Vi assicuro che non ho trovato nessuno, tra quelli che appartengono al popolo d'Israele con una fede così grande!'. E io vi dico che molti verranno da fuori, da oriente e da occidente, e si metteranno a tavola con Abramo, Isacco e Giacobbe nel regno di Dio». Sono ulteriori elementi di rinforzo all'inclusività della predicazione di Cristo, qui già in nuce *ad gentes*.

¹¹⁸ Mt 8,9: "Se dico a uno: Va', egli va; se dico a un altro: Vieni, quello viene; se dico al mio servitore: Fa' questo!, egli lo fa".

del corpo – come da superiore ad inferiore di grado, senza bisogno d'azione taumaturgica 'in presenza'¹¹⁹. A mio parere, il passo orienta verso una comprensione delle ragioni della documentata – qui sta la prova esterna – recezione del cristianesimo all'interno degli strati inferiori delle gerarchie militari, nel senso che proprio lo spirito gerarchico, che più chiaramente contraddistingue il mondo romano, non altrettanto quello giudaico, si presta ad essere assunto quale cifra interpretativa della sovrapposibilità fra apparato militare ed apparato ecclesiastico, dal momento che entrambi si fondano sopra gerarchie d'obbedienza. L'affinità, come s'evince sia dalla storia¹²⁰ che dal testo, stabilì convergenza prematura.

Venendo adesso alla prima forma testamentaria attestata in diritto arcaico, ossia alle dichiarazioni testamentarie raccolte durante l'adunata pubblica dei comizi curiati, pure esse evocano un confronto, avvicicabile per gradi. Se si accoglie quanto fin qui osservato, ossia la funzione latrice di Cristo, qual maestro del diritto secondo le profezie, colui che illustra con la propria vita, ai popoli della terra, la retta *norma agendi* col prossimo e con Dio, si comprende perché la chiesa abbia recepito la sua parola quale fonte del diritto. In particolare, morto il Cristo, si comprende come la necessità di 'decodificare' la portata dell'insegnamento scaturito dalla bocca del Verbo assumesse una portata 'giurisdizionale' interna alle *ekklesíai*. Ciò mediante *epistulae*, ossia lettere scritte destinate alle varie comunità di fedeli. Queste, per prime, offrivano risposta autorevole ai problemi posti e sollevatisi in seno alle stesse. I 'responsi' apostolici di Pietro, Giacomo, Giuda, Giovanni e Paolo, considerati *canoni* (regole), ossia norme per la vita delle chiese, venivano così ben presto assunti al diritto delle comunità primitive, tali rimanendo ancora oggi, per la potenza dell'ispirazione in cui, subito, la chiesa riconobbe la presenza dello "spirito di verità" promesso da Cristo nell'Ultima Cena ai suoi¹²¹. Ma a prescindere dalla storia dei canoni cristiani, e fermandoci sulla forma epistolare in sé considerata, si delinea un ulteriore punto di

¹¹⁹ Mt 8,8: "Basta che tu dica soltanto una parola e il mio servo sarà guarito. Perché anch'io ho i miei superiori e ho dei soldati ai miei ordini".

¹²⁰ Sulla precoce espansione della *fides catholica* in Roma, significativa la lettera di Paolo ai Romani (1,8): "Anzitutto rendo grazie al mio Dio per mezzo di Gesù Cristo riguardo a tutti voi, perché la fama della vostra fede si espande in tutto il mondo".

¹²¹ Gv 16,12-14: "Molte cose ho ancora da dirvi, ma per il momento non siete capaci di portarne il peso. Quando però verrà lo Spirito di verità, egli vi guiderà alla verità tutta intera, perché non parlerà da sé, ma dirà tutto ciò che avrà udito e vi annunzierà le cose future. Egli mi glorificherà, perché prenderà del mio e ve l'annunzierà".

contatto giurisprudenziale fra mondo cristiano e romano, evidente dal raffronto fra il genere dell'epistola cattolica e quel genere di rescritto che prende il nome di *epistula*, qual chiarificazione interpretativa dell'autorità imperiale resa su una questione di diritto richiesta da parte di un magistrato o funzionario romano¹²². Ora, essendo gli Apostoli vescovi, e dunque giudici dotati di giurisdizione sia sulle cose divine (i sacramenti istituiti da Cristo) che sulle umane (l'organizzazione e disciplina delle comunità ecclesiali loro affidate, la liturgia, la teologia, la morale), essi, qual fonti d'interpretazione ed applicazione del diritto scaturito dalla bocca del Verbo incarnatosi, avevano, fra l'altro, il mandato¹²³ di annunciare l'evangelica notizia¹²⁴: particolarmente per quanto concerne l'apertura del 'testamento nuovo'¹²⁵, apertosi con la predicazione e morte di Cristo in croce, la risurrezione, l'ascensione, ossia con i misteri legati all'incarnazione del *logos* fattosi carne. Ancora oggi, questo mandato, questo testamento, questa missione *ad gentes* non sono esauriti, dacché rivivono nella vita liturgica, nella predicazione e nell'organizzazione amministrativa della chiesa apostolica, unica istituzione di diritto pubblico e divino, fondata sulla terra, con sede vicaria in Roma. Proprio in Roma antica, l'ufficio pubblico di raccolta dei testamenti era svolto dai *curiati* in comizi; di quest'antica istituzione, di cui si perdono nel tempo memoria e tracce, reca traccia nominale la *curia* romana. Preposta ad un simile ufficio, anche la chiesa cattolica romana svolge funzione assimilabile: divulgare *katà òlos* – all'intera ecumene – il testamento più significativo che la storia conosca: quello che Dio figlio, venuto dal padre, rivolge agli uomini, affinché tutte le nazioni entrino nel perdono di Cristo, e suo mediante nel possesso della vita da lui promessa a chiunque abbia fede nel suo nome e nell'osservanza dei comandamenti gli resti amico. Ciò che è evidentemente insostenibile, la discendenza della curia romana odierna dai comizi curiati dell'antica Roma, non impedisce però,

¹²² Celebre corpus d'epistole di tal natura è quello più sopra riferito (note 40, 41) fra il governatore romano Plinio il Giovane e l'imperatore Traiano.

¹²³ Sul mandato, v. Lc 10,1-12 e Mc 14,15-16. L'evidenza giuridica delle parole di Cristo emerge in maniera evidente se si tiene conto della funzione conativa del linguaggio adottato. Sulle funzioni del linguaggio, e con specifico riferimento a quella conativa-giuridica, per come enunciate da R.JAKOBSON, debbo le nozioni acquisite al relatore di questa tesi.

¹²⁴ v. ad es. 1Cor 9,16-18, dove l'annuncio assume la forma del 'dovere' (*sollen*).

¹²⁵ La parola greca che traduce 'testamento' è *diatheke*, il cui ambito semantico rimanda sia al patto siglato in vista di un'alleanza giuridica, che alla forma testamentaria vera e propria.

ancora una volta, di osservare una curiosa evenienza: guardando al suo passato, Roma poteva reinterpretare il presente, prefigurandone la destinazione futura. Presentandosi entro un margine di continuità, la novità cristiana poté plasmarsi all'ordinamento romano.

3. *Formanti di diritto arcaico nel racconto della Passione del Cristo.* Nella chiesa di San Francesco d'Albaro in Genova, nella navata di destra guardando l'altare, si trova un 'trittico' scultoreo. Al centro, il Cristo in croce, con la Madre e San Giovanni sotto di lui. A sinistra e a destra, Isaia e Daniele, profeti. Isaia, indicando il Cristo, ha in mano una pergamena con incise queste parole: 'OBLATUS EST QUIA IPSE VOLUIT'. Gli evangelisti, narrando la Passione del Signore, non lo raccontano come un evento accidentale, quasi incidente di percorso. Oltre a profetizzare la propria passione a più riprese, Cristo ordina a Giuda di "portare a termine ciò che ha in mente"; dispone le ultime volontà con piena avvertenza di quanto sta per accadere; non si sottrae alla cattura, anzi, va incontro alle guarnigioni venute per arrestarlo; scoraggia l'unico tentativo di difesa per via d'armi; non resiste in giudizio, né chiede di essere difeso. Numerosi altri segni dicono che il Cristo desiderava profondamente la croce, come rivelazione della Sua personale gloria. Quest'anelito verso la propria consumazione è un mistero grande, e non intendo aprire qui parentesi che mi porterebbero lontano dal tema propostomi. Quel che mi preme adesso, invece, è dare conto di alcune osservazioni che si possono fare, mettendo a fuoco gli eventi narrati dagli evangelisti, circa la Passione, sotto le lenti di un gruppo d'istituti di diritto romano arcaico, dove 'troneggiano' la figura del figlio, schiavo e debitore.

Essi sono: l'alienazione del figlio per debiti, la *manus iniectio*, la *noxae deditio*, la *flagellatio*, la *crucifixio*¹²⁶.

¹²⁶ Per essere forse il più noto e più studiato dei luoghi di più evidente intersezione fra diritto romano e annuncio salvifico – molti i contributi al riguardo – non tratterò della crocifissione nel presente lavoro, limitandomi a quest'osservazione: nelle XII tavole è presente una disposizione che evoca curiose assonanze con quanto scritto in Mc 15,23: "E gli offrirono vino mescolato con mirra, ma egli non ne prese". La disposizione delle XII tavole, (tab.10.6b) recita: «MURRATA POTIONE USOS ANTIQUOS INDICIO EST, QUOD ... XII TABULIS CAVETUR, NE MORTUO». Ovvero: "Un indizio del fatto che gli antichi usavano bevande alla mirra, è che le XII tavole vietano di usarle per un morto".

3.1 *Alienazione del figlio per debiti*. – L’annuncio salvifico reca in sé traccia di un arcaico istituto, di cui le XII tavole – o per meglio dire, ciò che delle XII tavole ci è stato tramandato dagli scrittori latini – lasciano nella seguente disposizione: «SI PATER FILIUM TER VENUM DUIT, FILIUS A PATRE LIBER ESTO»¹²⁷. Grosso modo: “Se il padre ha venduto per tre volte il figlio, il figlio sia libero dalla patria potestà”. Si tratta di una disposizione, verosimilmente, tesa a regolare il caso di un *pater familias* che abusasse della propria potestà sui figli, a scopi evidentemente lucrativi, anche in senso riparatorio. Era lecito (!) infatti che un padre vendesse i propri figli per far fronte a indebitamento. Tale possibilità si radicava nella potestà giuridica, piena ed esclusiva, di cui la paternità era investita, come dicevamo all’inizio di questo capitolo. Proprio il diritto delle XII tavole prevede, a livello legislativo, un’attenuazione del fenomeno appena indicato, nel senso che se un *pater* avesse venduto un certo proprio figlio per tre volte, dopo la terza ne avrebbe perduto la patria potestà¹²⁸. Una disposizione che evidentemente attutiva, ma non toglieva, la crudeltà di una consuetudine che a tal punto sottometteva i figli ai propri genitori paterni, da poter essere venduti.

Ebbene, l’impalcatura giuridica del messaggio salvifico viene costruita proprio all’interno di questa dimensione di crudeltà, sia pure rovesciata nei suoi termini. Da una parte, infatti, viene annunciata la rivelazione di un eterno padre che aliena, sì, il proprio figlio¹²⁹, ma non per far fronte a debiti propri, bensì per far fronte ai debiti dell’umanità. Ciò, al fine di non punirla con la propria divina giustizia. Difatti, questo figlio, che pure è Dio in sé stesso, con il Padre e lo Spirito Santo, ha accettato e deciso di assumere sopra di sé i debiti dell’umana generazione, unendo la propria natura divina – creditrice – con quella umana – debitrice. Ed ecco il primo modo di estinzione delle obbligazioni dell’umano genere: realizzato dal Cristo in croce

¹²⁷ Leggi delle XII tavole, tab. 4.2. Tali leggi, riferisce Cicerone, erano tramandate a memoria, dai romani, di generazione in generazione. Curiosa assonanza, anche questa, con i precetti sinatici, Dt 6,4-9: «Ascolta, Israele: il Signore è il nostro Dio, il Signore è uno solo. Tu amerai il Signore tuo Dio con tutto il cuore, con tutta l’anima e con tutte le forze. Questi precetti che oggi ti do, ti stiano fissi nel cuore; li ripeterai ai tuoi figli, ne parlerai quando sarai seduto in casa tua, quando camminerai per via, quando ti coricherai e quando ti alzerai. Te li legherai alla mano come un segno, ti saranno come un pendaglio tra gli occhi e li scriverai sugli stipiti della tua casa e sulle tue porte».

¹²⁸ Sono conscio della valenza emancipatoria acquisita dall’istituto, ma la ritengo posteriore alla realtà giuridica da esso presupposta: la potestà di alienare realmente i figli.

¹²⁹ v. ad es. Gv 3,16-18.

mediante *confusione*¹³⁰. Creditore e debitore, sono infatti in Cristo la stessa persona. Ed ecco il secondo: mediante *remissione*¹³¹, perché è il creditore colui che dice: “Rimetti loro, perché non sanno quello che fanno”¹³². La presentazione del messaggio salvifico nel suo significato redentivo, obbedisce così ad una stretta logica giuridica. Logica giuridico-morale che pervade gli evangeli, o meglio, la predicazione riferita a Cristo¹³³. E’ veramente giuridica, in quanto attributiva di posizioni debitorie e creditorie certe¹³⁴, non fittizie o simboliche; è morale, nel senso di estendere la validità dei nessi operazionali tipici delle costruzioni del diritto civile ad obbligazioni scaturenti da particolare illecito, quello ‘*ex peccato*’¹³⁵, ossia dell’infrazione dei comandamenti divini, quale vero luogo di rottura della *pax*.

¹³⁰ La logica giuridica, quantunque l’oggetto delle obbligazioni differisca, è la stessa che sorregge Cod.Civ. art. 1253: «Quando le qualità di creditore e di debitore si riuniscono nella stessa persona, l’obbligazione si estingue, e i terzi che hanno prestato garanzia per il debitore sono liberati». Oggi è considerato inaccettabile ritenere che l’illecito religioso sia una fonte per il sorgere di obbligazioni di riparazione verso del diritto divino leso; non così nell’antichità romana, come sopra visto in tema di *praecipitatio* (Cap.II, par.1).

¹³¹ Cod.Civ. art. 1236: «La dichiarazione del creditore di rimettere il debito estingue l’obbligazione quando è comunicata al debitore salvo che questi dichiari in un congruo termine di non volerne approfittare». Sull’illecito religioso come fonte di obbligazione in diritto romano v. nota precedente; sull’*auctoritas*, data da Cristo agli uomini, capace di dichiarare rimessi gli illeciti religiosi, o ‘peccati’, v. Mt 9,1-8.

¹³² Lc 23,34.

¹³³ v. in particolare Mt 18,21-34, dove, per finalità di predicazione, circa i meccanismi illustrativi la realtà del ‘regno dei cieli’, le obbligazioni pecuniarie vengono assunte a cifra per gli equilibri dei rapporti fra uomini, tra di loro, e fra questi e Dio.

¹³⁴ L’unica preghiera insegnata da Cristo ai discepoli, il ‘Padre nostro’ (Mt 6,9-13), tiene in conto posizioni di debito / credito, attive / passive. Le obbligazioni in oggetto sono morali. La logica strettamente giuridica. La remissione dei debiti viene richiesta a Dio infatti come compensazione per i debiti rimessi sul piano orizzontale dei rapporti umani.

¹³⁵ Quantunque dibattuta (perlopiù in senso negativo) la valenza e attribuzione a Modestino, mi pare significativa la citazione del Digesto a lui riferita, includenti nel novero dei meccanismi che presiedono al sorgere di obbligazioni proprio quegli illeciti, la cui natura consiste in un fatto di somma gravità: D. 44.7.52 (Mod. 2 reg.): *Obligamur aut re aut verbis aut simul utroque aut consensu aut lege aut iure honorario aut necessitate aut ex peccato. [...]* 8. *Ex peccato obligamur, cum in facto summa constitit.*

3.2 ‘*Noxae deditio*’ e spargimento del corpo del debitore. – La seconda figura giuridica evocabile alla mente di un romano¹³⁶, nella considerazione dei patimenti del Cristo, cuore del primo annuncio allora¹³⁷ come oggi, è la dedizione nossale. Ecco il testo delle XII tavole¹³⁸ al riguardo: «SI SERVO FURTUM FAXIT NOXIAMVE NO<X>IT» (2A). «EX MALIFICIIS FILIORUM FAMILIAS SERVORUMQUE ...NOXALES ACTIONES PRODIGITAE SUNT, UTI LICERET PATRI DOMINOVE AUT LITIS AESTIMATIONEM SUFFERRE AUT NOXAE DEDERE ... CONSTITUTAE SUNT ... AUT LEGIBUS AUT EDICTO PRAETORIS: LEGIBUS VELUT FURTI LEGE XII TABULARUM » (2B). Traducibile come: (2A) “Se lo schiavo commette un furto o arreca un danno...”. (2B): “Per azioni illecite di figli in potestà e di schiavi sono state emanate azioni punitive così che il padre o [rispettivamente] il padrone potessero subire o la stima del risarcimento oppure consegnare la persona del responsabile. Le azioni sono stabilite parte in leggi, parte in editti pretorili; nelle leggi, ad esempio in quella delle XII tavole concernente il furto”.

Si trattava di azioni penali nascenti da delitto, esercitate, anziché nei confronti dell’autore dell’illecito (figlio / schiavo), nei confronti dell’avente potestà su di esso (padre / padrone). Con la possibilità, per il convenuto (padre del figlio o *dominus* dello schiavo), di sottrarsi alla condanna, cedendo alla persona offesa dal delitto, mediante *mancipatio* (= trasferimento della proprietà), il servo o il figlio. Venendo così quest’ultimo a trovarsi emancipato, cioè fuori dalla potestà del suo padre o signore, e soggetto *in mancipio* altrui. Quanto al fondamento, questa responsabilità, si spiega verosimilmente come un residuo della concezione primitiva, secondo cui dell’offesa recata da un membro di un gruppo sociale rispondeva in solido il gruppo stesso, il quale tuttavia poteva liberarsi, consegnando l’offensore al gruppo, cui apparteneva la persona offesa. Che la *noxae deditio* avesse poi carattere espiatorio e non risarcitorio parrebbe ricavarsi dalla possibilità di cui Gaio stesso (4,81) discute – alla fine di una lunga lacuna che abbiamo a questo punto – e che parrebbe ammettere di consegnare non solo il cadavere del figlio o dello schiavo, ma perfino una parte del suo corpo¹³⁹.

¹³⁶ Ovviamente, chi non fosse interessato all’annuncio, nulla avrebbe evocato.

¹³⁷ Esplicito Paolo in tal senso (1Cor 2,1-2): “Quando sono venuto tra voi, fratelli, per farvi conoscere il messaggio di Dio, l’ho fatto con semplicità, senza sfoggio di parole piene di sapienza umana. Avevo infatti deciso di non insegnarvi altro che Cristo, e Cristo crocifisso”.

¹³⁸ Leggi delle XII tavole, *tab.* 12.2a-2b.

¹³⁹ Ogni ricognizione svolta in tema di *noxae deditio*, l’ho tratta, quasi parola per parola, da R.MARTINI, *Appunti di diritto romano privato*, Padova 2000, 201 s.

Abbiamo così una serie di elementi utili, stimolo per ulteriore associazione fra ciò che la Passione tramanda e ciò che Roma, effettivamente, recepiva: nell'humus dei costumi giuridici più antichi, nell'azione nossale, ella trovava il modo di spiegarsi la colpa di Cristo.

Egli era il figlio che si lascia consegnare, al posto del padre, anche alla soddisfazione del gruppo sociale offeso nel suo diritto di primogenitura¹⁴⁰, leso nelle sue aspettative¹⁴¹, indi fatto oggetto di *noxae deditio*, verso la quale Pilato si inclina, sentendosi titolato “a dare una bella lezione al ragazzo”, come ricavabile dal termine greco (*paideusas*) riferito in Lc 23,16.

Egli era pure, come visto sopra, il figlio alienato dal padre e reso schiavo per via di un cumulo di debiti ormai insolvibili – che la divina misericordia¹⁴² imputava a sé stessa, piuttosto che all'umanità, al fine di preservarla da castigo (Lc 23,31).

¹⁴⁰ F.LUCREZI, *La successione intestata in diritto ebraico e romano. Studi sulla 'Collatio'* III, Torino 2005, 15 s: [per gli ebrei] “La primogenitura costituiva un vero e proprio diritto (*mishpàt ha-bekhorà*), il quale poneva in una posizione di superiorità rispetto ai fratelli (v. Gen. 43,33), ma attribuiva anche diversi oneri (come la protezione dei fratelli minori e della madre vedova o la responsabilità del servizio del culto); esso si poteva perdere per grave indegnità o, addirittura, vendere (Gn, 25,29-34)”.

¹⁴¹ L'acclamazione e rivelazione pubblica di Gesù quale “Figlio di Davide”, oltre a suscitare la delusione profonda dei connazionali nella città natale, come sopra visto (cap.II, par.1), irritava i capi dei Sacerdoti che del pari attendevano, evidentemente, ben altro Messia: v. Mt 21,15-16. Ancora più esplicito è diretto Mc 12, 1-11, dove nei “vignaiuoli” deve leggersi “Israele”, il popolo tradizionalmente affidatario della “vigna” secondo l'interpretazione vetero-testamentaria attestata e ribadita nei Profeti. La parabola riferisce così un'intenzione omicida di fondo: dietro al rifiuto del Messia c'è qualcosa di più. Nella parabola, il popolo affidatario della vigna sembra infatti intravedere la figura del ‘figlio’ mandato da Dio (“costui è l'erede”); perciò ne concepisce l'eliminazione: per ereditare il dominio sulla terra. Come sembra, l'antica tentazione – sbarazzarsi di Dio e del suo diritto (cap.I, par.3.3) – si replica contro Cristo da parte del popolo eletto che tuttavia, causa la propria indegnità, perde proprio il diritto di primogenitura. (Mc 12,9): “il padrone della vigna darà la vigna ad altri”, cioè al popolo romano, per mezzo del quale l'elezione sarà offerta a tutti gli altri popoli della terra, come ancora oggi avviene per mezzo della chiesa romana.

¹⁴² Una definizione di ‘misericordia’ molto interessante viene presentata da Tommaso d'Aquino in *Summa Theologiae*, II-II, questione 30. In sostanza, la misericordia è la considerazione del male altrui come se fosse proprio. La vista dell'afflizione altrui suscita un moto di compartecipazione emotiva che, se guidato dalla ragionevolezza, nel dar soccorso al misero quanto alle sue necessità corporali e spirituali, diviene virtuosa, altrimenti resta un'emotività fine a sé stessa. Proprio ad esemplificare questa duplice natura che la misericordia può assumere, o in quanto mera passione sensibile, o come virtù della ragione

Egli era quindi il debitore incapiente, che messo in catene e trascinato al giudizio, se dichiarato colpevole (per *manus iniectio*)¹⁴³ poteva essere ucciso o venduto fuori dal territorio romano (*trans Tiberim*) e, se vi erano più creditori, in base alle XII Tavole anche ucciso: e il suo corpo diviso tra gli stessi creditori.

La spartizione del corpo del debitore si attualizza e anticipa, *causa donandi*, durante l'ultima cena, nella consegna di Cristo ai suoi per mezzo dell'istituzione dell'eucaristia, sacramento di diritto divino; mentre la consegna del figlio "in schiavitù" e mano altrui si perfeziona, *causa solvendi*, mediante la *traditio*¹⁴⁴ concordata fra Giuda e i notabili dei Giudei: prezzo fissato per la consegna del suo corpo ai compratori in 30 monete d'argento. La *traditio* è il negozio tipico del trasferimento di proprietà di cose di vile valore (*res nec Mancipi*), ciò che fa profetizzare a Zaccaria, attivo nel VI-V secolo a.C.: "Trenta sicli d'argento sono stato valutato!"¹⁴⁵.

Infine, eroica *devotio*¹⁴⁶ evocava l'atto di volontà con cui il Cristo, prendendo sopra di sé tutti i mali della storia umana, si

morale, Tommaso cita un passo di Sallustio (*Catilin.* 51): «Tutti gli uomini che deliberano su cose dubbie devono spogliarsi dell'ira e della misericordia: infatti l'animo non può scorgere facilmente la verità ove ci siano questi ostacoli». Questo passo conferma Tommaso nella distinzione sopra detta, nel senso che egli si obietta: «Quel testo di Sallustio va inteso della misericordia in quanto è una passione non regolata dalla ragione. Allora essa infatti ostacola la deliberazione della ragione facendole abbandonare la giustizia».

¹⁴³ Anche la forma dell'arresto evocava *manus iniectio*, il trascinarsi coatto e la messa in ceppi del debitore incapiente, che qualora non avesse trovato alcuno a riscattarlo, dopo tre giorni di tentativi di vendita al mercato, poteva essere ucciso o venduto fuori dalla città (*trans Tiberim*).

¹⁴⁴ L'obbedienza del Cristo, anche al negozio giuridico, è radicale al punto da lasciarsi consegnare come oggetto, senza opporre in alcun modo diritto proprio, o della personalità. O meglio, mentre dichiara le proprie generalità a coloro che lo arrestano, facendoli caracollare, col dire "Io Sono" – il nome di Dio, come visto sopra (nota 52) – subito dopo si assoggetta all'altrui volontà, annichilandosi.

¹⁴⁵ Zac 11,12-13.

¹⁴⁶ E. CANTARELLA, *I supplizi* cit., 201 ss.: "Perché la battaglia fosse coronata dal successo il soldato romano, a volte, sacrificava la sua vita agli dèi". La Cantarella riporta un passo di Livio, dove si narra la consacrazione di un console romano che, a seguito di battaglia ancora incerta, chiede al Pontefice pubblico del popolo romano le parole tramite cui consacrarsi per le legioni, immolando sé stesso. Dopo la formula consacratoria (v. Gv 17,19) ordinatagli, «votato» (da qui *devotio*) a favore dell'esercito si lanciò in mezzo ai nemici. Agli occhi delle due armate «apparve di una maestà più che umana, come un'offerta mandata dal cielo per placare ogni collera divina, distogliere la sciagura dai suoi, e mandarla sui nemici».

uniformava alla volontà del divino Padre¹⁴⁷ e gettava nella mischia alla mercè dei suoi avversari¹⁴⁸, riparando nel qual tempo i suoi¹⁴⁹: esso rassomigliava l'atto del sacrificio supremo del soldato romano, di chi a seguito di lunga e dolorosa guerra, dall'esito ancora incerto, immolava sé stesso agli dèi per ottenere, mediante il sacrificio della propria vita, la vittoria dei compagni in battaglia.

3.3. *Sulla 'flagellatio'. 'Quid est veritas?'*. – Da ultimo, alcune considerazioni in tema '*flagellatio*', per lo svolgimento delle quali traggio spunto dalla celebre domanda, rivolta a Cristo da Pilato: *quid est veritas?*¹⁵⁰ Prima di volgermi al contenuto significato, un'analisi formale, da cui emerge che non si tratta di una domanda, bensì di un'affermazione: tecnicamente, è una cosiddetta domanda retorica. L'interrogazione retorica (o domanda) è appunto una figura retorica che consiste nel fare una domanda che non rappresenta una vera richiesta di informazioni, implicando invece una risposta predeterminata, e in particolare una che induce ad eliminare tutte le affermazioni che contrasterebbero con l'affermazione implicita nella domanda stessa. Essa è tipica della retorica classica, ereditata dal linguaggio giuridico nella conduzione di interrogatori e processi. Questa è la ragione per cui la domanda di Pilato non ottiene risposta. La sua non è una domanda, bensì l'affermazione della propria verità. Cosa afferma dunque Pilato? Che cos'è, per il diritto, la verità? Pilato è espressione del diritto romano, ma anche del diritto in genere, in quanto, essenzialmente, relativista. Come insegna Kelsen¹⁵¹, il diritto trae da sé la propria vis scientifica, la quale s'imprime all'ordinamento, che la esprime, sotto l'aspetto prevalente del meccanismo (e del dovere) sanzionatorio. Simile congegno, in mani d'uomo, sovente oltrepassa il limite della giusta misura, sfociando nell'arbitrio: Kelsen eccepisce che anche quello nazista è, dal punto di vista formale, un ordinamento legittimo¹⁵². Questo è profondamente vero, e dovrebbe far riflettere quanti si adagiano sugli allori della scienza del diritto: per quant'essa potrà pur sempre flettersi a

¹⁴⁷ v. Mt 26,39-44.

¹⁴⁸ v. Gv 18,3-4.

¹⁴⁹ v. Gv 18,8-9.

¹⁵⁰ Gv, 18,38: «Dicit ei Pilatus: "Quid est veritas?". Et cum hoc dixisset, iterum exivit ad Iudaeos et dicit eis: "Ego nullam invenio in eo causam"». L'ultima frase è ripetuta tre volte.

¹⁵¹ H.KELSEN, *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, Torino 2000.

¹⁵² Ho registrato nella mia memoria l'osservazione, fatta dal Professor Enrico Albanese in una delle prime lezioni in Diritto Costituzionale, da lui tenute nell'a.a. 2017-2018.

positivizzare la crudeltà, la stupidità e l'insipienza umane. La letteratura scientifica più recente¹⁵³ ricerca quale sia il fondamento giuridico sottostante la flagellazione del Cristo ordinata da Pilato. Ebbene, seguendo Kelsen, la ragione più tecnica ascrivibile alla condotta scelta da Pilato sta nella crudeltà dell'arbitrio umano. Nessuna ragione di compromesso può sollevare il prefetto romano dall'aver adottato una misura oltremodo sproporzionata ed inflittiva di esagerata pena rispetto ad un uomo da lui stesso giudicato innocente. Se innocente, perché flagellarlo? La contraddizione umana, pertanto, non sembra elemento accidentale portato all'ordinamento giuridico, magari in attesa di aggiornamento, bensì realtà di cui tenere conto per la genesi del suo tratto antico: essa procede di pari passo con la scienza del diritto, che dagli albori sconta il peso dell'intemperanza. Conseguentemente, la base 'giuridica' per la flagellazione di Cristo sembra duplice, ma nessuna d'entrambe giuridica nel senso ricercato: da una parte, essa esprime il più classico e malinteso senso del dovere sanzionatorio da parte di un cattivo giudice, simbolo della ragione umana stessa, sviata fin dagli albori, come sopra visto (cap. I, par.3.3). Da questo punto di vista, le motivazioni adducibili per l'inflizione della pena del flagello da parte di Pilato altro non sarebbero che un misto di valutazioni arbitrarie, compromissive o simili, come autorevolmente ravvisate nella letteratura scientifica al riguardo. Anche il magistrato – come Eva e Adamo – si trova infatti davanti all'albero della vita (Gv 1,4), ma anziché sporgersi per coglierne il frutto, la verità a lui offerta nella testimonianza processuale resa dal Cristo (Gv 18,37), lo fa percuotere selvaggiamente da soldati: eppure, anche in tal modo, dalla linfa dell'albero della vita, così mal percosso e piagato, una stilla colpisce un centurione, che subito esclama: "Questi era veramente il Figlio di Dio!" (Mt 27,54).

La seconda base giuridica da evocare per la flagellazione del 'capro' (Lev 16,5-10) è invero la funzione espiatoria, ravvisabile anche nei meccanismi di diritto arcaico romano sopra richiamati¹⁵⁴. E' questa, la funzione sostitutrice, la più vera base giuridica per la flagellazione del Cristo: la sola di cui Pilato ignora d'esser mero

¹⁵³ A. BELLODI ANSALONI, *Il processo di Gesù: dalla flagellazione alla crocifissione*, Jusonline 3-2018.

¹⁵⁴ Le XII tavole stesse prevedevano il sacrificio di un ariete per il delitto preterintenzionale (XII Tab. 8.24a): «SI TELUM MANU FUGIT MAGIS QUAM IECIT, <ARIETEM SUBICITO>». Ovvero: "Se un'arma sfugge dalla mano piuttosto che se da essa viene lanciata, si offra un ariete".

strumento¹⁵⁵. Nella flagellazione del Cristo, allora, un romano poteva riconoscere, fra gli altri, il supplizio inflitto contro ‘l’amante della Vestale’¹⁵⁶: proprio la verginità del Cristo doveva allora muovere a compassione chi considerasse che quello era il tormento patito da chi avesse violato la *pax deorum* unendosi sessualmente a una *Virgo Vestalis*: illecito tanto grave da richiedere una crudele forma espiatoria, precisamente quella pagata dal Cristo, nella flagellazione del quale, infatti, si deve scorgere – come correttamente e tradizionalmente ha fatto la cristianità – il giudizio divino sull’umanità per i peccati della carne. Mentre per essa la divina giustizia disponeva la giustificazione umana¹⁵⁷, Pilato veniva a sua volta reso oggetto di un giudizio di colpevolezza, sia pur attenuato rispetto alla colpa di quanti avevano *tradito* il Cristo, consegnandolo nelle mani del magistrato romano. Singolare caso: il giudice viene giudicato colpevole¹⁵⁸ da colui che egli dichiara innocente. Quindi, tra i due, vero giudice è il Cristo, mentre colpevole il prefetto romano.

Quale sarebbe la “colpa” di Pilato, ovvero la colpa del diritto?

Il testo latino di Gv 18,38: «*ego nulla invenio in eo causam*», oltre ad interpretarsi nel senso consueto, secondo cui Pilato dice ai Giudei: “io non trovo in lui nessuna colpa”, autorizza un’interpretazione ulteriore, consentita per l’uso denso e polisemico dei più umili vocaboli, tipico della narrazione giovannea. “Causam” (αἰτίαν) può interpretarsi anche come ‘causa prima’, o fondamento. Ora, se *logos*, secondo Giovanni (1,1), è associato all’idea che Cristo sia il fondamento razionale della creazione visibile, e questo fondamento razionale è amore, per cui – scrive Giovanni – “Dio è amore” (1Gv 4,8), e pienezza della Legge è la carità (Rm 13,8-10), la frase in bocca a Pilato, rappresentante del diritto romano – ma del

¹⁵⁵ Gv 19,11: “Non avresti alcun potere su di me, se non ti fosse dato dall’alto”.

¹⁵⁶ E. CANTARELLA, *I supplizi* cit., 170 ss: “La fustigazione a morte era riservata anche ad altri criminali: tra di essi coloro che, con conseguenze funeste per l’intera città, si erano uniti sessualmente a una *Virgo Vestalis*”. [...] “Un tempo, nell’Atrio della Libertà era conservata una legge, il cui testo era andato distrutto, come quello di molte altre leggi, durante l’incendio dei Galli. Questa legge stabiliva che gli amanti delle Vestali che erano venute meno al loro voto di castità morissero nudi, con la forca al collo come degli schiavi, fustigati a morte nel Comizio”.

¹⁵⁷ 2Cor 5,21: “Dio ha riversato su Cristo i nostri peccati, su di lui che non ha mai peccato, affinché, per mezzo suo, diventassimo giusti”.

¹⁵⁸ Gv 19,11: “chi mi ha consegnato nelle tue mani ha maggior colpa”. Qui si ravvisa l’affermazione della sussistenza della colpa in Pilato, affermata da Cristo entro un giudizio di comparazione, che la attenua ma non annulla. L’interpretazione diversa è errata.

diritto in genere – s’interpreta quale profetica allusione verso ciò che la storia giuridica testimonia davanti alla fede monoteista (“ai Giudei”): oltre alla propria indifferenza verso la verità, anche il disconoscimento dell’amore divino, quale fondamento del diritto. Perciò la carità non verrà mai assunta dall’ordinamento giuridico come norma significativa, onde altrove viene detto: “La pietra che voi costruttori avete scartato, si è rivelata la pietra d’angolo” (Ps 117,22).

Proprio la carità, in un’analisi e raffronto con Gaio, sarà l’oggetto del III capitolo di questo lavoro.

4. *Incarnazione giuridica del Cristo.* – Di fronte alla sovrapposibilità di così numerosi e salienti luoghi giuridici di diritto romano, arcaico e militare, cui altri se ne potrebbero aggiungere, le possibili risposte circa il senso di tutto ciò, mi paiono potersi ridurre a due: o la narrazione della Passione di Cristo è il racconto manipolato *ad hoc* di una cerchia di persone ben istruite nelle leggi più antiche di Roma, oppure, l’incarnazione storica di colui che doveva sacrificarsi per tutti, non fu disposta senza assumere, oltre al corpo, anche un vestito: e precisamente quel vestimento giuridico sopra indicatosi, suscettibile di attrarre coloro che guardassero al Cristo da posizione distante, causa l’incidentale (ma non casuale) dominio sopra un popolo percepito come distante rispetto al proprio modo di intendere la giustizia e praticare il diritto.

La prima tesi presuppone, oltre a competenze giuridiche difficili da ipotizzarsi per uno stuolo di pescatori e tessitori ebraici, anche la malizia comune ad essi. In tal senso, la tesi di chi circoscrivesse il loro intento a meri intenti catechetici, non sarebbe sufficiente a sottrarre quegli uomini all’accusa d’aver tradito la pubblica fede, per aver inventato, con dovizia di nomi, fatti e luoghi, credenze fabbricate a tavolino e artatamente, senza alcun significato per la storia, se non per quella dei loro proseliti.

Se invece, come ritengo, costoro né più né meno scrissero di ciò che videro, allora dovrà parlarsi anche, e a buon diritto, d’un incarnazione giuridica del Cristo.

CAPITOLO III

NORME PRIMARIE A CONFRONTO

SOMMARIO: 1. Il diritto 'ad personas' nelle Istituzioni di Gaio. – 2. La dialettica liberischiavi e il diritto della persona. – 3. Il precetto della carità: un'analisi. – 3.1. Carità del I grado comparativo. 'Come' vorresti, così anche tu. – 3.2. Carità del II grado comparativo. Ama il prossimo 'come' te stesso. – 3.3. Carità del III grado comparativo. Amatevi 'come' io vi ho amato. – 4. Riflessioni personali sulla gratuità, come forma originaria dei rapporti alla luce della rivelazione ebraico-cristiana.

1. *Il diritto 'ad personas' nelle Istituzioni di Gaio.* – La considerazione della dignità umana, qualunque sia la prospettiva che la pone, ha da riguardarsi sempre come l'approdo di una lunga storia, che il diritto, nell'evoluzione dei suoi concetti giuridici cardine, manifesta in modo particolarmente appropriato. Per questa ragione, mi propongo nel capitolo conclusivo di questo lavoro di tentare di mostrare al lettore, come se ci trovassimo davanti ad una serie di altorilievi provenienti da epoche diverse, l'idea di persona che il diritto romano riflette, soppesandone implicitamente anche l'intrinseco valore dall'ordinamento di riferimento accordato, per come messo in controluce guardando agli istituti che concernono il diritto delle persone, o della personalità, o – venendo alla scansione gaiana – *ad personas*.

Come noto, la prima distinzione operata da Gaio riflette la condizione delle persone (III. de conditione hominum), lo stato in cui esse si trovano onde taluni sono schiavi ed altri liberi¹⁵⁹.

GAI. 1.9: *Et quidem summa diuisio de iure personarum haec est, quod omnes homines aut liberi sunt aut serui.*

Il diritto *ad personas* sembra così riflettere una polarità di stati giuridici, che trova la sua causa originaria anzitutto¹⁶⁰ nel continuo

¹⁵⁹ Ciò si accorda con un noto frammento di Eraclito di Efeso, 53 Diels-Kranz, che pone la guerra (*pòlemos*) come la dispensatrice dei destini umani, facendo "gli uni schiavi e gli altri liberi". Il frammento è il seguente: "Il conflitto è padre di tutte le cose e di tutte re; gli uni li ha fatti essere dèi, gli altri uomini, gli uni schiavi e gli altri liberi. Il tenore è sapienziale, più che giuridico. Tuttavia, per esprimerlo, lo scrittore greco doveva avere ben presente la realtà davanti ai suoi occhi, fatta di continue lotte intestine alle e fra le *pòleis*."

¹⁶⁰ Parlo delle cause prime. Naturalmente la schiavitù di fatto, una volta assunta come condizione giuridica fa scaturire nuovi effetti e modalità di soggezione, creati dal diritto.

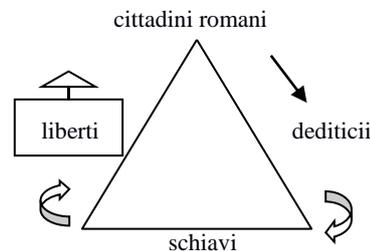
stato di tensione e guerra fra i popoli. Dalla guerra, in tal senso, scaturiscono le prime conseguenze giuridiche di cui il diritto tiene conto, nel cristallizzare le condizioni di schiavitù e libertà delle persone, quale fondamento primo per il riconoscimento o la negazione di attribuzioni giuridiche successive. Date le virtù guerriere del popolo romano, si dava il caso che alcuni potessero nascere già come liberi (*ingenui*), mentre per altri, schiavi per vicissitudini varie, la libertà da affrancazione veniva riconosciuta in presenza di condizioni specifiche, fra cui la più importante era ovviamente affidata al consenso del padrone (*dominus*). Si diventava liberi in quanto *manumissi ex iusta servitute*¹⁶¹. Le procedure di affrancazione¹⁶², peraltro, non facevano acquisire automaticamente la cittadinanza romana, per ottener la quale (1.17) occorrevano tre requisiti: (1) età maggiore di trent'anni; (2) essere stati oggetto di *dominium ex iure Quiritium* (la più antica forma di proprietà/possesso esercitato da un cittadino romano), (3) essere stati affrancati legittimamente mediante *manumissio* (*vindicta, censu, o testamento*). Mancando uno solo di questi requisiti, al *servus* era precluso l'acquisto della cittadinanza romana, potendo acquisire invece quella *latina*. La cittadinanza romana era così un punto d'arrivo (se mai) della condizione del liberto, riservata a successiva integrazione di specifici requisiti, non sempre accessibili. Anzi, accanto ai liberti romani e latini, vi era una terza categoria – la prima trattata da Gaio (1.12) – cui facevano parte, verosimilmente, la stragrande maggioranza di persone, quelle che, oppostesi in battaglia alle milizie romane, si erano infine arrese ad esse: i *dediticii*. Costoro in nessun modo potevano acquisire la cittadinanza romana, non potevano vivere a Roma né abitare entro le cento miglia da Roma; se tale divieto veniva infranto, venivano venduti in aste pubbliche come schiavi, non potendo però essere tenuti schiavi né dentro Roma, né entro le cento miglia. Inoltre, costoro non avrebbero mai più potuto essere affrancati dai padroni. Ma in caso lo fossero, diventavano

¹⁶¹ Gaio illustra tutti i possibili casi di *manumissio iusta causa* (affrancazione per giusta causa): affrancazione del proprio figlio o della propria figlia; del proprio fratello o sorella naturale; dell'allievo o del pedagogo; di uno *servus* che si intenda nominare proprio procuratore (*procuratoris habendi gratia*); di una serva che si intenda sposare (*ancillam matrimonii causa*).

¹⁶² La procedura di affrancazione doveva svolgersi *apud consilium*, cioè di fronte a un particolare collegio giudicante. Il *Consilium* era composto diversamente in Roma e nelle province. A Roma era composto da cinque senatori e cinque 'cavalieri' (cioè cittadini, il cui cui 'reddito' consentiva loro di acquistare un cavallo), mentre nelle province si componeva di venti cittadini romani dotati di specifica competenza.

schiavi del popolo romano. Erano dunque i vinti: prima in battaglia, poi in società, non venendo loro riconosciuta alcuna potestà giuridica attiva, secondo il diritto del vincitore romano. Costoro non potevano né dare né ricevere per testamento (1.25). Inoltre, la loro condizione era equiparata per legge (*lex Aelia Sentia*; 1.13) a quella dei criminali avvinti in catena a titolo di pena, ai quali era stato impresso il marchio di infamia, nonché dalle persone assegnate a scuole di gladiatori e destinate a combattere armati di spada contro le bestie. Proprio i *dediticii* destano in Gaio considerazioni d'umana pena, essendo la loro condizione infelice (1.26) denotata più che altro dall'impossibilità di diventare cittadini romani: né per legge, né per *senatusconsultum* né attraverso *constitutiones principum*.

Queste brevi considerazioni profilano, a mio parere, abbastanza significativamente l'impostazione di un sistema sociale che può descriversi, sinteticamente, nel disegno proposto:



Al vertice del sistema non è propriamente il “popolo romano”, bensì quella parte di esso avente il doppio status della libertà e della cittadinanza romana. Dopodiché, la guerra produce una vasta pletora di “arresi”, che vengono inquadrati socialmente o come schiavi, o tutt'al più come liberti di terza categoria. Questi infittiscono la base della piramide sociale, non potendo peraltro neppure avvicinarsi fisicamente a Roma città, dovendone distare, come visto, almeno cento miglia. Frammezzo, stanno i liberti di seconda (*latini*) e prima categoria (*romani*), quest'ultimi soltanto cittadini ad ogni effetto di legge. Si tratta, come si vede, di un diritto di guerra, cioè imposto dalle condizioni di resa offerte dai vincitori ai vinti ai fini dell'integrazione, sempre e comunque al margine e alle periferie della società che conta, quella assiepata nell'Urbe con diritto di prendere parte ai comizi e alla formazione delle leggi nonché all'elezione delle magistrature¹⁶³. Anche a livello politico tuttavia, addentro l'Urbe e

¹⁶³ Per accedere alle magistrature era necessario appartenere all'ordine equestre (cioè far parte di una delle 18 centurie della cavalleria), la cui soglia censitaria corrispondeva a una

all'interno dei comizi elettorali l'organizzazione obbediva a criteri sostanzialmente piramidali, sia pure in senso timocratico, secondo una suddivisione in classi di censo risalente (secondo la tradizione) a Servio Tullio (578-539 a.C.). Il corpo elettorale dei comizi centuriati¹⁶⁴ era infatti così organizzato:

<i>Categorie</i>	<i>Censo</i>	<i>Numero delle centurie</i>
Equites	400.000 sesterzi (il sesterzio valeva 3 volte e mezzo un asse)	18
1. Pedites 1° classe	100.000 assi	80
1. Pedites 2° classe	75.000 assi	20
2. Pedites 3° classe	50.000	20
3. Pedites 4° classe	25.000	20
4. Pedites 5° classe	12.500	30
5. Non combattenti	(Nullatenenti)	4 + 1 di <i>proletarii</i>
<i>Totale</i>		193

Tutti i cittadini con diritto di voto erano riuniti in unità di tipo militare che rispecchiavano il censo, cioè la situazione patrimoniale. Ciascuna di queste classi doveva conferire unità militari, “centurie”. I cavalieri davano 18 centurie di uomini a cavallo; i componenti della prima classe davano 80 centurie di fanteria; poi 20, 20, e 30 centurie (5a

capacità economica circa 10 volte superiore a quella prescritta per la prima classe dei *pedites* (così verso la fine del secondo secolo, quando fu stabilito che per candidarsi alla questura – cioè al primo degli *honores* – erano necessari 400.000 sesterzi; Augusto avrebbe poi aumentata questa cifra a un milione tra il 18 e il 14 a.C.). Il diritto di eleggere non implicava in alcun modo la capacità di essere eletto. Il voto elettorale non serve a legittimare questa classe – in sostanza, una classe politica naturale deputata a governare lo Stato *nomine proprio* – né tantomeno a introdurre una compartecipazione del popolo all'esercizio di quella parte di potere che le spetta. Tale classe è già perfettamente legittimata al governo in base alla struttura censitaria della repubblica, senza bisogno di ricorrere ad alcun meccanismo d'investitura dal basso. Il popolo interviene nel meccanismo politico essenzialmente come spettatore attivo. I comuni cittadini erano in sostanza costantemente coinvolti in una vita pubblica a cui non potevano accedere mai come protagonisti.

¹⁶⁴ Per diversi secoli vi furono solo i comizi centuriati. Poi, con le conquiste della plebe, vi fu la condivisione del controllo elettorale dei comizi, tramite l'istituzione dei comizi tribuni, per la votazione delle leggi e l'elezione delle magistrature plebee. Così, da un certo momento in poi della storia romana, vi fu vigenza di due organi elettorali insieme: comizi centuriati e comizi tribuni.

classe); i nullatenenti davano 5 centurie. Il totale era così 193 centurie. I cittadini votavano all'interno della propria centuria e poi ogni centuria esprimeva un voto. Su 193 voti complessivi, i più ricchi ne avevano 98, ovvero la maggioranza assoluta. Detenevano quindi il controllo legislativo. Man mano che la soglia censitaria si abbassava il numero degli iscritti doveva aumentare; il numero dei cittadini ascritti all'ultima centuria di quelle non combattenti sembra che comprendesse un numero di iscritti superiore a quelli di tutte le altre centurie messe insieme: era quella dei *proletarii* o *capite censi*, coloro che, non avendo alcun reddito, non combattevano e non pagavano tasse, eppure erano teoricamente ammessi anche loro al voto. Ma di fatto non contavano nulla. Invece, le centurie dei ricchi, che erano incomparabilmente meno affollate (anche se si dicevano centurie, non si trattava mai di 100 uomini), avevano sempre di fatto il controllo della maggioranza e quindi dello stato.

Il diritto di guerra si affiancava dunque ad un'organizzazione politica fortemente censitaria.

Se poi si tiene in considerazione anche la seconda divisione gaiana (1.49) inerente agli status giuridici fondamentali, cioè quella per cui una persona poteva essere un soggetto autonomo di diritto (*sui iuris*) oppure una soggetta all'altrui sfera giuridica (*alieno iuris subiactae*), ciò per quanto *in potestate*, *in manu* o *in mancipio* altrui, emerge a viva forza l'impressione di una società dove veramente pochi erano i soggetti di pieno diritto, la moltitudine essendo, perlopiù, anche dal punto di vista strettamente giuridico, poco più che merce di scambio (gli schiavi), possedimenti in mano d'uomo (figlie e mogli *in manu*) o proiezioni giuridiche della potestà paterna (figli), suscettibili come viste di poter esser trasferite *in mancipio* altrui (*liberi in mancipio*).

In un sistema simile, l'eccessiva manomissione degli schiavi poteva diventare un serio problema d'ordine pubblico. Gaio cita le notevoli innovazioni, quanto al limite all'affrancazione dei servi mediante testamento, apportate dalla legge *Fufia Canina* del 2 a.C. Essa offre, indirettamente, uno spaccato del tipo di *familiae* di schiavi, prese in considerazione dalla legge evidentemente come dato di realtà: "chi possiede da tre a dieci servi, può affrancarne per testamento non più della metà"; "chi possiede da undici a trenta", [...] "in ogni caso, per chi possiede più di cinquecento servi, non è possibile affrancarne più di cento". Un sistema sociale che realizza e codifica la possibilità di avere cinquecento schiavi alle proprie dirette dipendenze, senza alcun sostanziale diritto ad essi riconosciuto, se non quello proprio di una merce, è un diritto che integra e concepisce, evidentemente, lo

stato di schiavitù, non soltanto come dato di fatto e condizione oggettiva ineliminabile, ma come inevitabile funzione motrice, tendendo così alla sua cristallizzazione perpetua: come noto, la schiavitù è il vero motore economico del sistema antico¹⁶⁵.

In tutto ciò, quale forza dirompente dovette esercitare quel messaggio celeste che nel proprio nucleo più intimo, all'interno di una sorta di *manumissio per mensam*¹⁶⁶, pronunciava il seguente discorso: «Io non vi chiamo più servi, ma amici» (Gv 15,15)?

Ciò che la romanità vedeva, con fondato timore, come un problema, diventò col cristianesimo un'opportunità. Come ora vediamo.

¹⁶⁵ Sia pur con le debite differenze intercorse a seguito del progresso sociale, pure mi par lecito evidenziare una logica non dissimile oggi vigente: da una parte, si creano salariati con minimi livelli d'integrazione, dall'altra li si tiene ai margini della scala sociale, perché una loro parificazione impedirebbe la libertà dei *boni* e degli *optimates*.

¹⁶⁶ I modi di *manumissio*, secondo il ius civile, che producevano l'effetto di rendere il servo libero e cittadino romano, furono: (1) la *manumissio vindicta*, che consisteva in un finto processo nel quale un cittadino, il cd. *adsertor in libertatem* o *libertatis*, in forma solenne, dichiarava nei confronti del padrone, lo stato di libertà dello schiavo (*vindicatio ex servitute in libertatem*); non opponendosi il *dominus* a tale dichiarazione, il magistrato pronunciava l'*addictio libertatis*, confermava, cioè, la dichiarazione dell'*adsertor*. In seguito si diede meno rilievo ad elementi formali (simboli e cerimoniali), ritenendosi sufficiente che il padrone dichiarasse dinanzi al magistrato la sua volontà di affrancazione. La *manumissio* poteva anche essere fatta dinanzi ad un magistrato *in transitu*, cioè senza alcuna solennità, "durante il suo passaggio"; (2) la *manumissio censu*, che veniva compiuta dal padrone e consisteva nell'iscrivere lo schiavo che si voleva affrancare nelle liste dei cittadini; (3) la *manumissio testamento*: consisteva nella dichiarazione, fatta dal *dominus* nel proprio testamento, di voler affrancare il proprio schiavo. Nel periodo repubblicano prevalsero forme meno solenni, (c.d. *manumissio iure pratorio*) che producevano effetti giuridici limitati. Si diffuse la *manumissio inter amicos*, che avveniva in forma orale davanti a testimoni; tale dichiarazione, tuttavia, proprio perché priva di forme solenni, non aveva effetti civili, per cui non era raro il caso in cui il padrone, pentitosi, rivendicasse il suo dominio sul servo. Per ovviare a questo inconveniente, il pretore col tempo finì col precludere al padrone la *rèi vindicatio* (c.d. *petitio ex libertate in servitutem*), creando così una forma di libertà di fatto. In epoca classica e postclassica dalla *manumissio inter amicos* derivarono due autonome forme di *manumissiones*: la *manumissio per epistulam*, consistente in uno scritto indirizzato ad una persona, in cui era espressa la volontà di liberare lo schiavo, e la *manumissio per mensam*, cioè quella fatta durante un banchetto alla presenza dei commensali. Proprio quest'ultima forma di manomissione evoca le parole del Cristo durante l'ultima cena, tanto più se associate al contesto testamentario già analizzato (Cap. II, par.2).

2. *La dialettica liberi-schiavi e il diritto della persona.* – Quantunque, come pure il Biondi rileva, il Cristianesimo non portò un cambiamento del sistema sociale fondato sulla schiavitù personale, si possono rintracciare tappe di un percorso che, gradualmente, importò un notevole cambiamento di prospettiva nella società intera.

I momenti fondativi dell'approccio in parola si possono intravedere già nella storia dell'antico Israele, il quale, liberato dalla servitù coattiva, sorta di schiavitù al lavoro imposta dal gruppo dirigente del regno d'Egitto al ceppo ebraico (Es 1,9-11), una volta entrato in possesso della Legge divina, dalla cui osservanza Dio ne avrebbe fatto un segno di elezione (e civiltà) davanti agli occhi di tutti gli altri popoli, conobbe l'istituto giuridico atto a limitare le condizioni di servitù tra membri del popolo eletto. Se da una parte, quindi, le prescrizioni sinaitiche ammettevano la schiavitù come forma dell'organizzazione sociale valida per allora, d'altra parte ne stabilivano al contempo un termine di legge: il Giubileo. In quest'istituto può scorgersi, a mio parere, un primo passo nella direzione di un riconoscimento indiretto dell'indegnità della privazione della libertà personale, cui la norma divina pone un freno stabilendo un termine certo, decorso il quale, verranno meno tutti gli effetti giuridici legati alla condizione servile, con la conseguenza che, chi vi è ancora sottoposto, allo scadere del Giubileo diverrà automaticamente libero (Lev 27,54).

Nulla di simile sotto il profilo legislativo a Roma, sia pure molti secoli dopo, quantunque proprio verso la fine del periodo repubblicano, riluce la testimonianza di Seneca, qual segno, non sappiamo quanto diffuso, di un qual certo rinnovamento, almeno sul piano morale, del modo di concepire la dinamica dei rapporti dei padroni con i propri servi¹⁶⁷.

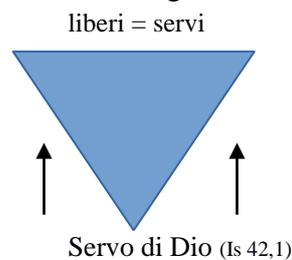
Gli evangelisti, da una parte riconoscono e non rifiutano, nelle parole stesse di Cristo (Lc 17,7-10)¹⁶⁸, la dimensione della servitù come realtà sociale; dall'altra – qui sta la novità dell'apporto – Cristo introduce un nuovo paradigma nell'interpretazione della dialettica fra

¹⁶⁷ In una famosa lettera (*Epistulae ad Lucilium* 5.47) Seneca esordisce: “*Con piacere ho saputo da coloro che vengono da te che tu vivi familiarmente con i tuoi schiavi: questo si addice alla tua saggezza, questo alla tua educazione. «Sono schiavi». Anzi, uomini. «Sono schiavi». Anzi, compagni di vita. «Sono schiavi». Anzi, umili amici. «Sono schiavi». Anzi, compagni di schiavitù, se terrai presente che altrettanto è concesso alla sorte nei confronti di entrambi*”.

¹⁶⁸ In sostanza, agli uni e agli altri, liberi e schiavi, il Cristo suggerisce di assumere la mentalità e il modello del servo obbediente, sì da rimanere liberi dal fomite della presunzione.

servi e padroni, che sia pur non disconosciuta, viene depotenziata nei suoi effetti giuridici, svalORIZZANDO la polarizzazione socio-economica in favore di quella da lui stesso testimoniata con la vita e riferibile a un piano di lotta e segregazione dagli effetti del peccato (Gv 8,34-36), L'autentica libertà di spirito si realizzerebbe entro la totale dipendenza e sottomissione alla volontà divina del Padre. Quest'ultima, non motivata da altro che dall'amore per il Padre (Gv 14,31), la cui volontà è proprio compartecipare la propria eterna vita a quanti contemplandone il concetto-figlio-parola, gli credono (Gv 6,40).

Ciò su cui mi pare importante porre l'attenzione è che, all'interno di questa nuova dimensione paradigmatica, ove la lotta riguarda anzitutto lo sforzo ascetico verso le virtù, e non è più la guerra fra i popoli a determinare il binomio di chi è libero e chi è schiavo, bensì l'opposizione o meno al peccato, Cristo propone agli uomini nuovi 'traguardi sociali', raggiungibili anche, anzi, soprattutto da coloro che sono più consimili a rivestire in se stessi quella forma che egli ha assunto per la sua missione fra gli uomini: come visto sopra (Cap.1, par.3.4) la forma del servizio alla verità (18,37) e alla carità comune nella cura degli indigenti. In una società formata da schiavi, dove le posizioni di prestigio tendono a diventare sempre più elitarie e una partecipazione attiva in senso politico, causa la crisi della forma repubblicana, appare oramai sempre più destinata a devitalizzarsi, il messaggio salvifico di un Dio che appare in forma di Servo fa breccia all'interno dello strato più profondo e numeroso dell'universo sociale. Che impressione doveva fare allora il discorso di colui che, abbandonando il trono del cielo, sarebbe sceso sulla terra per lavare i piedi sporchi dei propri discepoli?¹⁶⁹ Questo genere di messaggio si apprestava a rinnovare il tessuto sociale, capovolgendone la piramide, come segue:



¹⁶⁹ Gv 13,13-17: "Voi mi chiamate Maestro e Signore e dite bene, perché lo sono. Se dunque io, il Signore e il Maestro, ho lavato i vostri piedi, anche voi dovete lavarvi i piedi gli uni gli altri. Vi ho dato infatti l'esempio, perché come ho fatto io, facciate anche voi. In verità, in verità vi dico: un servo non è più grande del suo padrone, né un apostolo è più grande di chi lo ha mandato. Sapendo queste cose, sarete beati se le metterete in pratica".

Mediante la Passione e ignominiosa morte di croce, come il più basso e vile degli schiavi, Cristo era morto per tutti: alla base della piramide, per elevare tutti gli altri, chiamandoli “amici, non più servi”, si poneva quindi lui. Onde i liberi, sia che lo fossero per nascita o per affrancamento, così come gli schiavi, dovevano ora considerarsi gli uni debitori verso gli altri, perché il vicendevole debito era stato annullato, per il fatto che il Cristo era creditore della carità di entrambi. Paradigmatico di questo nuovo indirizzo, sinteticamente riportato, è ciò che viene scritto da Paolo nella sua lettera a Filemone¹⁷⁰.

D'altra parte, l'immagine di un figlio, che si rivela come unica divinità esistente, obbediente alla volontà del padre fino alla morte in croce, per la liberazione del genere umano dalla schiavitù morale indotta dal peccato, apparve insensata per il ceto colto e dirigente romano, come registriamo da un certo numero di testimonianze documentali che ci informano delle obiezioni principali mosse ‘dai vertici della piramide’ della società romana, a motivo del rifiuto del cristianesimo, evidentemente diffuso, invece, fra gli strati inferiori della popolazione. Generalmente, si tratta di obiezioni sprezzanti avverso la condizione sociale di coloro che avevano aderito alla notizia evangelica: agli occhi dei vertici dello stato e delle intelligenze più altolocate, le umili condizioni dei cristiani che abbracciavano i contenuti del messaggio salvifico attiravano lo sdegno e il rigetto dell'uno per gli altri, causando il disprezzo d'entrambi¹⁷¹. Quando le briglie dell'impero traslarono per reggersi alla coscienza cristiana, le condizioni per l'affrancamento degli schiavi però migliorarono.

¹⁷⁰ Fil 8-17: “Per questo, pur avendo in Cristo piena libertà di comandarti ciò che devi fare, preferisco pregarti in nome della carità, così qual io sono, Paolo, vecchio, e ora anche prigioniero per Cristo Gesù; ti prego dunque per il mio figlio, che ho generato in catene, Onesimo, quello che un giorno ti fu inutile, ma ora è utile a te e a me. Te l'ho rimandato, lui, il mio cuore. Avrei voluto trattenerlo presso di me perché mi servisse in vece tua nelle catene che porto per il vangelo. Ma non ho voluto far nulla senza il tuo parere, perché il bene che farai non sapesse di costrizione, ma fosse spontaneo. Forse per questo è stato separato da te per un momento perché tu lo riavessi per sempre; non più però come schiavo, ma molto più che schiavo, come un fratello carissimo in primo luogo a me, ma quanto più a te, sia come uomo, sia come fratello nel Signore. Se dunque tu mi consideri come amico, accoglilo come me stesso. E se in qualche cosa ti ha offeso o ti è debitore, metti tutto sul mio conto. Lo scrivo di mio pugno, io, Paolo: pagherò io stesso. Per non dirti che anche tu mi sei debitore e proprio di te stesso! Sì, fratello! Che io possa ottenere da te questo favore nel Signore; dà questo sollievo al mio cuore in Cristo!”.

¹⁷¹ Mi sono persuaso di tutto questo, riflettendo sul vasto inserto documentale prodotto da C.MORESCHINI, *Storia* cit.

Anzitutto, venne introdotta dalla giurisdizione ecclesiale una nuova forma di affrancamento, la *manumissio in sacrosanctis ecclesiis*, consistente in una solenne dichiarazione di voler liberare il servo fatta dal *dominus* davanti all'autorità ecclesiastica. Poi, al tempo di Giustiniano imperatore, si affermò definitivamente il principio del *favor libertatis* con la conseguenza che ebbe effetto di affrancazione qualsiasi manifestazione di volontà in tal senso espressa dal padrone, con piena libertà di forma: fu abrogata del tutto la *lex Fufia Caninia* e quasi del tutto la *lex Aelia Sentia*, riconoscendosi ai *Latini Iuniani ai dediticii Aeliani* la libertà e la cittadinanza romana. Proprio quest'ultimi erano categoria infima, creata dalla *lex Aelia Sentia*, che equiparava gli appartenenti ad essa, fra cui vi eran coloro che durante la schiavitù avevano subito pene infamanti per i *crimina* commessi, a quella dei *dediticii*: quei vinti che a parere di Gaio (1.13-15) non sarebbero mai potuti diventare *cives Romani* o *Latini*. Invece, col cristianesimo imperiale, proprio questi ultimi poterono farsi primi.

3. *Il precetto della carità: un'analisi.* – Nessuna legge antica, moderna o contemporanea, si è mai disposta nei confronti dell'essere umano con una norma di precetto che avesse per oggetto l'amore. Tantomeno verso Dio e verso il prossimo. Questo semplice primo dato, offerto da una riflessione sulla norma della carità, solleva già una nutrita serie di quesiti¹⁷².

Nell'ordinamento romano, ciò che di più simile mi sembra di poter accostare verso una legge generalissima che prescrive l'atto d'amore, è quella che *vieta*¹⁷³ ciò che all'amore si oppone: l'altrui lesione. *Neminem laedere*, in effetti, come abbiamo visto sopra (cap.I, par. 3), come precetto della giustizia approssima la legge d'amare fino

¹⁷² Quanto al soggetto della disposizione: chi ha l'autorità per obbligarmi ad amare? Dove trae il legislatore legittimazione per precettarmi una norma simile? Ma se anche vi fossero per tutto ciò risposte plausibili: perché in fondo dovrei amare altri che me stesso?

Quanto all'oggetto: quale condotta realizza l'amore del prossimo? Quale l'amare Dio, che non vedo? Chi poi misurerà il mio amore, ammesso che esso sia qualcosa di univocamente interpretabile? Chi mi sanzionerà e come, se non acconsentirò ad amare secondo tale legge? Come può il mio sentimento essere oggetto di sanzione, se rivolto ad altro o ad altri, anziché verso ciò che la "legge dell'amore" m'impone?

¹⁷³ Secondo la nota definizione sulle funzioni della legge di Modestino ("*Legis virtus haec est: imperare, vetare, permittere, punire*") potrebbe osservarsi che la norma di carità è *imperativa*; mentre il precetto di giustizia (*neminem laedere*) è *proibitivo*.

al punto di maggior rastremazione di quest'ultima, senza però raggiungerla, per quanto quest'ultima dispone ad ulteriore *eccesso*¹⁷⁴. Non soltanto, però, la riflessione giurisprudenziale romana offriva qualcosa di simile ed analogo, sia pur nella connotazione appena vista, alla legge della carità; altresì la Torah, nell'interpretazione sintetica offertane da Cristo, evocava qualcosa di molto simile al precetto romanistico *neminem laedere* nell'insegnamento seguente (Mt 7,12): "Tutte quelle cose che vorreste facessero a voi gli uomini, ugualmente anche voi fatele a loro: questo infatti è la Legge e i Profeti". Motto che non mancherà di colpire perfino l'imperatore Alessandro Severo¹⁷⁵.

La differenza fra i due potrebbe rilevarsi in questo: mentre il *neminem laedere* vieta assolutamente la condotta lesiva dell'altrui diritto, in mancanza di giusta causa, potendo peraltro esplicitarsi giusta offesa – e financo guerra – se portata secondo *ius* (come visto nel cap.I, par.2, con le procedure di declaratoria di *bellum iustum* svolte dai Feziali), la sintesi della Legge, offerta nell'interpretazione autentica¹⁷⁶ del Cristo, introduce un elemento ulteriore al fine di una miglior modulazione della regola di condotta: l'elemento comparativo. Questo può intendersi in tre modi, ciascuno identificativo di un nuovo livello di comprensione ed esercizio dalla regola di condotta stessa, offerta in una gradazione ascendente al cui termine vi è Cristo stesso:

¹⁷⁴ Ciò che non può dirsi, almeno, è che la legge dell'amore sia alternativa al precetto di giustizia, come ben spiegato nella seguente riflessione: "*La carità eccede la giustizia*, perché amare è donare, offrire del "mio" all'altro; ma non è mai senza la giustizia, la quale induce a dare all'altro ciò che è "suo", ciò che gli spetta in ragione del suo essere e del suo operare. Non posso «donare» all'altro del mio, senza avergli dato in primo luogo ciò che gli compete secondo giustizia. Chi ama con carità gli altri è anzitutto giusto verso di loro. Non solo la giustizia non è estranea alla carità, non solo non è una via alternativa o parallela alla carità: la giustizia, «inseparabile dalla carità», [...] è «la misura minima» di essa [...]". BENEDETTO XVI, *Caritas in veritate*, Città del Vaticano 2009, 7 ss.

¹⁷⁵ Secondo l'*Historia Augusta* l'imperatore Alessandro Severo (208-235 d.C.) progettò di dedicare un tempio a Cristo e di includerlo tra gli dèi, ma desistette quando gli auguri gli dissero che in quel caso tutti si sarebbero convertiti al cristianesimo e gli altri templi sarebbero stati chiusi. Fece inoltre suo un motto ascoltato da un giudeo o da un cristiano, «*Quod tibi fieri non vis, alteri ne feceris*» ("Non fare agli altri ciò che non vuoi sia fatto a te"); lo ripeteva di frequente e lo fece incidere, secondo l'*Historia*, sul suo palazzo e in altri luoghi pubblici. Il suo regno fu un periodo felice per gli ebrei e i cristiani; ai primi confermò i privilegi antichi, mentre non molestò i secondi.

¹⁷⁶ Se la Torah è la legge divina trasmessa da Dio al popolo ebraico mediante Mosè, e se Cristo è Dio, allora l'interpretazione autentica della Torah è quella di Cristo, quale 'organo' che ha posto in essere l'atto normativo.

- 1) *Come* vorresti essere trattato, *così* tratta gli altri.
- 2) Ama il prossimo tuo *come* te stesso.
- 3) Amatevi gli uni gli altri *come* io ho amato voi.

3.1 *Carità del I grado comparativo.* – La norma in oggetto (1), come visto, racchiude nell'interpretazione cristiana¹⁷⁷ del diritto veterotestamentario la sintesi della Legge, cioè dell'intero ordinamento di diritto divino e positivo stabilito dalla Torah, e dei Profeti, che potremmo intendere quel 'diritto vivente' di quell'ordinamento dato. La comparazione, richiesta dalla regola di condotta, è del tipo dell'uguaglianza: *come/così, tanto/quanto*, ove i termini del rapporto di comparazione vengono stabiliti fra la condotta auspicabile, da parte degli altri, come 1° termine, e la propria da conformarvisi come 2°. Esempificazioni di condotta, ispirate alla regola, potrebbero essere: *se vuoi che gli altri siano gentili, sii gentile; se vuoi ottenere considerazione, considera a tua volta gli altri* etc. Ma il piano morale, per così dire, potrebbe essere lasciato anche in favore di applicazioni integrative del piano dei rapporti sociali di servizio: *se vuoi trovare un wc pulito, non lasciarlo sporco per altri; professionali: se vuoi essere pagato per le tue prestazioni professionali, paga tu per primo chi lavora per te*; e così via, fino alle decisioni di massima importanza che coinvolgono i rapporti fra gli Stati: *se vuoi pace nei tuoi confini, porta pace nei confini altrui; ma anche: se vuoi guerra, porta guerra*¹⁷⁸.

¹⁷⁷ L'interpretazione di Cristo avverso i precetti ebraici enucleati dalla Torah, come tradizionalmente intesi e declinati dai rabbini in molteplici precetti, è piuttosto severa: di essi Cristo parla, alludendovi, definendoli "tradizione umana". In altre parole – questa è la critica dell'interpretazione da lui data – i Giudei avrebbero eluso l'osservanza delle principali norme del diritto divino, la giustizia e la misericordia, impostando la propria condotta, e sottoponendo altezzosamente l'altrui, su norme che, in definitiva, erano solo consuetudini umane tramandatesi nella prassi religiosa. Ad esempio, in un passo in cui Cristo viene interpellato da alcuni scribi e farisei venuti da Gerusalemme sul perché egli non faccia le abluzioni fino al gomito prima di pasteggiare, egli, addebitandone l'ipocrisia sulla scorta di Isaia profeta, dice loro (Mc 7,8-9): «Trascurando il comandamento di Dio, voi osservate la tradizione degli uomini». E aggiungeva: «Siete veramente abili nell'eludere il comandamento di Dio, per osservare la vostra tradizione».

¹⁷⁸ Di per sé, la regola, non sembra né 'positiva' né 'negativa': la valutazione dei suoi effetti dipende dagli intenti di chi ne usa (v. Mt 7,2). L'opposto della regola, perciò, questa sì creatrice di disvalore, sembra esser quella di chi si attende l'altrui spettanza, trascurando però del tutto l'altrui, in quanto esclusivamente rivolto alla propria. Così, quello Stato che desiderasse pace nei propri confini e nel qual tempo aizzasse stati di guerriglia ovunque e all'intorno, osserverebbe non la regola, ma la sua contraddizione.

Prima che descriversi come “legge” in senso imperativo, essa sembra descrivere il *modo*¹⁷⁹ secondo cui i rapporti si regolano, sulla base dell’intenzione impressa da chi se ne serve. La conoscenza offerta a livello descrittivo dalla norma in sé considerata, sembra poi imprimersi entro una direzione specifica, nella promozione degli atti di bontà, e ciò per una doppia finalità: da una parte ci si attende d’essere oggetto, a propria volta, della benevolenza accordata agli altri; dall’altra, se così non fosse, pure ci si conserva e mantiene all’interno di un’etica di benevolenza, impedendo al male di fare breccia nel proprio animo. Questa finalità ulteriore mi pare che si accordi con l’insegnamento del Cristo in Mt 5,38-45, ch’è in sintesi: “Non vi opponete al malvagio”. Ove la ragione per non opporsi non sembra essere che questa: impedire che la legge modale dei rapporti, quando oppostami con intenzione malvagia, produca in me la reazione eguale e contraria intesa a ‘deviare’ in male la benevolenza. Nel cristianesimo, infatti, la purificazione degli affetti interiori gioca un ruolo fondamentale, al punto da preferirsi, piuttosto che commettere un singolo atto d’ingiustizia, quantunque minimo, la sopportazione delle peggiori ingiustizie, come da più fonti¹⁸⁰ è dato rilevare, e in primo luogo dalla condotta del Cristo nell’ora della sua dolorosa passione e morte. Con l’esempio, oltre che con la predicazione della dottrina, veniva così proposto il superamento del principio di civiltà giuridica del mondo antico, inteso alla proporzionalità fra offesa e reazione, nella previsione di cui reca traccia anche il dettato delle XII tavole¹⁸¹. La benevolenza serbata anche contro l’offensore, proiettava altresì le ragioni della giustizia antica, quella della Legge e dei Profeti, verso il proprio superamento, spingendole ai vertici delle proprie possibilità apertisi dalle esigenze della carità cristiana.

3.2. *Carità del II grado comparativo. Ama il prossimo ‘come’ te stesso.* – Il precetto di carità dell’amore del prossimo (2) è invero più stringente e, per così dire, non raggirabile. Termine di comparazione per l’amore di carità impostomi, è quello a me stesso rivolto. Le cure che io dedico a me stesso, quelle stesse dovrei dedicarle al mio

¹⁷⁹ Il modo sembra ricalcare il terzo e più noto principio della dinamica: “se un corpo A esercita una forza su un secondo corpo B, allora questo esercita sul primo una forza uguale o contraria”, sia pure da intendersi in termini relazionali e non fisici.

¹⁸⁰ Sono innumerevoli le fonti cristiane che attestano ciò, specialmente nella mistica.

¹⁸¹ XII tab. 8.2: «SI MEMBRUM RUP(S)IT, NI CUM EO PACIT, TALIO ESTO». Ovvero: “Se uno rompe ad un altro un membro, e non viene ad un accordo con lui, subisca la pena del taglione”.

prossimo. In tal senso: *come io trovo giustificazioni per la mia condotta, così dovrei trovarle per l'altrui; come io esercito verso me stesso la massima cura affinché possa mangiar bene e vestir meglio, così dovrei aver cura, qualora incontrassi taluno povero di vesti e cibo, che tale non resti; quel tempo che io dedico a far ciò che mi piace, lo stesso dedichi a chi mi chiede tempo per sé; et cetera, et cetera.* Sembra che la norma imponga, di per sé, una condotta altruistica. Ma è così? Perché mai, in fondo, io dovrei realmente interessarmi degli altri, antepoendo le loro esigenze alle mie? Se la norma in parola fosse solamente precetto rivolto ad impormi la doverosità dell'altruismo, probabilmente non la osserverei: e non solo per la ragione che mi stancherei presto nel tentativo di osservarla, ma soprattutto perché a ragione di questa stanchezza mi s'imporrebbe il trovarmi di fronte a una debole *ratio*. Tutto ciò che sono e mi interessa, infatti, riguarda solo me: chi altro dovrebbe entrare all'interno della mia regola di vita? Quale *ratio* giustifica il mio coinvolgimento verso il prossimo, al punto che io gli debba tributare, non solo per giustizia, ma anche per amore ciò che in fin dei conti desidero solo trattenere per me stesso?

Mi sembra a questo punto opportuno tenere presente, per una risposta soddisfacente, il tipo di norma che stiamo analizzando e il suo contesto di riferimento. Quanto al tipo, occorre ribadire che la norma in oggetto non è semplicemente una norma morale di condotta, bensì una norma positiva di diritto divino. Per l'autorità propria della fonte del precetto, che è la stessa increata natura, cui ogni altra natura, in quanto creata, è sottoposta come al suo increato principio (Gv 1,3), non sarebbe sufficiente fermarsi ad un'interpretazione della norma in senso meramente altruistico, quasi che essa scaturisse dall'esigenza, da parte del creatore comune, di imporre un dovere etico alle creature. Se vuole trovarsi un'etica, essa dovrà trarsi piuttosto dalla contemplazione delle cose secondo la rispettiva natura. In tal prospettiva, il precetto dell'amare il prossimo *come sé stessi*, si comprenderà, in primo luogo, alla luce della radicale identità che ci accomuna, orizzontalmente, quali *creature*. Nella cornice creazionista, all'interno cui ci muoviamo, la natura creaturale è infatti denominatore di tutto ciò che, in quanto esiste, è opera del creatore. Ciò dimostra che il termine di relazione di quel *come*, viene offerto dalla norma divina, anzitutto, nella contemplazione della *creaturalità*¹⁸² rispetto al creatore. Essa, a ben vedere, accomuna non

¹⁸² Un frammento di Eraclito di Efeso, sia pur nella venatura sprezzante tipica dello scrittore greco, aiuta a cogliere il senso del discorso: «I cani abbaiano contro ciò che non

solo tutte le creature umane, bensì tutte le altre nature create d'ogni forma, ordine e specie: energie, particelle, atomi, molecole, gas, minerali, vegetali, animali, spiriti e così via. La creaturalità comune ci raccoglie così entro universale prossimità, accomunandoci *realmente* e stringendoci entro vincoli *ontologici* di considerazione vicendevole. Dall'incontro con l'altro, sia pure sotto l'aspetto di un semplice sasso nel greto di un torrente¹⁸³, io non conoscerò semplicemente un altro diverso da me: ma un altro *come* me, laddove il nesso della nostra più vera compatibilità e prossimità ci è conferito dall'essere entrambi identici per natura, quali creature. Tutti, pertanto, sotto questo aspetto della realtà, siamo adunati sotto il segno dell'amicizia, per quell'autentica prossimità cui l'esistenza creaturale ci consegna. Preso coscienza della creaturalità, l'amicizia sgorga come un comandamento quale contemplazione di realtà, più che non come doverosità dell'etica. Un passo del nuovo testamento conferma questi rilievi: il Cristo, interrogato da uno scriba intorno al maggiore dei precetti divini, dopo aver chiarito il primo comandamento esser amare Dio con tutto il cuore, con tutta l'anima, e con tutte le forze, afferma il secondo essere il seguente, e non dissimile dal primo: «Ama il prossimo *come* te stesso». (Mc 12, 28-34). Ma se il primo e il secondo comandamento manifestano una medesima *ratio*, ciò che li anima entrambi si deve alla considerazione della persona, umana e divina, cuore del precetto. Onde, per questa via, giungiamo all'analisi del III grado comparativo.

conoscono». (fr.97 Diels-Kranz). L'opposizione del creato si sperimenta laddove nell'altro l'io non veda l'identico per natura creaturale, ma quasi un estraneo. Viceversa, permanendo nella conoscenza del secondo precetto divino, ovvero nella contemplazione della creaturalità di tutte le cose, fatte simili a specchi vicendevoli dell'opera creatrice, è possibile permanere nell'amicizia vicendevole, e passeggiare per il creato con grande letizia, modestia, meraviglia e soddisfazione, avendo vinto il timore che viene dall'ignoranza.

¹⁸³ Non vorrei che il discorso desse adito a interpretazioni idealistiche, quasi si trattasse di baciare pietre, alberi, stagni, abbracciandoci alle galline. Invece, mi sono sforzato di offrire quanto di più razionale mi sembra di poter scorgere, analizzando la norma della carità all'interno del contesto dato, in cui evidentemente l'orientamento teologico strutturale – quello creazionista – dice anche la regola dei rapporti scoperta nel senso analizzato. Se posso azzardare un'immagine plastica della realizzazione di questa verità contemplativa divenuta condotta di vita, mi pare di scorgerla in quell'atteggiamento di San Francesco, tratto nel benedire e interloquire con le creature. Perché farlo, se non dall'interno di un alto grado di contemplazione secondo le evidenze appena illustrate? Sembra che proprio l'esercizio della carità nel suo massimo grado, quale fu da San Francesco prediletto e praticato, sia produttivo di quel genere di intensa letizia contemplativa.

3.3. *Carità del III grado comparativo. Amatevi 'come' io vi ho amato.* Con l'incarnazione e la passione del Verbo di Dio, il grado di comparazione assume un valore nuovo, che esige un comandamento nuovo¹⁸⁴. E' nuovo, perché non poteva comandarsi prima, in assenza di colui che si sarebbe dovuto imitare: ovvero colui che doveva venire. E' nuovo, perché seppur non sostituisce il vecchio, tuttavia lo rinnova, manifestando apertamente cosa significhi "amare Dio con tutto il cuore, tutta l'anima e tutte le forze", obbligo prima non chiaro. E' nuovo, inoltre, perché definitivo e valido "fino alla fine del mondo" (Mt 18,20). Ma come possiamo analizzare quest'ultimo termine di comparazione, quale regola di condotta suprema dell'agire?

Primo termine del *come* è l'io di Cristo. Per chi crede¹⁸⁵, l'io stesso di Dio. Secondo termine siamo *noi* nel modo in cui siamo stati amati dal Cristo, modo che – si noti bene – soltanto la fede accetta, dinamicamente¹⁸⁶, come relazione con l'infinito. Tale dinamismo, infatti, non può che arrestarsi e pietrificare dinanzi a mancanza di fede. In che modo, infatti, sperimenterebbe l'amore del Cristo chi lo ritenesse per niente?¹⁸⁷ Ne segue che solo la fiducia nell'amore divino è presupposto per l'osservanza del comandamento. Dato che questo

¹⁸⁴ Gv 13,34: «Vi do un comandamento nuovo: come io vi ho amato, così amatevi anche voi gli uni gli altri»

¹⁸⁵ Per chi non crede, invece, Cristo non è Dio, onde il nuovo comandamento è imputabile a blasfemia oppure a pazzia: un uomo che assume di esser Dio, infatti, può essere solo ritenuto blasfemo da chi crede in Dio (così i Giudei), oppure pazzo da chi non crede che Dio sia (così i Romani).

¹⁸⁶ Diverso è il modo infatti in cui io, che pur credo, ritengo che Cristo mi ami, da quello di Santa Caterina di Siena. La misura di entrambi è data da ciò: mentre io vedo solo un pezzo di pane, nella comunione offertami, la Santa vedeva Cristo stesso. Questo suggerisce che, all'interno della medesima fede, la relazione con l'oggetto è partecipata in maniera assai difforme a seconda dei soggetti, mentre l'oggetto rimane lo stesso. E' dunque dinamica.

¹⁸⁷ Se Cristo è per me null'altro che un uomo fra tanti, a nulla varrà l'invito all'osservanza del comandamento nuovo. Questo è un problema sociale! Perché se il nucleo di quella legge è la forma più alta d'amore realizzabile, essendo quello con cui Dio umiliando se stesso ci ha elevati e redenti, allora quanti non vi prestano fede facilmente sperimenteranno la solitudine e l'abbandono esistenziale. Non perché Dio non li ami teneramente, bensì per l'incredulità propria. Col che si dimostra che la fede, non soltanto deve trovare la pubblica tutela, ma deve essere incoraggiata e difesa per non lasciare le persone abbandonate a un'esistenza che, priva di essa, può gradualmente solcare l'animo umano d'una profonda pena, tanto sottile da non manifestarsi visibilmente, eppure tanto profonda e lacerante da ripiegare sempre più in se stessi le persone all'insegna di una desolante depressione, come oggi è dato riscontrare un po' ovunque fra le genti d'ogni età.

prescrive l'imitazione dell'amore nella sua forma più elevata, il sacrificio di sé per la vita altrui (Gv 15,13), ne consegue che il venir meno della fede implica il venir meno, dentro la società, anche dell'amore nelle sue potenzialità più generose ed elevate: ove l'amore per Cristo cessa di operare, per la mancanza di fede degli uomini, ha così luogo la barbarie che attenta alla *praecipitatio* del proprio bene supremo (cap. II, par.1).

Ma se la misura dell'amore è legato, in società, alla potenza della fede, quale porta di accesso Dio avrebbe aperto per entrare nell'obbedienza di un simile comandamento, che trova l'io divino per termine primo e quello umano per secondo? Dove apprestarsi per quest'unione, invero? Lo abbiamo già visto e detto, nel II capitolo di questo lavoro: nel sacrificio eucaristico vi è il perno della possibilità per l'unione con Dio nella *pax* ivi offerta. Ivi è realmente la persona di Cristo, atta a disporsi all'inabitazione con il Padre e lo Spirito Santo nell'umili derive del povero io sociale. E' quello di Dio, non il mio, dunque, l'io più adatto a condurmi all'osservanza del divino precetto. Con la conseguenza che l'osservanza delle legge *nuova* si realizza in pieno in chi più rinuncia a se stesso, di meno in chi pur si conserva emarginando l'io divino (Mt 16,24-25), o perfino esautorandolo. Questa è la ragione per cui la società nuova, emersa dal mondo antico, aderendo alla proposta divina, risponde con il monachesimo, cioè col tentativo di una piena rinuncia al proprio modo di vivere nel mondo¹⁸⁸ secondo i tre voti professati, a imitazione di Cristo: povertà, castità ed obbedienza. Nell'*imitatio Christi*, anche il prossimo viene visto e cercato all'interno della contemplazione della Legge nuova, onde il volto del prossimo, chiunque egli sia, si trasfigura quale volto di Cristo, Giudice della carità nel giorno del giudizio (Mt 25,31-46)¹⁸⁹. Mediante l'eucaristia, così come il pane trasmuta nel sangue e nella carne di Cristo, similmente anche il prossimo, per la virtù che la fede ripone nel comandamento nuovo, viene trasfigurato: onde la persona di ciascuno è amata e vista, qual sacramento contemplato della divina presenza in ciascuno. E se la persona di ciascuno è oggetto d'un amore infinito che la trascende, avendo in Cristo il suo primo termine, allora solo la contemplazione cristiana è capace di rivelare al diritto,

¹⁸⁸ Proprio l'organizzazione dei monasteri è oggetto di numerose previsioni giuridiche, entrate nel *Corpus Iuris Civilis*. La società antica adatta le proprie strutture alla Legge nuova.

¹⁸⁹ La carità divina, come la parabola rivela, è una sorta di misteriosa partecipazione con la vita divina del Cristo. Questa misteriosa legge divina è tale per cui, anche coloro che non conoscono Cristo, possono in qualche modo osservarla nella misura in cui servono il prossimo nella carità.

difendendo la persona, riguardo alla propria dignità ultima e più vera: quell'atta a trascendere d'ognuno la statura e i difetti, quella che ha il suo termine ultimo e primo nella divina Persona del Cristo, unito a tutti ed in ciascuno per essenza, e specialmente mandato, dall'orazione misericordiosa¹⁹⁰, a far grazia a coloro che più abbisognano del medico (Mt 9,12-13)¹⁹¹. Nell'unione dell'umanità con la divinità in Cristo la somiglianza delle origini¹⁹² si rivela in una maniera nuova e inaudita: stabilendo l'immedesimazione fra ciò che l'uomo comune patisce e ciò che Cristo Giudice reputa da sé patito. Qui siamo sospinti al termine più alto della carità: vedere nel prossimo non più solo sé stessi, ma Cristo stesso nel prossimo e se stessi in Cristo (Gal 2,20).

4. *Sulla gratuità, come forma originaria dei rapporti alla luce della rivelazione ebraico-cristiana.* – Alla fine di questo itinerario vorrei presentare alcune riflessioni personali sul tema dei rapporti fra diritto e gratuità, maturate alla luce della rivelazione ebraico-cristiana.

Se analizzo una qualsiasi giornata quotidiana, noto come essa sia contrassegnata da un orizzonte ascrivibile più a una dimensione contrattualistica dell'esistenza, che non ad una gratuita. Quando mi alzo, verosimilmente in una abitazione locatami mediante contratto, mi faccio normalmente un caffè e mangio dei biscotti, che normalmente ho acquistato mediante contratto di vendita; dopodiché, lavati i denti e vestitomi con beni anch'essi oggetto di compravendita,

¹⁹⁰ v. Gn 18,23-33.

¹⁹¹ Così il fondamento della Legge divina è la solidarietà, di cui l'umana è riflesso. Sono peraltro grato all'art.1292 del Codice Civile perché proprio esso mi ha dato la nozione più significativa di solidarietà che potessi trovare, quella che consente di capire come l'obbligazione di Adamo possa estinguersi, per tutti, nel Cristo (Rom 5,12-21).

¹⁹² Secondo la rivelazione cristiana, Dio non è, come ancor ritenuto dalle altre religioni monoteistiche (Islam e monoteismo ebraico) una persona, bensì tre. Il Padre, che è Persona Divina, pensando eternamente Se stesso, genera il Figlio, che è a sua volta Persona Divina. Ancora, l'amore con cui Dio ama se stesso, è Persona Divina. Queste tre Persone Divine, sono l'unico Dio. Tre persone, una medesima natura, quella divina. *Come* l'uomo: anche noi infatti siamo persone distinte, aventi la medesima natura: quella umana. Perché allora io devo amare il prossimo come me stesso? Perché il prossimo è, in certo qual modo, me stesso. Come io sono, in una maniera più forte di quanto creda, per il prossimo e nel prossimo. Cosa mi garantisce l'identità di natura con il mio simile, persona come me? Proprio la natura di Dio, di cui quella dell'uomo è simile. Sono entrambe due nature unitarie. Sono entrambe nature essenzialmente relazionali e personali. Ecco la somiglianza, secondo cui è scritto fin dalle origini: "*Facciamo l'uomo a nostra immagine, a nostra somiglianza*" (Gn 1,26).

prendo l'autobus, mediante contratto di trasporto, per recarmi a lavoro, dove per contratto dovrò trascorrere alcune ore occupandomi di altri contratti ancora, per l'assunzione di ricercatori universitari. Terminato l'orario di lavoro, sorseggiata magari una birra e fumata una sigaretta, entrambe acquistate per contratto, rientro infine, sempre mediante regolare titolo per il mio trasporto all'abitazione locatami. Seguono varie operazioni, non prive di presupposti contrattuali, fra cui telefonate, visione di programmi televisivi, finanche lettura di libri. Se poi esco, perché è sabato, le occasioni di stipula si moltiplicheranno. La dimensione contrattuale, invero, sembra assorbire ogni aspetto dell'esistenza. In tutto ciò, permane ancora qualcosa che fuoriesca da una logica contrattuale? O debbo riconoscere, con quei che per primi se ne avvidero, il fondamento contrattuale della società in cui vivo? Proprio l'esperienza sembra offrirmi, invero, una risposta alternativa. Se guardo alle relazioni vitali primarie, esse rifuggono la sottoposizione a regolamento contrattuale. Amicizia e amore, per esser veramente tali, rifiutano decisamente l'impostazione mutualistica. Nessuno riceve danaro per offrir la propria amicizia, né per amare. Chi si prestasse a farlo, non offrirebbe amicizia né amore, ma appunto una prestazione a pagamento. Ciò fa segno, già all'interno della dimensione relazionale orizzontale, che vi sono realtà fondamentali per l'esistenza che non sono commensurabili. Ma se non commensurabili, tali realtà non si prestano neppure ad essere analizzate e ricomprese sotto il campo d'indagine e prospettico di qualche particolare scienza naturale, fisica, biologica, matematica. Ogni discorso scientifico a tale stregua presuppone dati misurabili, ma poiché queste realtà sono refrattarie in sé stesse ad ogni misurazione, esse non possono neppure essere tecnicamente riproducibili in serie. Qui sta il limite imposto ad ogni artificio dell'intelligenza: per quanto le nostre tecniche potranno progredire, nessuna di esse potrà mai fabbricarci un *vero* amico o un *vero* amore, degni di questo nome. Certo si produrranno e negozieranno esperienze sessuali, spose robotiche, amici virtuali: tutto questo sarà possibile; ma ciò che di più *vero* c'è, nell'amicizia e nell'amore, sfuggirà per sempre ad ogni possibilità di replica da parte dell'intelligenza artificiale, quale che sia. Ciò per la seguente ragione: non ci è dato trasferire la vita spirituale e la libertà interiore alle macchine da noi programmate. Il 'soffio' creatore rimarrà pur sempre prerogativa altrui, inaccessibile. Il limite della tecnica, tuttavia, anziché disorientarci e farci ostinare verso la costruzione di un mondo impossibile, dove le soluzioni vengono tutte demandate e offerte ad artefici e tecniche, fra cui quelle creatrici di diritti, potrebbe disporci a riconsiderare la dimensione verticale

dell'esistenza come quella più atta a restituirci il senso disvelatoci dalla considerazione delle orizzontali. Se l'amore e l'amicizia sono così importanti e irrinunciabili, se pure non possono essere artificialmente riprodotte a soddisfazione seriale delle nostre più intime esigenze di esseri umani, perché escludere che proprio in esse – l'amicizia e l'amore, in quanto realtà gratuite ed incommensurabili – ci sia offerto il segno del fondamento più vero dell'esistenza, non solo dal punto di vista psicologico e sociale, bensì anche ontologico e reale? L'impossibilità di accedere a queste realtà dietro pagamento di un prezzo, dovrebbe persuaderci almeno in questa certezza: la moneta, per quanto abbia un ruolo importante nei nostri rapporti sociali, non può aver quello centrale: infatti, ciò che è centrale nella vita di ognuno – chi potrebbe vivere senza amare o essere amato? Chi potrebbe essere felice senza essere considerato amico da nessuno? – non è acquistabile. Ma se non è bene acquistabile, neppure è patrimoniale, onde è negato al diritto conoscerlo pienamente, per quanto atto a ritenere per significativi solo quei beni e rapporti sociali aventi consistenza od effetti giuridico-patrimoniali, da versante civilistico, oppure penali, se penalmente riguardati. Se così è, allora, definire il diritto come “scienza sociale” è troppo estensivo ed intensivo rispetto agli oggetti propri della sua conoscenza: venendo escluse infatti proprio le componenti più essenziali della vita umana nella società. Ma se né le scienze naturali, né quella particolare scienza ‘sociale’ che è il diritto, valgono a poter considerare l'amicizia e l'amore per ciò che essi sono, componenti della realtà incommensurabili quantitativamente, e irriducibili a rapporti giuridico-patrimoniale qualitativamente, ai fini di loro migliore apprensione non resta che riconsiderare quell'opzione, esclusa sia dalle scienze che dal diritto, che accoglie la visione trascendente offerta dalle tradizioni spirituali. In particolare, se rivela a fondamento dell'esistenza reale un'eternità di Persone che si manifestano con spirito d'amicizia e d'amore. Accogliendole così, non quali ‘idee religiose’, ma *realtà* universali. Allora, rispetto alla domanda onde ero partito, circa il fondamento contrattuale o meno dell'esistere e stare in società, trovo risposta certa in senso negativo: no, io non esisto per contratto, né per diritto, bensì per atto gratuito d'amore. Ecco allora che il presupposto per cui io sperimento tutte queste dimensioni contrattuali, che pure esistono e hanno la loro importanza, non è tuttavia a sua volta un contratto: bensì, uno spazio – e il più vitale! – di gratuità. Ecco ciò che mi rende libero di vivere con libertà di coscienza ciò che pure mi impegna ed obbliga. Per non esserne quasi prevaricato, sì da ritenere – erroneamente – che tutto in fondo si riduca a un *do ut des*, a pura mutualità. Se io esisto,

non per diritto, né per contratto, bensì per dono delle persone divine che mi hanno creato – secondo la prospettiva adottata dalla visione ebraico-cristiana – allora la gratuità precede l’esperienza del diritto e quest’ultima riceve in essa il suo presupposto più autentico e vero. Allora, nel partecipare con sentimenti di gratitudine a questa donazione originaria ed abissale, che tutto lega e tiene insieme, unito nel vincolo d’una divina carità, guardo la ragione creatrice del mondo e la vedo guida di ogni costrutto giuridico, che sotto la sua fresca ombra e *ratio* trova piacere e utilità in vista del comune bene.

CONCLUSIONI

In quest'itinerario ho cercato di dimostrare in che modo, verosimilmente, il monoteismo trinitario cristiano possa aver fatto breccia nell'edificio del *ius romano* antico. Il travestimento giuridico della passione del Cristo, narrata dagli evangelisti, mi è parso offrire campo ad una riflessione ad ampio raggio, argomentata portando in luce la presenza sotto traccia d'arcaici istituti che, mediante l'annuncio, dovevano risultare non poco familiari a un uditorio, magari in armi, educato nella forma mentis del diritto romano. Cristo, oltre che divino redentore, è il paradigma dell'uomo che agisce secondo *ius*. Di fronte a una rivelazione simile, la religione romana non trovò figura adeguata da contrapporre. Cedette dunque, non però tutta la propria scienza del diritto, bensì solo una porzione, conservandone la civile, perché distinta e distinguibile da quella di diritto pubblico e sacro. Quest'ultima invece, distinta ancora nel II secolo da Ulpiano, fu per l'innanzi sempre più appannaggio di una nuova classe di sacerdoti, interpreti del nuovo culto secondo ragione tramandato dall'apostolo Pietro e predicato da Paolo. Il culto cristiano, la cui interpretazione univoca fu affidata all'annuncio dei contenuti della rivelazione spettante alla chiesa, sostituì e invalidò l'interpretazione antica e fenomenica, traghettandola dai segni alla Parola. Plasmandosi al diritto antico, il nuovo culto forgiò una società nuova che si reggeva su due pilastri giuridico-istituzionali e due autorità: l'imperatore, erede del governo temporale e del prestigio romano antico, e il papato, costituito pontefice e vicario al governo di un nuovo diritto, pubblico e divino. Di questo diritto rinnovato abbiamo analizzato la norma fondamentale, personificazione stessa del Cristo e del suo comandamento, comparandola con alcune nozioni del diritto *ad personas* presente nelle Istituzioni di Gaio. Abbiamo trovato così lo spunto per considerare ulteriormente la valenza persuasiva di un annuncio che, specialmente presso gli strati più umili della popolazione dell'impero, dovette rappresentare una considerevole opportunità di trascendere i limiti assegnati alla considerazione della persona da un diritto – quello dei Quiriti – concepito ancora su base tribale e sostanzialmente censitario. Assai lontano dunque dal recuperare il valore trascendente e infinito della dignità personale consegnato dalla cristianità alla civiltà giuridica.

BIBLIOGRAFIA

- (AA.VV.), *Validità, diritti, effettività, pagine di filosofia del diritto del Novecento*, a cura di ABIGNENTE, CIARAMELLI, POMARICI, Napoli 2010.
- ANSALONI, *Il processo di Gesù: dalla flagellazione alla crocifissione*, JusOnline n.3/2018.
- BACCARI, *All'origine della sinfonia di 'Sacerdotium' e Impero: da Costantino a Giustiniano*, pubblicato in *Rivista internazionale di scienze giuridiche e tradizione romana*, n.10, 2011/2012.
- BENEDETTO XVI, *Caritas in veritate*, Città del Vaticano 2009.
- BIONDI, *Il diritto romano-cristiano*, Milano 1952-1954.
- CAIMI, *Il processo a Gesù*, in *Filobarbaros, scritti in memoria di Gianfranco Gaggero*, Alessandria 2019.
- CANTARELLA, *I supplizi capitali*, Milano 2005.
- COSTABILE, *Temi e problemi dell'evoluzione storica del diritto pubblico romano*, Torino 2016.
- DELLA CORTE, *L'antico calendario dei Romani*. Genova 1963.
- GALANTE, *La condizione giuridica delle cose sacre*, I, Torino 1903.
- GUARINO, *Diritto privato romano*, Napoli 2001.
- KELSEN, *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, Torino 2000.
- LAURENDI, *La monarchia etrusca a Roma ed il 'nomen' di Servio Tullio: 'epos' e storia. Dati e considerazioni sulla tavola di Lione e la tomba François*. Polis, studi interdisciplinari sul mondo antico III (2010).
- LAURENDI, *Roma e l'Italia tirrenica, Magistrature e ordinamenti istituzionali nei secoli V e IV a.C.*, a cura di E. BIANCHI e C. PELLOSO, Alessandria 2020.
- LUCREZI, *Il furto di terra e di animali in diritto ebraico e romano. Studi sulla 'Collatio' VII*, Torino 2015.
- LUCREZI, *La successione intestata in diritto ebraico e romano. Studi sulla 'Collatio' III*, Torino 2005.
- MIGLIETTA, *Processo a Gesù tra generi letterari e 'nuove frontiere'. Annotazioni storico-giuridiche*, in *Arte e diritto. Seminario conclusivo del Dottorato in Scienze Giuridiche*, a cura di V. Barsotti, Firenze 2016.
- KHON L.E., *Joseph Klausner on why Israel rejected Jesus*, McMaster University, Hamilton 1979, relatore Professor B.F. Meyer.
- RATZINGER, *Gesù di Nazareth, Dal Battesimo alla Trasfigurazione*, Milano 2011.
- RATZINGER, *La vera Europa, Identità e missione*, Siena 2021.
- SCELLINI, *Storia del diritto canonico*, Milano 2014.

INDICE DELLE FONTI

XII TABULAE

4.2

7.2

8.2

8.14

8.23

8.24a

10.6b

12.2a-2b

ARISTOTELES

Politica

1253a

CICERO

De divinatione

1.1.1

1.2.3

De inventione

2.53-54

2.160.98

De legibus

2.19-22

2.12.31

3.6

De natura deorum

2.8

1.84

CATECHISMO DELLA CHIESA CATTOLICA

1807

1131

CODEX THEODOSIANUS

1.4.3 (Dat. VII. id. novemb. Ravenna)
1.27.1 (data VIII kal. Iulias Constantinopoli)

CODICE CIVILE

Art. 606
Art. 1253
Art. 1236
Art. 2736

CODICE DI DIRITTO CANONICO

1199 §1

COSTITUZIONE ITALIANA

Art.29

DIGESTA IUSTINIANI

1.1.1.2
1.1.1.10
23.2.1
44.7.52

GAIUS

Institutiones

1.9
1.12
1.13-15
1.17
1.25
1.26
1.49
2.4
2.8

GELLIUS

Noctes Atticae

1.12

HERACLITUS

Peri fuseos

53 DK
94 DK
97 DK

HISTORIA AUGUSTA

Alexander Severus
22.4
43.6-7
51.7-8

HOMERUS

Ilias
2.494-759

INSTITUTIONES IUSTINIANI

Prooemium de confirmatione institutionum
1.1. pr.
1.1.1
1.1.4
1.2 pr.
1.2.11

LIVIUS

Ab urbe condita
1.32
2.2.1

NOVELLAE IUSTINIANI
131.1-2 (AD 545)

PLINIUS

Epistulae
10.96

SALLUSTIUS

Bellum Catilinae

51

SENECA

De ira

1.16.5

Epistulae ad Lucilium

5.47

SERVIUS

Commentarius in Vergilii Aeneidos libros

9.52

TERTULLIANUM

Apologeticum

24.1

TOMMASO D'AQUINO

Summa Theologiae

1.2.61.3

2.2.30

VERGILIUS

Aeneid

2.721-794

VETUS TESTAMENTUM

Liber Genesis

1.11-12

1.24

1.26

1.29

2.17

3.21

4.2

4.9

6.5

6.6

9.3
15.6
15.9-10
15.17
18.23-33
20.1-15
20.7
25.29-34

Liber Exodus

1.9-11
3.13-14
12.5
20.5
30.13

Liber Leviticus

16.5-10
27.54

Liber Deuteronomii

6-4-9
6.16

Liber Isaiae

42.1-4

Prophetia Zachariae

11.12-13

NOVUM TESTAMENTUM

Evangelium secundum Marcum

4.1-12
7.8-9
12.1-11
12.28-34
14.15-16
15.23

Evangelium secundum Matthaeum

1.1-17

5.38-45
6.9-13
7.2
7.12
8.5-13
9.1-8
9.4
9.12-13
10.8
12.25
13.55
15.28
16.16
16.24-25
17.24-27
18.20
18.21-34
21.15-16
22.15-22
25.31-46
26.39-44
27.19
27.54

Evangelium secundum Lucam

4.12
4.14-30
10.1-12
17.7-10
23.16
23.34
23.31

Evangelium secundum Ioannem

1.1-14
1.3
1.4
3.16.18
6.40
8.34-36
8.39
8.44

13.1
13.13-17
13.17
13.34
14.16
14.31
15.13
15.14
15.15
16.12-14
16.33
17.19
18.3-4
18.8-9
18.14
18.36
18.37
18.38
19.11

Actus Apostolorum

18.2
18.7

Epistula ad Romanos

13.8-10

Epistula I ad Corinthios

1.23
2.1-2
9.16-18

Epistula II ad Corinthios

5.21

Epistula ad Galatas

2.20

Epistula ad Ephesios

6.12

Epistula ad Philippenses

2.5

2.7

Epistula ad Colossenses

4.1

Epistula ad Philemonem

8.17

Epistula ad Hebraeos

6.13-18

Epistula I Petri

2.13-17

Epistula I Ioannis

1.1

4.8

5.19