

## PREMESSE E LINEE DI RICERCA

SOMMARIO: 1. *Religio, populus e imperium*. – 2. Termini e concetti: per una corretta ricostruzione del rapporto tra *sacerdotium* e *imperium*. – 3. “Autoproiezioni” moderne e contemporanee: a proposito dell'*Isolierung*. – 4. *Sacerdotes* e *magistratus*. – 5. “Laicità” tra diritto e religione. – A) Elementi romani della “laicità”: a proposito di *sacerdotes*, *magistratus* e *populus*. – 6. “Sviluppo storico” della “sinfonia” di *sacerdotium* e *imperium* nella legislazione del IV secolo. – A) «*Unde iuxta hanc indulgentiam nostram debebunt deum suum orare pro salute nostra et rei publicae ac suae*»: l'editto di Galerio. – B) «[...] *Nobis atque omnibus qui sub potestate nostra sunt constituti, placatum ac propitium possit existere*»: l'editto di Milano. – C) La rinuncia di Graziano al titolo di *pontifex maximus*. – D) L'editto *Cunctos populos* (CTh. 16,1,2 = C. 1,1,1). – 7. Giustiniano e la *consonantia* (συμφωνία) di *sacerdotium* e *imperium*: a proposito della legislazione novellare. – 8. Linee di ricerca.

### 1. RELIGIO, POPULUS E IMPERIUM

Negli anni '40 del secolo scorso Riccardo Orestano in un fondamentale studio sulle nozioni originarie di *fas* e *ius* osservava come nella storia di Roma domini «il concetto che non solo le principali vicende, ma i principi stessi dell'organizzazione sociale fossero rispondenti alla volontà degli Dei»<sup>1</sup>.

Il sistema romano si caratterizza, invero, per un profondo rapporto tra *religio*, *populus* e *imperium*, che si inserisce nel solco della concezione originaria secondo cui la giustificazione dell'egemonia politica di Roma andava rintracciata nella volontà divina<sup>2</sup> e nel costante mantenimen-

---

<sup>1</sup>R. ORESTANO, “Dal *ius* al *fas*. Rapporto fra diritto divino e umano in Roma dall'età primitiva all'età classica”, in *BIDR*, 46, 1940, p. 198 (ora in *Id.*, *Scritti*, II, Napoli 1998, p. 565).

<sup>2</sup>Vedi F. SINI, *Sua cuique civitati religio. Religione e diritto pubblico in Roma antica*, Torino 2001, p. 6 ss.: «I sacerdoti romani, fin dalle prime elaborazioni teologiche e giuridiche, rilevabili peraltro anche nelle versioni annalistiche delle più antiche vicende storiche di Roma, teorizzarono sempre un rapporto di imprescindibile causalità con la *religio* per tutte le manifestazioni significative della vita e della storia del Popolo romano». L'A. è più volte ritorna-

to di una favorevole situazione di benevolenza e di amicizia da parte degli Dei<sup>3</sup>.

Come è noto, fin dall'epoca più antica le fonti ricollegano al *favor Dei* la fortuna dell'*imperium populi Romani* e la sua estensione *sine fine*<sup>4</sup>; in questa prospettiva la fondazione dell'*urbs Roma*<sup>5</sup> e la crescita della *civitas* (*civitas augescens*, *civitas amplianda* secondo le diverse espressioni del giurista Pomponio e dell'imperatore Giustiniano: D. 1,2,2,7; C. 7,15,2)<sup>6</sup> risultano causalmente correlate al volere divino.

---

to sul tema del rapporto tra religione e *imperium populi Romani* vedi ID., "Religione e sistema giuridico in Roma repubblicana", in *Diritto@storia*, 3, 2004; ID., *A quibus iura civibus praescribebantur. Ricerche sui giuristi del III secolo a.C.*, Torino 1995, p. 104 ss.; ID., *Bellum Ne-fandum. Virgilio e il problema del "diritto internazionale antico"*, Sassari 1991, p. 256 ss.

<sup>3</sup>Nell'epoca arcaica e repubblicana la *sapientia* sacerdotale perseguiva la finalità di instaurare e preservare la *pax deorum*; vedi R. ORESTANO, *I fatti di normazione nell'esperienza romana arcaica*, Torino 1967, p. 114; R. FIORI, *Homo sacer. Dinamica politico-costituzionale di una sanzione giuridico-religiosa*, Napoli 1996, p. 173 s. Per un ampio esame delle fonti attestanti i comportamenti suscettibili di violare siffatta *pax* e sul concetto di "legalismo religioso" vedi P. VOCI, "Diritto sacro romano in età arcaica", in *SDHI*, 19, 1953, p. 49 ss. (ora in ID., *Scritti di diritto romano*, I, Padova 1985, p. 226 ss.); M. SORDI, "Pax deorum e libertà religiosa nella storia di Roma", in *La pace nel mondo antico*, Milano 1985, p. 146 ss.; E. MONTANARI, "Il concetto originario di 'pax' e la 'pax deorum'", in *Concezioni della pace, Atti dell'VIII Seminario Internazionale di Studi Storici "Da Roma alla Terza Roma"*, a cura di P. Catalano e P. Siniscalco, Roma 2006, p. 39 ss.; F. SINI, "Diritto e *pax deorum* in Roma antica", in *Diritto@storia*, 5, 2006; L. FRANCHINI, "Principi di '*ius pontificium*'", in *Religione e diritto romano. La cogenza del rito*, a cura di S. Randazzo, Tricase 2015, p. 265 ss.

<sup>4</sup>Virgilio, *Aen.* 1,275-279: «*Inde lupae fulvo nutricis tegmine laetus Romulus excipiet gentem et Mavortia condet moenia Romanosque suo de nomine dicet. His ego nec metas rerum nec tempora pono: imperium sine fine dedi*». Per approfondimenti vedi P. BOYANCÉ, *La religion de Virgile*, Paris 1963, p. 54; G. PICCALUGA, *Terminus. I segni di confine nella religione romana*, Roma 1974, p. 209; R. TURCAN, "Rome éternelle et les conceptions gréco-romaines de l'éternité", in *Roma Costantinopoli Mosca, Atti del I Seminario Internazionale di Studi Storici "Da Roma alla Terza Roma"*, Napoli 1983, p. 16; A. MASTINO, "Orbis, kosmos, oikoumene: aspetti spaziali dell'idea dell'Impero universale da Augusto a Teodosio", in *Popoli e spazio romano tra diritto e profezia, Atti del III Seminario Internazionale di Studi Storici "Da Roma alla Terza Roma"*, Napoli 1986, p. 71. L'influsso della concezione virgiliana dell'*imperium sine fine* sulla codificazione giustiniana è oggetto di analitica indagine in P. CATALANO, "Impero: un concetto dimenticato del diritto pubblico", in *Cristianità ed Europa. Miscellanea di studi in onore di L. Prosdocimi*, II, Roma 2000, p. 41 s.

<sup>5</sup>Ennio, *Ann.* 501: «*Augusto augurio postquam inclita condita Roma est*»; Livio 1,4,1: «*Sed debebatur, ut opinor, fatis tantae origo urbis maximique secundum deorum opes imperii principium*». Per approfondimenti, A. GRANDAZZI, *La fondation de Rome. Réflexion sur l'histoire*, Paris 1991. Da ultimo, F. SINI, "Fondazione della *urbs Roma*", in *Diritto@storia*, 15, 2017.

<sup>6</sup>Sui concetti romani di *civitas augescens* e *civitas amplianda* vedi M.P. BACCARI, *Cittadini popoli e comunione nella legislazione dei secoli IV-VI*, Torino 2011<sup>2</sup>, p. 53 ss.; P. CATA-

Cicerone, “giureconsulto laico”<sup>7</sup>, nel *De natura deorum* efficacemente esprime siffatto rapporto di profonda causalità tra *religio*, *res publica* e *imperium*:

«C. Flaminius Coelius religione neglecta cecidisse apud Transumentum scribit cum magno rei publicae vulnere. Quorum exitio intellegi potest eorum imperiis rem publicam amplificatam qui religionibus paruisent. Et si conferre volumus nostra cum externis, ceteris rebus aut pares aut etiam inferiores reperiemur, religione, id est cultu deorum, multo superiores»<sup>8</sup>.

L’Arpinate afferma che *neglegere la religio*<sup>9</sup> ha sempre cagionato grandi

---

LANO, “Cinque premesse ‘inattuali’ per studi sulla cittadinanza romana”, in *BIDR*, 108, 2013, p. 4 s.; A. SACCOCCIO, “Una alternativa alla globalizzazione è possibile: *Roma communis patria*”, in *Città e diritto. Studi per la partecipazione civica. Un “codice” per Curitiba*, Napoli 2016, p. 125; p. 137 s. Rilevanti sotto questo aspetto anche le osservazioni di M. CACCIARI, “Il mito della *civitas augescens*”, in *Il Veltrò. Rivista della civiltà italiana*, 41.2-4, 1997, p. 161 ss. Di recente, l’illustre A. è tornato su queste tematiche al VI Seminario di studi “Tradizione repubblicana romana” su la *Cittadinanza MDCCC anniversario della constitutio Antoniniana* (Roma, Campidoglio 17-18 dicembre 2012).

<sup>7</sup>L’espressione “Cicerone giureconsulto” è tratta dal noto lavoro di E. COSTA, *Cicerone giureconsulto*, Bologna 1927. Per quanto, invece, concerne l’espressione “giureconsulto laico”, essa viene adoperata con riferimento a Cicerone da M.P. BACCARI, s. v. *Diritti umani*, in *Enciclopedia di Bioetica e Scienza giuridica*, a cura di E. Sgreccia e A. Tarantino, IV, Napoli 2011, p. 369 ss. L’A. ricorda l’uso dell’appellativo “laico” fatto da Giorgio La Pira sia pure in riferimento a Virgilio. Osserva La Pira: «Ma Virgilio è, in certo senso, il profeta laico di quell’età augustea che è davvero unica ed esemplare nella storia intera del mondo: in essa, infatti, si attuò, con l’Incarnazione e la Nascita di Cristo, la pienezza dei tempi (san Paolo, Lettera ai Galati), la pace ed in certo senso la giustizia (*templum iustitiae*) dei popoli di tutta la terra, *toto orbe terrarum in pace composito*». Sul punto vedi P. CATALANO, “Da Roma a Betlemme. A proposito della ‘strategia romana’ di Cristo e degli Apostoli secondo Giorgio La Pira”, in *Studium*, 2, marzo-aprile 2001, anno 97°, p. 222 s.

<sup>8</sup>Cic., *De nat. deor.* 2,8; su cui vedi C. BAILEY, *Phases in the Religion of Ancient Rome*, Berkeley 1932 (rist. Westport 1972), p. 274 s.; R. TURCAN, *Religion romaine*, II, *Le culte*, Leiden-New York-København-Köln 1988, p. 5 s.; M. HUMBERT, “Droit et religion dans la Rome antique”, in *Mélanges Felix Wubbe*, Fribourg 1993, p. 196 s.; F. SINI, *Sua cuique civitati religio*, cit., p. 11 s. Più in generale riguardo alle concezioni religiose di Cicerone vedi M. VAN DEN BRUWAENE, *La théologie de Cicéron*, Louvain 1937; L. TROIANI, “Cicerone e la religione”, in *Rivista Storica Italiana*, 96, 1984, p. 920 ss.; C. BERGEMANN, *Politik und Religion im spätrepublikanischen Rom*, Stuttgart 1992.

<sup>9</sup>Sull’ambito semantico del termine vedi H. FUGIER, *Recherches sur l’expression du sacré dans la langue latine*, Paris 1963, p. 172 ss.; É. BENVENISTE, *Le vocabulaire des institutions indo-européennes*, II, *Pouvoir, droit, religion*, Paris 1989, p. 265 ss.; G. LIEBERG, “Considerazioni sull’etimologia e sul significato di *religio*”, in *Rivista di Filologia e di Istruzione Classica*, 102, 1974, p. 34 ss.; E. MONTANARI, s. v. *Religio*, in *Enciclopedia Virgiliana*, IV, Roma

*vulnera* al popolo romano, mentre l'osservanza dei precetti religiosi non può che garantire la prosperità della *res publica* e che i Romani si sono dimostrati rispetto agli altri popoli «*religione, id est cultu deorum, multo superiores*».

L'*amplificatio* della *res publica* è strettamente connessa alla peculiare cautela verso la *religio* mostrata dai Romani, in particolar modo da coloro i quali detengono l'*imperium* («[...] *imperii rem publicam amplificatam qui religionibus paruisent*»).

È ancora Cicerone a sottolineare come la *religio* costituisca il *fundamentum* della *civitas*, la quale non avrebbe potuto raggiungere la propria grandezza «*sine summa placatione deorum immortalium*»<sup>10</sup> e senza la solerte attenzione manifestata dal popolo per la preghiera e le cerimonie religiose.

Il carattere provvidenziale dell'Impero, funzionalmente collegato alla profonda religiosità del popolo romano, è tema ricorrente nelle opere dell'Arpinate che nell'orazione *De haruspicum responsis* ribadisce come la *pietas* e la *religio* rendano i Romani superiori «*ad omnes gentes et nationes*»<sup>11</sup>.

La centralità della *pietas* e della *fides* del popolo per la propiziazione del favore divino anche per l'*imperium* è poi chiarita da Livio che afferma come gli Dei si sarebbero mostrati in ogni circostanza benevoli verso coloro i quali praticano la *pietas* e onorano la *fides*: «[...] *favere enim pietati fideique deos, per quae populus Romanus ad tantum fastigii venerit*»<sup>12</sup>.

---

1988, p. 423 ss. Sulle definizioni ciceroniane di *religio* vedi F. SINI, "Religione e sistema giuridico in Roma repubblicana", cit.

<sup>10</sup> Cic., *De nat. deor.* 3,5: «*Cumque omnis populi Romani religio in sacra et in auspicia divina sit, tertium adiunctum sit, si quid praedictionis causa ex portentis et monstris Sibyllae interpretes haruspicesve monuerunt, harum ego religionum nullam umquam contemnendam putavi mihi que ita persuasi, Romulum auspiciis, Numam sacris constitutis fundamenta iecisse nostrae civitatis, quae numquam profecto sine summa placatione deorum immortalium tanta esse potuisse*».

<sup>11</sup> Cic., *De har. resp.* 19: «*Etenim quis est tam vaecors qui aut, cum suspexit in caelum, deos esse non sentiat et ea quae tanta mente fiunt, ut vix quisquam arte ulla ordinem rerum ac necessitudinem persequi possit, casu fieri putet, aut, cum deos esse intellexerit, non intellegat eorum numine hoc tantum imperium esse natum et auctum et retentum? Quam volumus licet, patres conscripti, ipsi nos amemus, tamen nec numero Hispanos nec robore Gallos nec calliditate Poenos nec artibus Graecos nec denique ipso huius gentis ac terrae domestico nativoque sensu Italos ipsos ac Latinos, sed pietate ac religione atque hac una sapientia, quod deorum numine omnia regi gubernarique perspeximus, omnis gentis nationesque superavimus*». Sul passo vedi M. HUMBERT, "Droit et religion dans la Rome antique", cit., p. 191 ss.

<sup>12</sup> Liv. 44,1,9-11: «*Paucis post diebus consul contionem apud milites habuit. Orsus a parricidio Persei perpetrato in fratrem, cogitato in parentem, adiecit post scelere partum regnum veneficia, caedes, latrocinio nefando petitum Eumenen, iniurias in populum Romanum, direptiones sociarum urbium contra foedus, ea omnia quam diis quoque invisa*

La stretta connessione, tipicamente romana, tra *religio*, *populus* e *imperium* è il punto di partenza da cui non può prescindere uno studio che intenda ricostruire le dinamiche sottese al rapporto tra *sacerdotium* e *imperium* in Roma antica.

Tanto più che, secondo una continuità che abbraccia un lungo arco di secoli, la consapevolezza dell'incidenza della *religio* sulla vita dell'*imperium* e del *populus* costituisce un *leitmotiv* costante nella storia del sistema giuridico romano, che resiste ancora in epoca imperiale.

L'esistenza di un profondo e imprescindibile rapporto tra poteri religiosi e istituzioni (politiche e giuridiche) continua, invero, a costituire elemento cardine dell'*imperium populi Romani* anche nel corso dei secoli successivi.

Se si ascolta il linguaggio delle fonti, infatti, emerge come ancora nel VI secolo la devozione dei sacerdoti verso Dio e le loro preghiere rappresentino il miglior presidio per l'*imperium* e per l'*amplificatio* della *res publica*: la convinzione caratteristica dell'età più antica secondo cui la salvezza del *populus* dipende dall'alleanza con la divinità emerge con evidenza nella legislazione giustiniana e, in particolare, in quella novellare.

Come avremo modo di approfondire nel corso del presente lavoro, la cosiddetta "teoria della sinfonia" (*consonantia/συμφωνία*) tra *sacerdotium* e *imperium* che Giustiniano formula nella *praefatio* della Novella 6 del 535 è funzionale al perseguimento dell'*utilitas* degli uomini («[...] *omne quicquid utile est humano conferens generis*») e implica a più riprese la necessità di una costante preghiera dei sacerdoti cui consegue il *favor Dei* per l'*imperium* oltre che, più in generale, la prosperità della *res publica*.

## 2. TERMINI E CONCETTI: PER UNA CORRETTA RICOSTRUZIONE DEL RAPPORTO TRA SACERDOTIUM E IMPERIUM

Alla luce del profondo rapporto tra *religio*, *populus* e *imperium* che caratterizza il sistema giuridico romano sin dall'epoca più antica, possiamo intraprendere il cammino volto a puntualizzare i caratteri di *sacerdotium* e *imperium*.

---

*essent, sensurum in exitu rerum suarum: favere enim pietati fideique deos, per quae populus Romanus ad tantum fastigii venerit*». Sulle concezioni religiose di Livio vedi G. STÜBLER, *Die Religiosität des Livius*, Stuttgart-Berlin 1941; A. PASTORINO, *Religiosità romana dalle Storie di Tito Livio*, Torino 1961; W. LIEBESCHUETZ, "The Religious Position of Livy's History", in *The Journal of Roman Studies*, 57, 1967, p. 45 ss.

Il rapporto tra potere sacerdotale e potere imperiale costituisce certamente una delle questioni maggiormente discusse dagli studiosi, anche romanisti, esaminata mediante l'assunzione di diverse e spesso contrastanti prospettive<sup>13</sup>.

I risultati prodotti dalle ricerche soffrono per lo più i limiti di un metodo inadeguato, basato sull'utilizzo di termini e concetti moderni ("auto-proiezioni"<sup>14</sup>), che sovente non trovano riscontro nelle fonti e che hanno finito con l'offuscare non solo la memoria storica ma, via via, anche ogni aspetto concreto insito nei concetti romani di *sacerdotium* e *imperium*.

Il rilievo critico che può essere generalmente mosso alle ricerche condotte sulla relazione tra i due poteri è infatti proprio quello di non aver sufficientemente analizzato la storia giuridica dei termini e dei concetti e, in tale direzione, tratto le relative conseguenze giuridiche.

È necessario, invece, qualora si voglia procedere a una corretta indagine del problema, abbandonare le astrazioni elaborate dalla dottrina moderna e contemporanea e liberarsi dalle deviazioni e sovrapposizioni concettuali, individuando principi «che permangono (o comunque "resistono") nel divenire storico»<sup>15</sup>.

---

<sup>13</sup> Sul tema generale e assai dibattuto del rapporto tra *sacerdotium* e *imperium*, visto da angolature diverse, vasta è la letteratura; mi limito a citare, per quanto concerne gli studi romanistici, B. BIONDI, *Il diritto romano cristiano*, I, Milano 1952, p. 168 ss.; J. GAUDEMET, *L'Église dans l'Empire romain (IV<sup>e</sup>-V<sup>e</sup> siècles)*, Paris 1958, p. 192 ss.; G.G. ARCHI, *Teodosio II e la sua codificazione*, Napoli 1976, p. 151 ss.; G. NOCERA, "La polemica tra l'Impero e il cristianesimo dopo Costantino", in *Atti del III Convegno Internazionale dell'Accademia Romanistica Costantiniana*, Perugia 1979, p. 265 ss.; L. DE GIOVANNI, *Chiesa e Stato nel Codice Teodosiano: alle origini della codificazione in tema di rapporti Chiesa-Stato*, Napoli 2005. In particolare sull'epoca giustiniana vedi P. BATIFFOL, "L'empereur Justinien et le siège apostolique", in *Recherches de Science Religieuse*, 16, 1926, p. 193 ss.; B. BIONDI, *Giustiniano Primo. Principe e legislatore cattolico*, Milano 1936, p. 117 ss.; K. VOIGT, *Staat und Kirche von Konstantin dem Großen bis zum Ende der Karolingerzeit*, Stuttgart 1936, p. 44 ss.; p. 57 ss.; J. MEYENDORFF, "Justinian, the Empire and the Church", in *Dumbarton Oaks Papers*, 22, 1968, p. 43 ss.; M. AMELOTTI, "Giustiniano tra teologia e diritto", in *L'imperatore Giustiniano. Storia e mito (Giornate di studio a Ravenna 14-16 ottobre 1976)*, a cura di G.G. Archi, Milano 1978, p. 31 ss.; P.G. CARON, *Corso di storia dei rapporti fra Stato e Chiesa*, I, *Chiesa e Stato dall'avvento del cristianesimo agli inizi della monarchia assoluta*, Milano 1981, p. 11 ss.; ID., "Natura giuridica del sistema dei rapporti fra Stato e Chiesa nell'Impero romano e nell'Impero bizantino", in *Studi in onore di C. Sanfilippo*, II, Milano 1982, p. 61 ss.

<sup>14</sup> Sui procedimenti di "auto-proiezione" attraverso cui si collocano ('proiettano') nel passato teorie elaborate molti secoli dopo vedi *infra*.

<sup>15</sup> P. CATALANO, "Il diritto romano attuale dell'America Latina", in *Index*, 6, 1976, p. 97; più approfonditamente ID., *Diritto e persone. Studi su origine e attualità del sistema romano*, Torino 1990, p. VII ss.

L'Orestano già nel secolo scorso evidenziava il rischio cui si va incontro allorché si operi una "autoproiezione" di concetti moderni sulle antiche fonti: «termini, concetti, regole e forme della tradizione romanistica i quali, fino nel nostro presente, possono sembrare analoghi o addirittura eguali a quelli dell'esperienza romana, non lo furono né lo sono mai, perché hanno assunto un valore diverso nei singoli contesti storici che li hanno autonomamente rivissuti»<sup>16</sup>.

Quando si tratta di indagare il sistema giuridico romano, il rischio più grave – dal punto di vista metodologico – è proprio quello di introdurre elementi a esso estranei, adoperando termini (e concetti) assenti nelle fonti «mediante un procedimento astrattivo in funzione storica»<sup>17</sup>.

Da questo punto di vista risulta, dunque, indispensabile il recupero degli antichi concetti e con essi di quel rigore terminologico ormai da troppo tempo trascurato<sup>18</sup>, come acutamente osservava Biondo Biondi che defini-

<sup>16</sup>R. ORESTANO, *Il «problema delle persone giuridiche» in diritto romano*, Torino 1968, p. 185 ss. Dello stesso A. vedi anche *Introduzione allo studio del diritto romano*, Bologna 1987, p. 402 ss., ove l'A. intitola un paragrafo "Degli «spostamenti», delle «generalizzazioni», delle «autoproiezioni»" ed evidenziando la cura che si richiede, soprattutto rispetto alle esperienze del passato, nell'adoperare nozioni astratte, sottolinea che i "procedimenti astrattivi" «si verificano in particolare quando nozioni astratte, del tutto create nel presente e per il presente, vengono spostate e spesso generalizzate a esprimere esperienze del passato oppure anche del presente, ma diverse da quelle in cui si sono formate». Per un approfondimento del concetto di "autoproiezione" in Riccardo Orestano vedi M. BRUTTI, "Storiografia e critica del sistema pandettistico", in *Quaderni fiorentini*, 8, 1979, p. 317 ss. Nella stessa linea dell'Orestano, evidenziando la pericolosità delle moderne "autoproiezioni" sulle fonti antiche, si muovono P. CATALANO, *Diritto e persone*, cit., p. 218 ss. e M.P. BACCARI, *Cittadini popoli e comunione*, cit., p. 3 ss. Cfr. M. BRUTTI, "Rileggere Orestano. Teoria e storiografia del diritto", in *RISG*, 4, 2013, p. 6, nt. 8.

<sup>17</sup>P. DE FRANCISCI, "Categorie astratte nella storia del diritto romano", in *Studi in onore di E. Volterra*, I, Milano 1971, p. 2; ID., *Primordia civitatis*, Roma 1959, p. 6 ss., ove viene evidenziato che per comprendere la formazione e l'evoluzione del sistema romano è necessario «a differenza da quanto talvolta avviene, e specialmente da parte di giovani studiosi, prescindere il più possibile da quel complesso di concetti, di categorie, di schemi che costituiscono i fondamenti della dogmatica giuspubblicistica moderna».

<sup>18</sup>È stata più volte evidenziata dal Catalano l'utilità di una revisione terminologica e della riscoperta della concretezza propria della giurisprudenza romana. Vedi, ad es., P. CATALANO, *Diritto e persone*, cit., p. 196 ss.; ID., "Alcuni concetti e principi giuridici romani secondo Giorgio La Pira", in *Il ruolo della buona fede oggettiva nell'esperienza giuridica storica e contemporanea, Atti del Convegno internazionale di studi in onore di Alberto Burdese (Padova, Venezia, Treviso, 14-15-16 giugno 2001)*, a cura di L. Garofalo, I, Padova 2003, p. 61 ss. Nello stesso senso vedi M.P. BACCARI, *Cittadini popoli e comunione*, cit., p. 3

va la terminologia «mezzo sicuro e prezioso» oltre che «prima dommatica giuridica»<sup>19</sup>.

Senza dubbio un primo sforzo per puntualizzare i caratteri di *sacerdotium* e *imperium* in aderenza al dettato delle fonti – caratteri che diventano punti focali per cogliere pienamente la cosiddetta “teoria della sinfonia”, enunciata nella Novella 6 dell’imperatore Giustiniano – è stato compiuto nell’ambito del XIV Seminario Internazionale di Studi Storici “Da Roma alla Terza Roma” sul tema «*Laïcité entre droit et religion*».

Questo Seminario ha costituito un’importante occasione per precisare come i concetti di *sacerdotium* e *imperium* possano essere compresi solo a partire dalla distinzione repubblicana di *sacerdotes* e *magistratus*, nonché per fare chiarezza sul corretto modo di intendere il rapporto tra i due poteri alla luce della profonda compenetrazione tra *ius*, *mos* e *religio* che caratterizza il sistema romano.

### 3. “AUTOPROIEZIONI” MODERNE E CONTEMPORANEE: A PROPOSITO DELL’ISOLIERUNG

Allo scopo di eliminare le incrostazioni concettuali che si sono venute sedimentando nel corso dei secoli sui concetti romani di *sacerdotium* e *imperium* è necessario tornare alle fonti, recuperando i principi propri della nostra più antica tradizione giuridica e cioè quella concezione in cui *ius*, *mos* e *religio* sono profondamente compenetrati.

Gli studi sul rapporto tra *sacerdotium* e *imperium* – e su un piano più ge-

---

ss.; p. 27 s.; ID., “Alcuni principi del diritto romano per la difesa dell’uomo nella globalizzazione”, in *Teoria del diritto e dello Stato. Rivista europea di cultura e scienza giuridica*, 1, 2005, p. 1 ss.

<sup>19</sup>Vedi B. BIONDI, “La terminologia romana come prima dommatica giuridica”, in *Studi in onore di V. Arangio-Ruiz*, II, Napoli 1953, p. 73 ss. (ora in ID., *Scritti giuridici*, I, Milano 1965, p. 181 ss.). Sull’importanza della terminologia vedi anche F.C. VON SAVIGNY, *Sistema del diritto romano attuale*, trad. a cura di V. Scialoja, I, Torino 1886, p. 25 (*System des heutigen römischen Rechts*, I, Berlin 1840, p. XLIII), il quale pone in rilievo la necessità di una «cura specialissima» per l’esatta «determinazione della terminologia conforme alle fonti [...] tale importanza deriva dal fatto che tra il linguaggio inesatto e l’erronea ricostruzione o connessione dei concetti v’ha innegabilmente una pericolosa reciproca influenza [...] Solo sarà prudente evitare sempre quelle espressioni inesatte, che per il loro intimo legame con i falsi concetti si ravvisano veramente pericolose». Sul punto vedi anche le riflessioni di R. ORESTANO, *Diritto. Incontri e scontri*, Bologna 1981, p. 265 ss.; p. 549; p. 737.

nerale tra religione e diritto – hanno, invero, subito per lungo tempo il condizionamento di fuorvianti impostazioni storiografiche e metodologiche, prima fra tutte quella che suppone la “*Isolierung*” del diritto dalla morale e dalla religione nel sistema romano, sia precristiano che cristiano.

Come è noto, negli anni '30 del secolo scorso Fritz Schulz – probabilmente suggestionato da quanto già sostenuto da Rudolf von Jhering a proposito della separazione tra religione e diritto in Roma antica<sup>20</sup> – intitola “*Isolierung*” uno dei capitoli più stimolanti<sup>21</sup> del celebre *Prinzipien des römischen Rechts*<sup>22</sup>.

---

<sup>20</sup> In tal senso vedi M. BRETONE, “La storia del diritto romano fra scienza giuridica e antichistica”, in *Iura*, 39, 1988 [ma 1991], p. 14, il quale a proposito dell'insistenza sull'*Isolierung* da parte di Schulz afferma: «Io vi intravedo un filo che risale a Weber (oltre che a Jhering)»; L. SOLIDORO MARUOTTI, *Tra morale e diritto. Gli itinerari dell'aequitas. Lezioni*, Torino 2013, p. 35. Sulle riflessioni dello Jhering in ordine all'antitesi tra i concetti di *fas* e *ius* vedi R. VON JHERING, *Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung*, I, Leipzig 1852, qui citato nella trad. francese a cura di O. De Meulenaere, *L'esprit du droit romain dans les diverses phases de son développement*, I, Paris 1886 (rist. an. Bologna 2004), p. 267 s.; ID., *Les Indo-Européens avant l'histoire*, trad. francese a cura di O. De Meulenaere, Paris 1895, p. 70. La posizione assunta dallo Jhering su questi temi ha notevolmente influenzato la dottrina successiva; solo per citarne alcuni: L. MITTEIS, *Römisches Privatrecht bis auf die Zeit Diokletians*, I, Leipzig 1908, p. 22 s.; G. SEGRÈ, *Corso di diritto romano. Le cose*, parte I, Torino 1927, p. 21 ss.; B. BIONDI, *Corso di Istituzioni di diritto romano*, I, Catania 1929, p. 74 ss.; C. FERRINI, s. v. *Fas*, in *Nuovo Digesto Italiano*, V, Torino 1938, p. 919; P. DE FRANCISCI, *Storia del diritto romano*, I, Milano 1939, p. 281 ss.; p. 338 ss.; R. ORESTANO, “Dal *fas* al *ius*. Rapporto fra diritto divino e umano in Roma dall'età primitiva all'età classica”, cit., p. 197, nt. 3; ID., *Introduzione allo studio storico del diritto romano*, Parte speciale: *Su talune concezioni del diritto nell'esperienza giuridica romana*, I, Torino 1953, p. 257 ss.; A. SCHIAVONE, *Ius. L'invenzione del diritto in Occidente*, Torino 2005, p. 72 ss. Di recente su queste tematiche vedi i contributi apparsi nel volume *Religione e diritto romano. La cogenza del rito*, cit., in particolare F. CHINI, “Idee vecchie e nuove intorno a *ius* e *fas*”, p. 115 ss.; G. TURELLI, “‘*Fetialis religio*’. Una riflessione su religione e diritto nell'esperienza romana”, p. 449 ss.

<sup>21</sup> Così G. PUGLIESE, “L'autonomia del diritto rispetto agli altri fenomeni e valori sociali nella giurisprudenza romana”, in *La storia del diritto nel quadro delle scienze storiche, Atti del primo Congresso Internazionale della Società italiana di storia del diritto*, Firenze 1966, p. 161 ss. Sotto tale profilo è interessante il richiamo dell'A. alla posizione assunta sul punto dall'Orestano, il quale qualificava invece il capitolo sull'*Isolierung* come “uno dei meno appaganti”.

<sup>22</sup> Sul non trascurabile rilievo assunto dalle teorizzazioni di Fritz Schulz sulla dottrina romanistica vedi M. BRETONE, “Uno sguardo retrospettivo. Postulati e aporie nella History di Schulz”, in *Tecniche e ideologie dei giuristi romani*, Napoli 1984<sup>2</sup>, p. 340 ss.; F. WIEACKER, *Römische Rechtsgeschichte: Erster Abschnitt. Einleitung, Quellenkunde, Frühzeit und Republik*, I, München 1988, p. 502 s. In particolare sull'influenza esercitata dalla cosiddetta “teoria

Lo Schulz afferma che – a partire da una separazione del diritto dal non-diritto – il sistema romano avrebbe assistito a una frammentazione interna dello *ius* che «permetterebbe di distinguere in modo netto tra diritto laico e diritto sacro, tra diritto umano e diritto divino, tra diritto pubblico e diritto privato»<sup>23</sup>.

Lo studioso tedesco sostiene che a partire dalla separazione (*Sonderung*) tra norme giuridiche ed extragiuridiche in atto già a partire dalla legge delle XII Tavole<sup>24</sup> e a quella tra diritto sacro e diritto profano propria dell'età repubblicana<sup>25</sup>, nel corso del III secolo a. C. si sarebbe pervenuti a un vero

---

dell'*Isolierung*» vedi G.G. ARCHI, “Componenti pregiuridiche del diritto privato romano”, in *La storia del diritto nel quadro delle scienze storiche*, cit., p. 87 ss.; G. PUGLIESE, “L'autonomia del diritto rispetto agli altri fenomeni e valori sociali nella giurisprudenza romana”, cit.; A. VARSALLONA, “Il principio di isolamento nel diritto romano”, in *AG*, 200-201, 1980-1981, p. 37 ss. Di recente su questi temi, L. GAROFALO, *Fondamenti e svolgimenti della scienza giuridica, Nuovi saggi*, Torino 2015, p. 1 ss.; E. STOLFI, “Diritto romano e storia del pensiero giuridico”, in *Nel mondo del diritto romano. Convegno ARISTEC (Roma, 10-11 ottobre 2014)*, a cura di L. Vacca, Napoli 2017, p. 105 ss. Per ulteriori approfondimenti vedi *infra*, nt. 26.

<sup>23</sup> L. GAROFALO, *Fondamenti e svolgimenti della scienza giuridica*, cit., p. 3.

<sup>24</sup> Lo Schulz sostiene che agli albori il diritto risultasse geneticamente e funzionalmente congiunto con il non-diritto, tanto è vero che «accanto all'ordinamento del diritto sta l'ordinamento del costume e della morale, quella cerchia di obblighi extragiuridici che proprio nel mondo romano ha tanta importanza anche per la vita del diritto». Tuttavia, lo studioso tedesco ritiene che già a partire dalla legge delle XII Tavole si sarebbe verificata una separazione tra le norme giuridiche e quelle extragiuridiche, gradualmente operata anche da parte della giurisprudenza: «i rapporti economico-politici che hanno determinato la formazione di una regola di diritto» – afferma lo Schulz – «non sono mai descritti e neppure considerati». Tale circostanza troverebbe diretta conferma nelle fonti, le quali testimonierebbero che, ad esempio, in materia matrimoniale i complessi usi nuziali non risulterebbero normativamente tipizzati, o ancora in materia contrattuale i formulari si limiterebbero ad accennare soltanto a legami extragiuridici quali la *pietas*, la *fides* o la *reverentia*. Vedi F. SCHULZ, *Prinzipien des römischen Rechts*, München und Leipzig 1934, qui citato in trad. it. a cura di V. Arangio-Ruiz, *I principi del diritto romano*, Firenze 1946, p. 17; p. 21. Di recente, sull'influenza esercitata dal “momento religioso” nell'elaborazione e nello sviluppo di alcuni istituti fondamentali di *ius privatum* durante l'età arcaica vedi F. ARCARIA, “Religio e *ius privatum* in Roma antica”, in *Religione e diritto romano. La cogenza del rito*, cit., p. 21 ss.

<sup>25</sup> Tale dato secondo lo Schulz troverebbe immediato riscontro nelle fonti, quale ad. es. Cic., *De leg.* 2,21,52 che denoterebbe come già al tempo dell'Arpinate vi fossero esperti di diritto sacro che non si occupavano di diritto profano. Inoltre, continua l'A., «negli scritti di diritto profano il diritto sacro non è citato né per stabilire paralleli né per rilevare contrasti; la dottrina delle *res sacrae, sanctae* e *religiosae* è esposta incompletamente, perché solo entro certi limiti interessa il diritto profano. Ed è naturale che, venendo meno la fede negli dei, anche l'interesse per il diritto sacro scompaia». Vedi F. SCHULZ, *Prinzipien des*

e proprio “Isolamento” (*Isolierung*)<sup>26</sup> e a una ‘secolarizzazione’<sup>27</sup> dello *ius*, conseguenza del passaggio da una forma di giurisprudenza pontificale a una forma di giurisprudenza ‘laica’<sup>28</sup>.

L’ideologia liberale ha, dunque, importato una separazione tra ciò che è giuridico e ciò che è morale e religioso sconosciuta al sistema romano<sup>29</sup>, un

---

*römischen Rechts*, cit., p. 21 s.; ID., *History of Roman Legal Science*, Oxford 1946, qui citato in trad. it. a cura di G. Nocera, *Storia della giurisprudenza romana*, Firenze 1968, p. 80 ss.

<sup>26</sup> Come già evidenziato, la c.d. “teoria dell’*Isolierung*” ha esercitato una straordinaria influenza sulla dottrina romanistica, tendente generalmente ad avallare le conclusioni dello Schulz e a porre in rilievo la distinzione tra le norme giuridiche e quelle morali e religiose nel sistema romano. Basterà ricordare, senza alcuna pretesa di completezza, quanto affermato sul punto da M. KASER, “Religione e diritto in Roma arcaica”, in *Annali del Seminario Giuridico dell’Università di Catania*, 3, 1948-1949, p. 77 ss., il quale sostiene che «l’uomo primitivo fu a presupposti di carattere religioso molto più legato dei suoi evoluti posteri, e la progressiva ‘laicizzazione’ delle sue concezioni si inquadra nello sviluppo storico generale della civiltà». In tal senso vedi anche K. LATTE, *Religiöse Begriffe im frührömischen Recht*, in *ZSS*, 67, 1950, p. 47 ss.; F. WIEACKER, *Römische Rechtsgeschichte*, cit., p. 503; p. 322 s., il quale nega qualsivoglia identità originaria tra la sfera della vita religiosa e quella della vita giuridica e qualifica la *Isolierung* dello *ius* come *Teilsystem*, che trarrebbe origine dalle rappresentazioni giuridiche dell’età arcaica e dalla sapienza propria del collegio pontificale. Particolare rilevanza assumono, da questo punto di vista, le riflessioni di G. PUGLIESE, “L’autonomia del diritto rispetto agli altri fenomeni e valori sociali nella giurisprudenza romana”, cit., p. 162 ss. L’A. – se pure riconosce l’equivocità del termine “*Isolierung*” e ancor più dell’italiano “isolamento” in quanto «potrebbero far pensare a un’artificiosa separazione tra scienza giuridica e vita», sconosciuta ai Romani – afferma che nel periodo primitivo il diritto traeva alimento dai *mores* «o in essi addirittura si risolveva» ma «già nel I sec. a.C. (se non in epoca anche più antica) i giuristi avevano voluto e saputo distinguere la religione, l’etica, il costume dal diritto» e negli scritti dei giuristi romani sarebbero sì presenti considerazioni di natura extragiuridica ma si tratterebbe di una “percentuale minima” «rispetto alla totalità di considerazioni da essi svolte». Sulla posizione assunta dal Pugliese in riferimento alla c.d. “teoria dell’*Isolierung*” vedi le osservazioni di A. GUARINO, *Le ragioni del giurista. Giurisprudenza e potere imperiale nell’età del principato romano*, Napoli 1983, p. 451 s., nt. 35. Nella medesima linea del Pugliese, tra gli altri, anche F. CASAVOLA, *Giuristi adrianei*, Napoli 1980, p. 71.

<sup>27</sup> L’espressione adoperata dallo Schulz è “*secularization*”, vedi F. SCHULZ, *History of Roman Legal Science*, cit., p. 11.

<sup>28</sup> Sul concetto di “laicizzazione” della giurisprudenza vedi *infra*, nt. 53. Sull’attività interpretativa dei *pontifices* vedi, per tutti, L. FRANCHINI, *Aspetti giuridici del pontificato romano. L’età di Publio Licinio Crasso (212-183 a.C.)*, Napoli 2008, p. 147 ss.

<sup>29</sup> Sulla separazione tra religione e diritto operata dall’ideologia liberale è interessante quanto osservato da P. VOCI, “Diritto sacro romano in età arcaica”, cit., p. 45; p. 99 ss.: «L’ideologia liberale ha insegnato il principio della separazione della religione dal diritto: la religione è un fatto di coscienza, e deve rimaner tale; non può imporsi se non con la persuasione, priva di qualsiasi appoggio o aiuto secolare. Ora tutto ciò ha avuto un valore

sistema giuridico-religioso<sup>30</sup> in cui *ius*, *mos* e *religio* sono profondamente compenetrati e sono concetti «al tempo stesso e indifferentemente»<sup>31</sup> giuridici, morali e religiosi.

Da tali incrostazioni concettuali possiamo liberarci tornando alle fonti.

Il sistema romano antico, sia precristiano che cristiano, non conosce alcuna forma di “isolamento” del diritto dalla morale e dalla religione.

Tale dato emerge anzitutto dal concetto di *ius*; l'unica definizione romana del diritto è quella di Celso, riferita da Ulpiano nelle sue *Institutiones* e posta da Giustiniano in apertura dei *Digesta*: «*Iuri operam daturum prius nosse oportet, unde nomen iuris descendat. est autem a iustitia appellatum: nam, ut eleganter Celsus definit, ius est ars boni et aequi*» (D. 1,1,1 pr.)<sup>32</sup>.

deontologico, ed anche positivo, in tempi recenti: ma non può essere adoperato come canone di conoscenza per definire la religione nelle sue manifestazioni storiche». Tuttavia si osserva a riguardo come, sebbene il Voci metta in guardia dall'adoperare con riferimento all'esperienza del passato l'idea “liberale” della separazione tra religione e diritto, affermi poi – in aperto contrasto con tali premesse – che alla compenetrazione tra *religio* e *ius*, caratterizzante l'epoca arcaica, si sarebbe successivamente verificato in Roma un «tramonto dell'ordinamento religioso» conseguenza della «progressiva laicizzazione» dello *ius publicum*.

<sup>30</sup> Adopero l'espressione «sistema giuridico-religioso» in luogo di «ordinamento giuridico» sulla base di quanto sostenuto da P. CATALANO, *Linee del sistema sovranazionale romano*, I, Torino 1965, p. 30 ss., in particolare p. 37, nt. 75; ID., *Populus Romanus Quirites*, Torino 1974, p. V ss.; ID., *Diritto e persone*, cit., p. VIII ss., in part. p. XI ss. Di contro al concetto di “sistema giuridico-religioso” viene riaffermata la validità del concetto di “ordinamento giuridico” negli ultimi scritti di R. ORESTANO, *Diritto. Incontri e scontri*, cit., p. 395 ss.; ID., “Le nozioni di ordinamento giuridico e di esperienza giuridica nella scienza del diritto”, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 4, 1985, p. 959 ss., in part. p. 964 ss.; ID., *Introduzione allo studio del diritto romano*, cit., p. 348 ss. Sulle utilizzazioni del concetto di “ordinamento giuridico” negli studi romanistici vedi M. BRUTTI, s. v. *Ordinamento giuridico (storia)*, in *Enc. dir.*, XXX, Milano 1980, p. 659 ss.

<sup>31</sup> L'espressione è di P. CATALANO, “Premessa”, in *Diritto e religione da Roma a Costantinopoli a Mosca, Atti dell'XI Seminario Internazionale di Studi Storici “Da Roma alla Terza Roma”*, a cura di M.P. Baccari, Roma 1994, p. VIII; ID., “Elementi romani della cosiddetta laicità”, in *Laicità tra diritto e religione da Roma a Costantinopoli a Mosca, Atti del XIV Seminario Internazionale di Studi Storici “Da Roma alla Terza Roma”*, a cura di P. Catalano e P. Siniscalco, Roma 2009, p. 3.

<sup>32</sup> Sulla definizione celsina di *ius* inteso come “*ars boni et aequi*” (D. 1,1,1 pr.) vedi P. CATALANO, “Diritto, soggetti, oggetti: un contributo alla pulizia concettuale sulla base di D. 1,1,12”, in *Iuris vincula. Studi in onore di M. Talamanca*, 2, Napoli 2001, p. 97 ss.; F. GALLO, “*Ars boni et aequi* e *ius naturale*”, in *SDHI*, 75, 2009, p. 1 ss.; ID., *Celso e Kelsen. Per la rifondazione della scienza giuridica*, Torino 2010; L. SOLIDORO MARUOTTI, *Tra morale e diritto. Gli itinerari dell'aequitas*, cit., p. 1 ss.: «nella *definitio* celsina del diritto, veniva individuata nei ‘valori’ del *bonum* e dell'*aequum* l'essenza stessa dello *ius*, inteso quest'ultimo quale ‘tecnica’ demandata ai *sacerdotes iuris* e diretta alla pratica realizzazione di ciò che era *bonum et ae-*

Da qui deriva l'accattivante qualificazione dei giuristi quali "*sacerdotes iustitiae*" (D. 1,1,1,1)<sup>33</sup>.

Una conferma della profonda penetrazione tra le norme giuridiche e quelle morali e religiose è poi fornita dalla definizione di *iurisprudencia* in D. 1,1,10,2: «*Iuris prudentia est divinarum atque humanarum rerum notitia, iusti atque iniusti scientia*»<sup>34</sup>.

Nella medesima prospettiva lo *ius* del popolo romano (*ius publicum*), stando alla testimonianza di Ulpiano, è tripartito "*in sacris, in sacerdotibus, in magistratibus*" e – secondo quanto di qui a breve si dirà – tale tripartizione è già sottesa al *De legibus* di Cicerone e diventa punto centrale per comprendere la "teoria della sinfonia" tra *sacerdotium* e *imperium*.

Allo stesso modo la *erga deum religio* viene considerata da Pomponio in D. 1,1,2 quale principio di *ius gentium*, comune a tutti gli uomini e quindi parte dello *ius Romanum*<sup>35</sup>.

Le fonti sopra menzionate danno contezza di come il sistema romano antico, sia precristiano che cristiano, non conosca alcuna forma di "isolamento" del diritto dalla morale e dalla religione e «l'uso crescente e prevalente di concetti astratti, cioè "l'astrattismo" moderno, serve a nascondere manipolazioni concettuali o, comunque, a edulcorare situazioni antiggiuridiche, sottraendole al rigore del diritto»<sup>36</sup>.

In questa prospettiva, occorre tener presente che il rapporto tra potere

---

*quum*». In particolare, in rapporto al concetto di *iustitia* vedi da ultimo, A. SCHIAVONE, *Ius. L'invenzione del diritto in Occidente*, Torino 2017<sup>2</sup>, p. 403 ss.

<sup>33</sup>D. 1,1,1,1: «*Cuius merito quis nos sacerdotes appellet: iustitiam namque colimus et boni et aequi notitiam profiteamur, aequum ab iniquo separantes, licitum ab illicito discernentes, bonos non solum metu poenarum, verum etiam praemiorum quoque exhortatione efficere cupientes, veram nisi fallor philosophiam, non simulatam affectantes*». Sulla raffigurazione ulpiana dei giuristi quali *sacerdotes iustitiae* vedi approfonditamente, G. FALCONE, "La 'vera philosophia' dei 'sacerdotes iuris'. Sulla raffigurazione ulpiana dei giuristi", in *Annali del Seminario giuridico dell'Università di Palermo*, 49, 2004, p. 1 ss.

<sup>34</sup>Sulla definizione ulpiana di *iurisprudencia* vasta è la letteratura; vedi da ultimo, R. CARDILLI, "Vir bonus e bona fides", in AA.VV., *Vir bonus. Un modello ermeneutico della riflessione giuridica antica*, a cura di A. Lovato, Bari 2013, p. 180 ss.; p. 181, nt. 6 per la bibliografia.

<sup>35</sup>Per approfondimenti sulla *erga deum religio* quale principio di *ius gentium* vedi A. DÍAZ BIALET, *Fas, ius gentium y ius naturale*, Cordova 1952; G. LOMBARDI, "Sul concetto di *ius gentium*", in *SDHI*, 12-14, 1947-1948, p. 376 ss.; ID., "Diritto umano e *ius gentium*", in *SDHI*, 16, 1950, p. 254 ss. Di recente sul concetto di *erga deum religio* in relazione al rapporto *religio-populus* vedi M.P. BACCARI, "Alcune osservazioni sui diritti umani", in *Revista General de Derecho Romano*, 12, 2009; ID., s. v. *Diritti umani*, cit., p. 362 ss.

<sup>36</sup>M.P. BACCARI, "Alcuni principi del diritto romano per la difesa dell'uomo nella globalizzazione", cit., p. 1 ss.

sacerdotale e potere imperiale può essere compreso solo se si considera che i preconcetti liberali, come appunto quello dell'*Isolierung*, «impediscono di scorgere la continuità dei mutevoli rapporti tra *sacerdotia* e *imperia* nel diritto romano precristiano e cristiano»<sup>37</sup>.

Nel sistema romano il momento giuridico e quello morale e religioso potevano coesistere, con la conseguenza che «una norma religiosa (ove in essa ricorrano gli estremi della giuridicità) non solo si può, ma pur si deve definire come giuridica»<sup>38</sup>.

#### 4. SACERDOTES E MAGISTRATUS

Eliminata metodologicamente l'incrostazione concettuale dell'*Isolierung* tra *ius*, *mos* e *religio* nel sistema romano, è necessario un lavoro di ricostruzione dei concetti di *sacerdotes* e *magistratus*, antecedenti “repubblicani” di *sacerdotium* e *imperium*: un itinerario e al contempo una linea di continuità utili per interpretare correttamente la “teoria della sinfonia” enunciata nella richiamata *praefatio* della Novella 6.

Come è noto, secondo la tripartizione di Ulpiano lo *ius publicum*, che concerne lo *status rei Romanae*, consiste «*in sacris, in sacerdotibus, in magistratibus*» (D. 1,1,1,2)<sup>39</sup>.

La tripartizione ulpiana affonda le sue radici dal punto di vista sistematico nel pensiero di Cicerone, che nel *De legibus* tratta prima della religione e dei sacerdoti (Pontefici, Vestali, Auguri, Feziali e Aruspici) e poi dei magistrati (del senato e dei comizi)<sup>40</sup>.

<sup>37</sup> P. CATALANO, “Apertura dei lavori: alcuni sviluppi del concetto giuridico di *imperium populi Romani*”, in *Studi sassaresi*, 8, Serie III, 1980-1981, p. 20, nt. 33 (estratto).

<sup>38</sup> P. VOGLI, “Diritto sacro romano in età arcaica”, cit., pp. 38-47. Cfr. B. BIONDI, “La giuridicità del Vangelo”, in *Jus*, 2, 1951, p. 23 ss.; P. CATALANO, *Contributi allo studio del diritto augurale*, Torino 1960, p. 255; p. 263 ss.; p. 319.

<sup>39</sup> Su D. 1,1,1,2 e sulla partizione *ius publicum* e *ius privatum* vasta è la letteratura; vedi fra gli altri, G. ARICÒ ANSELMO, “*Ius publicum* – *ius privatum* in Ulpiano, Gaio e Cicerone”, in *Annali del Seminario giuridico dell'Università di Palermo*, 37, 1983, p. 447 ss.; M. KASER, “*Ius publicum*’ und *ius privatum*”, in *ZSS*, 103, 1986, p. 1 ss. Cfr. G. NOCERA, “*Ius publicum* e *ius privatum* secondo l’esegesi di Max Kaser”, in *SDHI*, 68, 2002, p. 1 ss.; G. FALCONE, “Un’ipotesi sulla nozione ulpiana di *ius publicum*”, in *Tradizione romanistica e Costituzione*, dir. L. Labruna, a cura di M.P. Baccari e C. Cascione, Torino 2006, II, p. 1168 ss.; da ultimo, F. VALLOCCHIA, “Qualche riflessione su *publicum-privatum* in diritto romano”, in *Riv. it. scienze giur.*, 7, 2016, p. 415 ss.

<sup>40</sup> Cic., *De leg.* 1,7,23: «*Est igitur, quoniam nihil est ratione melius, eaque est et in*

Con l'avvento della repubblica, in luogo della unicità del potere regio si perfeziona la dialettica tra sacerdoti e magistrature.

I *sacerdotes* costituiscono uno degli elementi su cui si fonda «quel *ius* che ha per riguardo la stabile esistenza della *res romana*»<sup>41</sup> e si distinguono nettamente dai *magistratus* per il diverso fondamento del potere: divino per i primi, popolare per i secondi e tale distinzione sta alla base del regime repubblicano<sup>42</sup>, secondo quanto nitidamente emerge da Cic., *De leg. agr.* 2,7,18:

*«Item, inquit, eodemque modo, capite altero, ut comitiis pontificis maximi. Ne hoc quidem vidit, maiores nostros tam fuisse popularis ut, quem per*

---

*homine et in deo, prima homini cum deo rationis societas. Inter quos autem ratio, inter eosdem etiam recta ratio [et] communis est: quae cum sit lex, lege quoque consociati homines cum dis putandi sumus. Inter quos porro est communio legis, inter eos communio iuris est. Quibus autem haec sunt inter eos communia, ei civitatis eiusdem habendi sunt. Si vero isdem imperiis et potestatibus parent, multo iam magis parent [autem] huic caelesti descriptioni mentique divinae et praepotenti deo, ut iam universus sit hic mundus una civitas communis deorum atque hominum existimanda».* Sul punto vedi P. CATALANO, “La divisione del potere in Roma (a proposito di Polibio e di Catone)”, in *Studi in onore di G. Grosso*, VI, Torino 1974, p. 676; con adesione di C. NICOLET, “Notes complémentaires”, in *Polybe, Histoires, Livre VI*, Paris 1977, p. 149 ss. e di J. SCHEID, “Le prêtre et le magistrat. Réflexions sur les sacerdotés et le droit public à la fin de la République”, in *Des ordres à Rome*, a cura di C. Nicolet, Parigi 1984, p. 269 ss. Per ulteriori approfondimenti vedi F. SINI, *Documenti sacerdotali di Roma antica*, Sassari 1983, p. 213 s.; ID., “Dai documenti dei sacerdoti romani: dinamiche dell’universalismo nella religione e nel diritto pubblico di Roma antica”, in *Diritto@Storia*, 2, 2003, anche con riferimento al fondamento della tripartizione ulpiana in elaborazioni sacerdotali; V. MAROTTA, *Ulpiano e l’Impero*, I, Napoli 2000, p. 157, il quale sostiene che «Ulpiano, scrivendo che “*ius publicum in sacris, in sacerdotibus ... consistit*”, rinnova, nella peculiare situazione politica e religiosa dei suoi tempi, il punto di vista tradizionale di derivazione ciceroniana: se gli auspici di Romolo e i riti di Numa posero le fondamenta della *res publica*, Roma appartiene ai suoi dèi in ogni momento e in ogni aspetto della vita quotidiana». Diversamente, A. GUARINO, *L’ordinamento giuridico romano*, Napoli 1990<sup>3</sup>, p. 454 s., considera la tricotomia ulpiana *sacra-sacerdotes-magistratus* una «elencazione davvero sconcertante, e quanto meno frettolosa», escludendo (sia pure implicitamente) ogni collegamento con il *De legibus* di Cicerone.

<sup>41</sup> G. FALCONE, “Un’ipotesi sulla nozione ulpiana di *ius publicum*”, cit., p. 1170.

<sup>42</sup> Vedi G. LOBRANO, “Qualche idea, dal punto di vista del Diritto romano, su origini e prospettive del principio di laicità”, in *Diritto@storia*, 10, 2011-2012. Sulle relazioni tra sacerdoti e magistrature vedi in generale, J. SCHEID, “Le prêtre et le magistrat. Réflexions sur les sacerdotés et le droit public à la fin de la République”, cit., pp. 243-280. Quanto alla distinzione tra i due poteri vedi ampiamente, P. CATALANO, *Contributi allo studio del diritto augurale*, cit., *passim*; cfr. ID., *Populus Romanus Quirites*, cit., p. 133 ss.; S. MAZZARINO, “Storia e diritto nello studio delle società classiche”, in *La storia del diritto nel quadro delle scienze storiche*, cit., p. 51 ss.; F. DE MARTINO, “La costituzione della città-stato”, in *Storia di Roma*, a cura di A. Momigliano e A. Schiavone, I, Torino 1988, p. 361 ss.; A. MAGDELAIN, *Ius imperium auctoritas. Études de droit romain*, Roma 1990, pp. 216-218.

*populum creari fas non erat propter religionem sacrorum, in eo tamen propter amplitudinem sacerdoti voluerint populo supplicari. Atque hoc idem de ceteris sacerdotiis Cn. Domitius, tribunus plebis, vir clarissimus, tulit, quod populus per religionem sacerdotia mandare non poterat, ut minor pars populi vocaretur; ab ea parte qui esset factus, is a conlegio cooptaretur»<sup>43</sup>.*

Orbene, la *creatio* dei *sacerdotes*, caratterizzata dall'*inauguratio*, dipendeva dalla *cooptatio* collegiale o dalla scelta del *pontifex maximus* e l'intervento della volontà popolare era escluso «*propter religionem sacrorum*».

La *creatio* dei *magistratus*, invece, si fondava sull'elezione popolare e la *lex curiata* veniva mantenuta «*auspicioium causa*»<sup>44</sup> per il conferimento del potere.

Pertanto, mentre nel sistema romano i sacerdoti non erano mandatari del popolo, tanto è vero che il *populus* non può *creare* sacerdoti, i magistrati non solo ricevevano il potere dal popolo ma erano «nella potestà del popolo»<sup>45</sup>.

La distinzione tra il fondamento del potere sacerdotale e quello del potere magistratuale trae ragion d'essere dalla collocazione su piani distinti del potere divino e del potere del popolo: la titolarità degli *auspicia* è propria dei

<sup>43</sup> Numerose, ulteriori testimonianze pongono il *populus* a fondamento del potere dei magistrati: «*Maiestatem minuere est de dignitate aut amplitudine aut potestate populi aut eorum, quibus populus potestatem dedit, aliquid derogare*» (Cic., *De inv.* 2,17,53); «[...] *Nemo mutavit quin ei qui populo agros essent adsignaturi ante acciperent a populo*» (Cic., *De leg. agr.* 2,7,19). Sul punto vedi R. ORESTANO, *Il «problema delle persone giuridiche» in diritto romano*, cit., p. 208 s., il quale pone in rilievo come la posizione dei *magistratus* «viene rapportata ai concetti *procuratio* e di *gestio* fino ad arrivare a fare dire a Cicerone che «*Proprium munus magistratus intellegere se gerere personam civitatis*» (Cic., *De off.* 1,34,124) e che per il magistrato «*Salus populi suprema lex esto*» (Cic., *De leg.* 3,3,8).

<sup>44</sup> Cic., *De leg. agr.* 2,27: «*Nunc, Quirites, prima illa comitia tenetis, centuriata et tributa, curiata tantum auspicioium causa remanserunt. Hic autem tribunus plebis quia videbat potestatem neminem iniussu populi aut plebis posse habere, curiatis eam comitiis quae vos non initis confirmavit, tributa quae vestra erant sustulit. Ita cum maiores binis comitiis voluerint vos de singulis magistratibus iudicare, hic homo popularis ne unam quidem populo comitorum potestatem reliquit*». Vedi P. CATALANO, *Contributi allo studio del diritto augurale*, cit., p. 230 ss.; ID., «Per lo studio dello «*ius divinum*»», in *Studi e Materiali di Storia delle Religioni*, 1, 1962, p. 138 ss.; F. VALLOCCHIA, *Collegi sacerdotali ed assemblee popolari nella repubblica romana*, Torino 2008, p. 10 s.

<sup>45</sup> G. LOBRANO, *Res publica res populi. La legge e la limitazione del potere*, Torino 1996, p. 125. L'A. evidenzia la natura potestativa del rapporto tra popolo e magistrati. In tal senso vedi già P. CATALANO, «Il principio democratico in Roma», in *SDHI*, 28, 1962, p. 321 ss.; ID., «La divisione del potere in Roma», cit., *passim*.

singoli *cives*, dei magistrati e dei sacerdoti<sup>46</sup>, ma mentre i sacerdoti non sono titolari del potere di consultare la divinità sulla base degli auspici del popolo e le loro auspicazioni «sono qualificabili come auspicazioni di privati»<sup>47</sup>, gli *auspicia populi* si pongono a fondamento degli *auspicia magistratuum*, qualificati anch'essi come *auspicia populi*<sup>48</sup>.

Tuttavia, sebbene il diverso apporto della volontà divina nelle due investiture determini la netta distinzione tra sacerdoti e magistrature, non può concludersi in favore di una separazione tra i due poteri, i quali risultano «incontrarsi nel *populus*»<sup>49</sup>.

Secondo quanto correttamente evidenziato dallo Scheid, «la République est effectivement une association de trois partenaires: les dieux, le peuple et les magistrats»<sup>50</sup>.

Tale dato si ricollega al profondo carattere “popolare” della *Romana religio*<sup>51</sup> ed è di immediata percezione nella definizione ciceroniana di *res publica* quale “cosa del popolo”, immediatamente seguita dalla definizione di popolo come “società”<sup>52</sup>.

<sup>46</sup> Sul concetto di *auspicia* vedi P. CATALANO, s. v. *Auspicia*, in *Enciclopedia Virgiliana*, I, Roma 1948, p. 424 s.: «il significato giuridico pregnante di *auspicia* esprime una compenetrazione dei poteri auspicali con i poteri umani, dei quali gli *auspicia* appunto sono la proiezione sul piano del diritto divino». Dello stesso A. vedi anche, per un'ampia prospettiva, *Contributi allo studio del diritto augurale*, cit., p. 438 ss. Da ultimo su questi temi, E. TASSI, *Auspicium imperiumque. Sui fondamenti del potere dei magistrati*, Roma 2012.

<sup>47</sup> P. CATALANO, *Populus Romanus Quirites*, cit., p. 133.

<sup>48</sup> Vedi Cic., *De domo* 14,38; *De nat. deor.* 2,4,11; Liv. 4,2,5.

<sup>49</sup> F. VALLOCCHIA, *Collegi sacerdotali ed assemblee popolari nella repubblica romana*, cit., p. 11.

<sup>50</sup> J. SCHEID, “Le prêtre et le magistrat. Réflexions sur les sacerdoti et le droit public à la fin de la République”, cit., p. 269 s.

<sup>51</sup> Vedi P. CATALANO, “Elementi romani della cosiddetta laicità”, cit., p. 3. Sul punto, anche con riferimento al concetto di “laicità repubblicana-laicità degli antichi” e sulle differenze tra questa e la “laicità dei moderni” vedi G. LOBRANO, “Qualche idea, dal punto di vista del Diritto romano, su origini e prospettive del principio di laicità”, cit.

<sup>52</sup> Cic., *De re pub.* 1,25,39: «Est igitur, inquit Africanus, *res publica res populi, populus autem non omnis hominum coetus quoquo modo congregatus, sed coetus multitudinis iuris consensu et utilitatis communione sociatus*». In generale su questi temi vedi G. LOMBARDI, “Su alcuni concetti del diritto pubblico romano: *civitas, populus, res publica, status rei publicae*”, in *AG*, 126,2, 1941, p. 192 ss.; G. LOBRANO, *Res publica res populi*, cit., *passim*; ID., “Dottrina della ‘inesistenza’ della costituzione e ‘modello del diritto pubblico romano’”, in *Tradizione romanistica e Costituzione*, I, cit., p. 321 ss.; M.P. BACCARI, *Cittadini popoli e comunione*, cit., p. 56 ss.

Nel sistema repubblicano il potere di “governo” può, dunque, essere inteso solo in riferimento al potere religioso e tra di essi sussiste una effettiva e costante interlocuzione.

La necessaria interazione tra sacerdoti e magistrati propria dell'epoca repubblicana giunge – secondo una precisa linea di continuità – fino all'Impero e, come avremo modo di verificare nelle pagine che seguono, trova espressa formulazione nella *praefatio* della Novella 6 ove l'interlocuzione tra *sacerdotium* e *imperium* è definita con il lemma latino “*consonantia*” (e greco “*συμφωνία*”).

## 5. “LAICITÀ” TRA DIRITTO E RELIGIONE

Nella separazione (che è al contempo interazione) tra *sacerdotes* e *magistratus* v'è la manifestazione specifica di quel fenomeno che alcuni studiosi ritengono di potere individuare nella “laicità” repubblicana romana.

Proprio in questa linea, come poc'anzi accennato, è stata autorevolmente aperta una riflessione critica sul tema “laicità” e sulle sue “radici romane” nell'ambito del XIV Seminario Internazionale di Studi Storici “Da Roma alla Terza Roma”, che ha affrontato il tema «*Laïcité entre droit et religion*».

Prima di addentrarci negli elementi caratterizzanti la “laicità” repubblicana, occorre prestare attenzione al sovrapporre alle concezioni romane idee e schemi a esse estranee.

Non può, invero, evitarsi di notare che l'utilizzo del termine “laicità” nel contesto antico – e, in particolare, in relazione al rapporto tra *sacerdotes* e *magistratus* (quindi, *sacerdotium* e *imperium*) – potrebbe condurre a equivoci e a sovrapposizioni falsificanti<sup>53</sup>.

---

<sup>53</sup> Altrettanto pericolosa, anche perché accolta pressoché acriticamente dalla dottrina e con eccezione di alcuni più attenti autori è l'espressione “laicizzazione” per indicare il passaggio della *iurisprudencia* dal monopolio del collegio sacerdotale dei pontefici a un'attività di interpretazione da parte di privati giureconsulti. Aldilà della correttezza del dato storico, attestato da Pomponio nel frammento dell'*Enchiridion* riportato in D. 1,2,2,6-7, il luogo comune di “laicizzazione” della giurisprudenza risulta inappropriato proprio alla luce delle fonti. Basti a tal proposito richiamare la nota definizione di Ulpiano in D. 1,1,10,2, dalla quale si evince chiaramente l'unitarietà del sistema giuridico-religioso romano, a cui si ricollega la qualificazione dei giuristi come *sacerdotes iustitiae*. Sorge allora spontaneo domandarsi come possa essere considerata “laicizzata” una giurisprudenza che ancora nel

Alcune precisazioni terminologiche (e concettuali) sono, dunque, d'obbligo.

“Laicità” è termine che – come è noto – nasce in epoca moderna<sup>54</sup> con la conseguenza che esso risulta assente nelle fonti antiche o comunque, più in generale, nel lessico latino e greco.

Quanto all'aggettivo “laico”, esso da un punto di vista etimologico deriva, invece, dall'aggettivo del greco antico “λαϊκός” (corrispondente al latino “*laicus*”), formato a sua volta dal sostantivo greco “λαός” che vuol dire popolo<sup>55</sup>.

Risulta, dunque, evidente il nesso etimologico (e concettuale) sussistente tra “laicità” e popolo; tuttavia l'autentico significato del termine contrasta con la comune, odierna accezione della “laicità” quale esclusione della religione dalla vita pubblica mediante il relativo confinamento nell'ambito del privato e della coscienza individuale<sup>56</sup>.

---

VI secolo è definita come «*divinarum atque humanarum rerum notitia*». Sul punto vedi le acute riflessioni di F. VALLOCCHIA, *Collegi sacerdotali*, cit., p. 5: «come si può interpretare questo testo, se si procede dalla prospettiva della secolarizzazione della giurisprudenza intesa quale presupposto della “laicizzazione” dell'intero ordinamento della *civitas*?». Il concetto di “laicizzazione della giurisprudenza” è presente, tra gli altri, in M. BRUTTI, “La laicizzazione del sapere giuridico fino a Sesto Elio Peto Cato”, in AA.VV., *Lineamenti di storia del diritto romano*, a cura di M. Talamanca, II, Milano 1989, p. 331; M. BERTOLISSI-U. VINCENTI, “Laicità e diritto”, in AA.VV., *Laicità. Una geografia delle nostre radici*, a cura di G. Boniolo, Torino 2006, p. 76 ss. Da ultimo, L. FRANCHINI, “La nozione di «laicità» nella giurisprudenza romana”, in *Rivista di Diritto romano*, 10, 2010, p. 1 ss.

<sup>54</sup> Sul punto vedi A. PALMA, “Identità e laicità nella recente giurisprudenza italiana”, in *SDHI*, 77, 2011, p. 479, il quale evidenzia che «quanto al tempo del concepimento del termine ‘laicità’, com'è noto, esso cade intorno alla fine del Medioevo e all'inizio dell'Età Moderna, con la naissance de l'ésprit laïque, e con una accezione, almeno tendenzialmente, negativa e minimale, nel senso, cioè, di ‘ciò che non è’». L'A. a tal proposito ricorda la nota definizione proposta nel *Discorso preliminare dell'Encyclopédie ou Dictionnaire raisonné des sciences, des arts et des métiers*, diretta da Diderot e D'Alambert, pubblicata nel XVIII secolo, manifestazione degli ideali dell'illuminismo.

<sup>55</sup> Per approfondimenti sul concetto di “laico” nelle fonti greche e romane vedi I. DE LA POTTERIE, “Le concept de laïc dans les sources grecques et romaines”, in *Laicità tra diritto e religione*, cit., p. 15 ss.; ID., “L'origine et le sens primitif du mot ‘laïc’”, in I. DE LA POTTERIE, S. LYONNET, *La vie selon l'Esprit, condition du chrétien*, Paris 1965, pp. 13-29.

<sup>56</sup> Il Document d'introduction al XIV Seminario Internazionale di Studi Storici “Da Roma alla Terza Roma” precisa che sebbene il termine “laico”, in aderenza alle antiche fonti, indichi colui il quale appartiene al popolo, in ragione delle «nombreuses significations que le mot a pris aujourd'hui dans la conscience linguistique commune» con esso si è soliti intendere «la condition, l'état, la qualité d'une personne qui, dans une perspective chrétienne, n'appartient ni au clergé ni à un ordre ou à une congrégation religieuse» o, più

Alla luce dell'autentico significato del termine "laicità" appare evidente come l'odierna accezione dallo stesso assunta sia frutto di un'arbitraria manipolazione delle antiche fonti, posto che essa tende a eliminare la rilevanza pubblica (e popolare) del fattore religioso, non tenendo conto del processo storico di emersione del concetto.

Sotto tale profilo preme ribadire come nel sistema romano non esista alcuna forma di monopolio quanto alla consultazione della volontà divina: la titolarità degli *auspicia* è propria dei singoli *cives*, dei magistrati e dei sacerdoti e gli *auspicia populi* si pongono a fondamento degli *auspicia magistratuum*, qualificati anch'essi come *auspicia populi* o *auspicia publica*.

Orbene, in un sistema ove tanto i singoli cittadini quanto i magistrati e i sacerdoti sono capaci di entrare in comunicazione con gli Dei, alcun posto potrebbe essere riservato alla "laicità", almeno nella odierna, comune accezione del termine<sup>57</sup>.

---

comunemente, «celui qui s'inspire du laïcisme». Su questi temi, visti da angolature diverse, la letteratura è sterminata, mi limito a richiamare A.C. JEMOLO, "La classifica dei rapporti fra Stato e Chiesa (a proposito di un libro)", in *AG*, 119, 1938, p. 3 ss.; G. DALLA TORRE, "Laicità dello Stato. A proposito di una nozione giuridicamente inutile", in *Il primato della coscienza. Laicità e libertà nell'esperienza giuridica contemporanea*, Roma 1992; ID., *Europa. Quale laicità?*, Cinisello Balsamo 2003; ID., "Sana laicità o laicità positiva?", in *AG*, 2, 2016, p. 339 ss.; V. MATHIEU, "Il fondamento romano e cristiano della laicità", in *L'identità in conflitto con l'Europa. Cristianesimo, laicità, laicismo*, a cura di L. Paoletti, Bologna 2005, p. 157 ss.; M.P. BACCARI, "Imperium e sacerdotium: a proposito di universalismo e diritto romano", in *Le sfide del diritto. Scritti in onore del cardinale Agostino Vallini*, a cura di G. Dalla Torre e C. Mirabelli, Soveria Mannelli 2009, p. 258 ss.; F. MACIOCE, *Una filosofia della laicità*, Torino 2007; AA.VV., *Lessico della laicità*, a cura di G. Dalla Torre, Roma 2007; C. CARDIA, *Le sfide della laicità. Etica, multiculturalismo, islam*, Cinisello Balsamo 2007; AA.VV., *Laicità nella costruzione dell'Europa. Dualità del potere e neutralità religiosa, Atti del Colloquio Internazionale (Bari 4-5 novembre 2010)*, a cura di R. Coppola, in *Diritto@storia*, 10, cit. Sulle recenti applicazioni del cosiddetto "principio di laicità" e sulle sue ricadute operative vedi A. PALMA, "Identità e laicità nella recente giurisprudenza italiana", cit., p. 479 ss.

<sup>57</sup> Analoghe considerazioni valgono con riferimento alla locuzione "Stato laico", su cui vedi il discorso di Giorgio La Pira all'Assemblea costituente l'11 marzo 1947: «Non esiste uno Stato agnostico: come si concepisce la realtà umana, come si concepisce la società, così si costruisce la volta giuridica. Ora, se l'uomo ha questa orientazione intrinsecamente religiosa, senza una qualifica, ed allora, che significa laico, se lo Stato è l'assetto giuridico della società? Se l'uomo ha questa intrinseca orientazione religiosa, se necessariamente questa intrinseca orientazione si esprime in comunità religiosa, non esiste uno Stato laico. Esiste uno Stato rispettoso di questa orientazione religiosa e di queste formazioni religiose associate». Vedi G. LA PIRA, *Scritti editi*, VI, p. 46 ss. (citato da P. CATALANO, "Alcuni principi costituzionali alla luce della dottrina di Giorgio La Pira", in AA.VV., *Tradizione romanistica e Costituzione*, I, cit., p. 111 s.); U. DE SIERVO, "Giorgio La Pira e l'elaborazione della

Alla luce delle considerazioni che precedono, risulta evidente come l'interpretazione del sistema romano sulla base del concetto di "laicità", come oggi comunemente (ed erroneamente) inteso, risulti pericolosa in quanto insostenibile sulla base delle fonti e, quel che più conta, inadatta ad afferrare il dato storico giacché, da un lato, oblitera l'elemento popolare e, dall'altro, implica una giuridicità "isolata" dalla morale e dalla religione.

A) ELEMENTI ROMANI DELLA "LAICITÀ": A PROPOSITO DI *SACERDOTES*, *MAGISTRATUS* E *POPULUS*

La "laicità" repubblicana romana si sintetizza nella distinzione tra *sacerdotes* e *magistratus* basata sul diverso fondamento del potere, nella costante interazione tra di essi, nel ruolo centrale assegnato al *populus* e nel profondo carattere popolare (o preferendo il termine di radice greca, potremmo dire "laico") della *Romana religio*.

Come già rilevato, i magistrati repubblicani sono mandatari del popolo, mentre «*populus per religionem sacerdotia mandare non poterat*»<sup>58</sup>; tuttavia tra di essi v'è una costante collaborazione che si manifesta concretamente nell'esercizio da parte dei sacerdoti di rilevanti funzioni in materia di governo della *res publica*, nonché dei magistrati in materia di *religio*<sup>59</sup> e in tale contesto il popolo assume un ruolo centrale.

Tali elementi giungono sino all'Impero e, come avremo modo di approfondire nelle pagine che seguono, risultano enunciati nella *praefatio* della Novella 6 di Giustiniano ove l'interlocuzione repubblicana di sacerdoti e magistrati trova espressa qualificazione in termini di *consonantia* (συμφωνία).

*Sacerdotium* e *imperium*, caratterizzati ancora nel VI secolo da un differente fondamento del potere, devono cooperare per l'*utilitas* degli uomini e, nel quadro di una precisa continuità che consolida una tradizione risalente

---

Costituzione italiana", in AA.VV., *Tradizione romanistica e Costituzione*, I, cit., p. 99 ss. Per approfondimenti vedi M.P. BACCARI, "Audizione al Parlamento italiano, I Commissione Affari costituzionali dell'11 gennaio 2007", in *Atti Parlamentari*, Camera dei Deputati, XV legislatura, p. 24 ss.; p. 41 (ora pubblicata in *Chi difende i principi non negoziabili? La voce dei giuristi*, I quaderni dell'Archivio Giuridico, 3, a cura di M.P. Baccari, Modena 2011, p. 185 ss.) a proposito dei disegni di legge "Norme sulla libertà religiosa e abrogazione della legislazione sui culti ammessi".

<sup>58</sup> Cic., *De leg. agr.* 2,7,18.

<sup>59</sup> Per indicazioni su fonti e dottrina vedi F. SINI, "Religione e sistema giuridico in Roma repubblicana", cit.

all'epoca più antica, il concetto di *consonantia* richiama l'idea dell'Impero universale e implica a più riprese la necessità di difendere la *religio* e il *munus sacerdotalis*, al fine di garantire la prosperità dell'*imperium*, oltre che – più in generale – del *populus*.

#### 6. “SVILUPPO STORICO” DELLA “SINFONIA” DI SACERDOTIUM E IMPERIUM NELLA LEGISLAZIONE DEL IV SECOLO

Sebbene sia Giustiniano a formulare espressamente la cosiddetta “teoria della sinfonia” tra *sacerdotium* e *imperium*, l'idea della profonda collaborazione tra i due poteri, posta a vantaggio della *res publica*, risulta sottesa anche alla legislazione imperiale precedente, ove la consapevolezza che la fortuna dell'*imperium populi Romani* dipende dalla scrupolosa osservanza dei doveri religiosi costituisce motivo ricorrente.

Pertanto, una volta stabiliti gli strumenti terminologici e concettuali da adoperare può risultare utile allo scopo della presente ricerca tracciare, sia pure nelle grandi linee, lo “sviluppo storico”<sup>60</sup> delle relazioni intercorrenti tra *sacerdotium* e *imperium* attraverso alcuni Imperatori vissuti nel corso del IV secolo, al fine di dimostrare come l'idea della “sinfonia” costituisca l'espressione di un *leitmotiv* che caratterizza stabilmente il divenire giuridico-religioso romano.

La scelta di limitare il campo di indagine al IV secolo non è casuale ma è dovuta al fatto che, secondo quanto osservato dal Biondi, proprio in quel periodo si delinea con chiarezza un rapporto tra potere sacerdotale e potere imperiale «che possiamo chiamare di collaborazione»<sup>61</sup>, che si concretizza nella previsione di specifiche disposizioni poste tutela di coloro i quali geriscono il *munus sacerdotalis*, finalizzate a preservare la purezza della loro vita e a evitare che essi vengano sottratti alla cura delle cose divine.

In questa prospettiva, altrettanto centrale è il rilievo assegnato all'idea

---

<sup>60</sup> L'espressione è di M.P. BACCARI, “All'origine della sinfonia di *sacerdotium* e *imperium*: da Costantino a Giustiniano”, in *Laicità nella costruzione dell'Europa. Dualità del potere e neutralità religiosa, Atti del Colloquio Internazionale (Bari 4-5 novembre 2010)*, cit.

<sup>61</sup> B. BIONDI, *Il diritto romano cristiano*, I, cit., p. 206. Sulla legislazione del IV secolo in materia religiosa la letteratura è sterminata vedi per tutti, AA.VV., *Legislazione imperiale e religione nel IV secolo*, Roma 2000, in particolare il contributo di J. GAUDEMET, “La politique religieuse impériale au IVe siècle (envers les païens, les juifs, les hérétiques, les donatistes)”, p. 7 ss.

della preghiera<sup>62</sup>, strettamente connessa alla salvezza dell'*imperium* e, più in generale, del *populus*.

A riguardo, un dato mi sembra significativo: ancorché tali tematiche assumano una peculiare rilevanza nella legislazione del IV secolo, mette conto evidenziare come esse sollecitino l'attenzione degli Imperatori pure al tempo delle feroci persecuzioni dei cristiani<sup>63</sup>.

In un editto sugli impedimenti matrimoniali del 295, compreso nel titolo *de nuptiis* del libro V del *Codex Gregorianus*, Diocleziano statuisce che il favore degli Dei immortali per il *nomen Romanum* dipende dalla vita pia, religiosa, quieta e casta («*pia, religiosaque et quieta et casta*») di tutti coloro che agiscono «*sub imperio nostro*» (Coll. 6,4,1; cfr. *ibid.* 6) e richiama alla *religio*, alla *sanctitas*, alla disciplina e alle *leges Romanae* (*ibid.* 4).

L'Imperatore utilizza «il concetto di *ius Romanum* in stretta connessione con gli antichi valori religiosi per riaffermare tali valori nei confronti di tutti gli *agentes* nell'Impero e con ciò perseguire la linea dell'unificazione giuridica»<sup>64</sup>.

A) «UNDE IUXTA HANC INDULGENTIAM NOSTRAM DEBEBUNT DEUM SUUM ORARE PRO SALUTE NOSTRA ET REI PUBLICAE AC SUA»: L'EDITTO DI GALERIO

«Un documento ufficiale comincia a segnare all'inizio del IV secolo la svolta decisiva nei rapporti dell'Impero romano con la Chiesa: l'editto di Galerio»<sup>65</sup>.

<sup>62</sup> L'invito a pregare per gli Imperatori è tema costante nella tradizione apostolica e uno dei testi maggiormente significativi si trova nel corpus delle lettere paoline, segnatamente nella prima lettera a Timoteo (I,2,1-4). Per approfondimenti vedi E. CATTANEO, "La preghiera per «coloro che governano»", in *La Civiltà Cattolica*, III, 2003, p. 258 ss.

<sup>63</sup> All'inizio del III secolo già Tertulliano afferma che si prega per gli Imperatori, per un Impero tranquillo e per un popolo onesto: «[...] *precantes sumus semper pro omnibus imperatoribus [...] imperium securum [...] populum probum*» (Tert., *Apol.* 30,4). Nell'*Ad Scapulam* 2,1 ss. Tertulliano ricorre al concetto di *ius humanum*, al fine di rifiutare ogni coazione in materia religiosa e giungere così ad affermare il valore dei sacrifici offerti dai cristiani per la salute dell'Imperatore, vedi M.P. BACCARI, s. v. *Diritti umani*, cit., p. 363. Sull'importanza della preghiera per la vita dell'*imperium* vedi anche Hier., *Ep.* 100,16 (PL 22,827): «*Oremus pro piissimis imperatoribus*». Sulla base giuridica dei processi e delle condanne inflitte ai cristiani vedi L. SOLIDORO MARUOTTI, "La base giuridica delle persecuzioni dei cristiani", in *Profili storici del delitto politico*, Napoli 2002, p. 79 ss.

<sup>64</sup> P. CATALANO, *Diritto e persone*, cit., p. 63.

<sup>65</sup> P. SINISCALCO, "L'editto di Galerio del 311. Qualche osservazione storica alla luce

Nell'aprile del 311 l'Imperatore pubblica a Nicomedia un provvedimento di straordinaria rilevanza mediante il quale pone fine a una dura fase repressiva di persecuzione nei confronti dei cristiani, riconoscendo loro la libertà di culto.

Si tratta di «un fatto di grande importanza per l'unificazione, il consolidamento dell'unità, il recupero dei valori e la comunione tra i diversi popoli intorno alla disciplina romana»<sup>66</sup>.

Il testo dell'editto, sia pure con diverse varianti, ci è pervenuto nel testo originale latino dal *De mortibus persecutorum* di Lattanzio e tradotto in greco nella *Historia ecclesiastica* di Eusebio di Cesarea<sup>67</sup>.

Sin dalle prime battute dell'editto<sup>68</sup> emerge la volontà dell'Imperatore di perseguire i *commoda* e l'*utilitas* della *res publica* («*rei publicae commoda*

---

della terminologia”, in *Atti del X Convegno Internazionale dell'Accademia Romanistica Costantiniana*, Napoli 1995, p. 41.

<sup>66</sup>M.P. BACCARI, “All’origine della sinfonia di *sacerdotium* e *imperium*: da Costantino a Giustiniano”, cit.; ID., *Cittadini popoli e comunione*, cit., p. 185 s. In generale, sull'importanza di questo editto, vedi M. AMELOTI, “Da Diocleziano a Costantino. Note in tema di costituzioni imperiali”, in *SDHI*, 27, 1961, p. 280 ss.; G. LOMBARDI, “L’editto di Milano del 313 e la laicità dello Stato”, in *SDHI*, 50, 1984, p. 1 ss.; T. GRÜNEWALD, *Constantinus Maximus Augustus. Herrschaftspropaganda in der zeitgenössischen Überlieferung*, Stuttgart 1990, p. 57 ss.; P. SINISCALCO, “L’editto di Galerio del 311. Qualche osservazione storica alla luce della terminologia”, cit., p. 41 ss., in part. p. 47 s. Da ultimo M.U. SPERANDIO, *Nomen christianum*, I, *La persecuzione come guerra al nome cristiano*, Torino 2009, p. 3 ss., anche per i riferimenti alla bibliografia precedente e alle differenti interpretazioni dell'editto poste in essere dagli studiosi, p. 3, nt. 1; p. 7 ss.

<sup>67</sup>Lact., *De mort. pers.* 34,1-5; Eus., *Hist. eccl.* 8,17,3-11. Per un confronto puntuale tra il testo di Lattanzio e quello di Eusebio vedi H. HÜLLE, *Die Toleranzurteile römischer Kaiser für das Christentum bis zum Jahre 313*, Berlin 1895, p. 420 ss. Sul tempo e sui luoghi di composizione e pubblicazione dell'editto vedi P. SINISCALCO, “L’editto di Galerio del 311. Qualche osservazione storica alla luce della terminologia”, cit., p. 41, nt. 1.

<sup>68</sup>Si riportano di seguito alcuni passaggi del testo latino: «*Inter cetera quae pro rei publicae semper commodis atque utilitate disponimus, nos quidem volueramus antehac iuxta leges veteres et publicam disciplinam Romanorum cuncta corrigere atque id providere, ut etiam Christiani, qui parentum suorum reliquerant sectam, ad bonas mentes redirent, siquidem quadam ratione tanta eosdem Christianos voluntas invasisset et tanta stultitia occupasset, ut non illa veterum instituta sequerentur, quae forsitan primum parentas eorundem constituerant, sed pro arbitrio suo atque ut isdem erat libitum, ita sibimet leges facerent quas observarent, et per diversa varios populos congregarent. [...] Ut denuo sint Christiani et conventicula sua component, ita ut ne quid contra disciplinam agant. <Per> aliam autem epistolam iudicibus significaturi sumus quid debeant observare. Unde iuxta hanc indulgentiam nostram debebunt deum suum orare pro salute nostra et rei publicae ac sua, ut undique versum res publica praestetur incolumis et securi vivere in sedibus suis possint» (Lact., *De mort. pers.* 34,1-5).*

*atque utilitas*)» e il momento centrale è rappresentato dalla concessione dell'*indulgentia* ai cristiani mediante il riconoscimento della libertà di culto, nei limiti dell'osservanza delle *leges veteres* e della *publica disciplina*, precisandosi che i cristiani in diversi luoghi attirano svariati popoli («*per diversa varios populos congregarent*») <sup>69</sup>.

Non si indugerà qui a esaminare le implicazioni religiose dell'editto e le motivazioni che hanno indotto Galerio a prevedere siffatte disposizioni <sup>70</sup>; allo scopo della presente ricerca è utile sottolineare la portata straordinaria della misura introdotta dall'Imperatore, destinata a incidere notevolmente sulle relazioni tra Impero romano e cristianesimo.

Degno di nota è poi che l'editto si chiuda con un sorprendente invito rivolto ai cristiani di pregare il loro Dio per la salute dell'Imperatore, della *res publica* e di loro stessi («*pro salute nostra et rei publicae ac sua*»), affinché risulti consolidata l'integrità della *res publica* ed essi possano vivere sicuri nelle proprie sedi.

È di immediata percezione, dunque, la centralità assegnata – da un lato – all'*utilitas publica*, il raggiungimento della quale costituisce il fine ultimo della disposizione imperiale e – dall'altro – il richiamo, ancora una volta, alla preghiera quale fonte di benefici non solo per l'Imperatore, ma più ampiamente per il popolo.

B) «[...] *NOBIS ATQUE OMNIBUS QUI SUB POTESTATE NOSTRA SUNT CONSTITUTI, PLACATUM AC PROPITIUM POSSIT EXISTERE*»: L'EDITTO DI MILANO

Nel febbraio del 313 Costantino e Licinio a Milano promulgano un editto nel solco di quanto già stabilito da Galerio pochi anni addietro: gli Imperatori accordano a tutti la libertà di seguire la religione che ciascuno crede.

Come è noto non disponiamo di un testo preciso ma la notizia e il contenuto dell'editto ci sono stati trasmessi da Lattanzio e da Eusebio di Cesarea <sup>71</sup>;

---

<sup>69</sup> Sulla rilevanza di questa espressione, riferita ai cristiani fuori dall'Impero che pure fanno parte della comunione cristiana, e sul concetto di "disciplina romana" anche in riferimento all'editto di Tarracius Bassus del 375-376 vedi M.P. BACCARI, *Cittadini popoli e comunione*, cit., p. 31; p. 185 ss.

<sup>70</sup> Per una profonda analisi dei nuclei tematici e terminologici dell'editto e con particolare riferimento al binomio *leges veteres-publica disciplina Romanorum* vedi P. SINISCALCO, "L'editto di Galerio del 311. Qualche osservazione storica alla luce della terminologia", cit., p. 43 ss.

<sup>71</sup> Lact., *De mort. pers.* 48,2-12; Eus., *Hist. eccl.* 10,5,1-14. Sull'editto di Milano la bibliografia è sterminata, vedi per tutti, G. LOMBARDI, *Persecuzioni laicità libertà religiosa. Dall'E-*

ambidue i testi concordano nell'affermare che Costantino e Licinio si fossero riuniti per esaminare e provvedere sui problemi relativi ai *commoda* e alla *securitas publica* e abbiano reputato la questione religiosa particolarmente rilevante.

In Eusebio si osserva come gli Imperatori ritengano che la libertà religiosa (ἐλευθερία τῆς θρησκείας) non debba essere negata e che ciascuno secondo il proprio discernimento e la propria volontà debba poter trattare le cose religiose.

Lattanzio afferma che viene concessa ai cristiani “*libera atque absoluta facultas colendae religionis*”, aggiungendo che tale facoltà viene riconosciuta anche a tutti gli altri «*pro quiete temporis nostris*»<sup>72</sup>.

Baccari osserva a tal proposito come «profondamente rivoluzionario è l'atteggiamento di Costantino a proposito di *religio*»<sup>73</sup>, posto che la libertà religiosa è concessa a tutti affinché la divinità che sta in cielo possa dare pace e prosperità all'*imperium* e al popolo («*qui sub potestate nostra sunt*»).

Analogamente a quanto riscontrato con riferimento a Galerio, anche nell'editto di Milano due dati assumono un rilievo centrale: da un lato l'*utilitas publica* costituisce presupposto e fine ultimo della disposizione imperiale, dall'altro la salvezza dell'*imperium* è strettamente connessa alla difesa della *religio*.

Il ruolo fondamentale attribuito da Costantino ai valori religiosi per la prosperità della *res publica* si manifesta nell'attenzione riservata dall'Imperatore al *sacerdotium*; in una lettera al proconsole d'Africa Anulino, Costantino esenta dai *munera* i chierici dell'*ecclesia catholica* legata a Roma

---

ditto di Milano alla “*Dignitatis humanae*”, Roma 1991, p. 119 ss. Da ultimo, M.P. BACCARI, “Costantino Magno, imperatore rivoluzionario? A proposito di *religio*, *pax* e *matrimonium*”, in *L'Editto di Costantino 1700 anni dopo. Quaderni di Giornate canonistiche Baresi (Nuova serie)*, II, a cura di R. Coppola e C. Ventrella, Bari 2015, p. 23 ss.

<sup>72</sup>Nota a tal proposito M. SORDI, “Persona e libertà religiosa fra l'editto di Serdica e l'editto di Milano”, in *Atti del XVII Convegno Internazionale dell'Accademia Romanistica Costantiniana*, Roma 2010, p. 63: «la *libertas* e la *libera facultas colendi* la divinità che ciascuno vuole ricorrono continuamente nel testo, che ci fornisce, in un certo senso, la prima definizione di libertà religiosa, che non è affatto tolleranza, ma riconoscimento pieno della libertà di ciascuno di praticare la religione che liberamente ha scelto».

<sup>73</sup>M.P. BACCARI, “Costantino Magno, imperatore rivoluzionario? A proposito di *religio*, *pax* e *matrimonium*”, cit., p. 26. Il noto storico Santo Mazzarino definisce Costantino come «il più violento rivoluzionario della storia romana» rilevando che «la sua rivoluzione religiosa è parallela alla sua rivoluzione economico-sociale e alla trasformazione degli ordinamenti militari», vedi S. MAZZARINO, *Trattato di storia romana*, in G. Giannelli e S. Mazzarino, Roma 1968, p. 423 ss.; p. 431 ss.; p. 450 ss.

affinché essi non siano sollecitati da alcuna preoccupazione (Eus., *Hist. eccl.* 10,7,2): se il *sacerdotium* si mostra incline alla preghiera ne derivano immensi vantaggi per gli affari pubblici<sup>74</sup>.

Inoltre, in una costituzione del 319, collocata in CTh. 16,2,2, l'Imperatore conferma ai chierici l'esenzione dai *munera*<sup>75</sup>, ancora una volta motivando siffatta disposizione con la necessità che essi non siano sottratti ai servizi divini: «*Qui divino cultui ministeria religionis impendunt, id est hi, qui clerici appellantur, ab omnibus omnino muneribus excusentur, ne sacrilego livore quorundam a divinis obsequiis avocentur*».

A riguardo il De Giovanni osserva che i provvedimenti nei confronti del *sacerdotium* assumono a partire da Costantino «un assoluto carattere di universalità» e che «non sono da ascrivere genericamente alla generosità» dell'*imperium*, ma costituiscono dei «veri e propri atti dovuti [...] a vantaggio del bene comune, poiché le fortune dell'Impero dipendono dalla religione»<sup>76</sup>.

### C) LA RINUNCIA DI GRAZIANO AL TITOLO DI PONTIFEX MAXIMUS

Rispetto alla distinzione “repubblicana” tra sacerdoti e magistrati, la cristianizzazione comporta una certa “separazione” tra i due poteri: non più le medesime persone presiedono alla religione e al governo della *res publica*<sup>77</sup>.

Giova a tal proposito precisare come il potere del *pontifex maximus* non

---

<sup>74</sup> Sui nuclei tematici della lettera vedi da ultimo, L. DE GIOVANNI, “L’esperienza giuridica nella tarda antichità”, in *L’ordine costituzionale come problema storico, Atti del Convegno della Società Italiana di Storia del Diritto (Parma, 15-16 dicembre 2011)*, a cura di S. Pu-liatti, Torino 2016, p. 13.

<sup>75</sup> Vedi anche CTh. 16,2,10 del 353 (320?) a proposito delle immunità, tra cui anche quelle dai *munera sordida*, per i chierici i cui guadagni non erano soggetti a tassazione poiché dovevano essere utilizzati per beneficiare i meno abbienti («*ut ecclesiarum coetus concursu populorum ingentium frequentetur*»).

<sup>76</sup> Sulla politica religiosa di Costantino la letteratura è sterminata; vedi per la varietà degli aspetti in riferimento alle problematiche giuridiche, L. DE GIOVANNI, *L’imperatore Costantino e il mondo pagano*, Napoli 2003; gli *Atti dell’Accademia Romanistica Costantiniana*; i Seminari di studi organizzati dall’Università di Sassari su “Tradizioni religiose e istituzioni giuridiche del popolo sardo”: AA.VV., *Poteri religiosi e istituzioni: il culto di San Costantino Imperatore tra Oriente e Occidente*, a cura di F. Sini e P.P. Onida, Torino 2003; AA.VV., *Costantino prima e dopo Costantino*, a cura di G. Bonamente, N. Lenski, R. Lizzi Testa, Bari 2012; AA.VV., *Lex et religio. XL Incontro di Studiosi dell’Antichità Cristiana* (Roma, 10-12 maggio 2012), Roma 2013. Da ultimo, per alcuni aspetti, V.M. MINALE, *Legislazione imperiale e manicheismo da Diocleziano a Costantino: genesi di un’eresia*, Napoli 2013, p. 131 ss.

<sup>77</sup> Vedi P. CATALANO, “Elementi romani della cosiddetta laicità”, cit., p. 3.

debba essere confuso con l'*imperium*, anche se fino al 379 si sarebbero potuti sommare nella medesima persona.

Il rapporto tra *sacerdotium* e *imperium* viene innovato allorché Graziano, probabilmente già nel 379<sup>78</sup>, rinuncia per la prima volta al titolo di *pontifex maximus*<sup>79</sup>, assunto dagli Imperatori a cominciare da Augusto.

A tal proposito il Biondi ha evidenziato come la rinuncia «riguarda la persona di Graziano» ma «si afferma con i suoi successori, per i quali la qualifica di pontefice non è più che un ricordo storico».

Si determina così anche la formale separazione della potestà religiosa dalla potestà imperiale sicché «l'imperatore conserva la somma dell'autorità terrena, ed in questa sfera di attività può anche legiferare in materia religiosa, ma come principe, non perché rivestito da alcuna autorità religiosa»<sup>80</sup>.

#### D) L'EDITTO *CUNCTOS POPULOS* (CTH. 16,1,2 = C. 1,1,1)

Tra gli Imperatori del IV secolo Teodosio occupa un ruolo centrale, posto che i provvedimenti più significativi che egli ha adottato concernono proprio la materia religiosa.

Al fine di comprendere le motivazioni che hanno spinto l'Imperatore a stabilire specifiche disposizioni in ordine alle questioni attinenti alla *religio* e al *sacerdotium*, è utile richiamare la lettera con cui Teodosio per la domenica di Pentecoste del 431 convoca a Efeso Cirillo e gli altri vescovi metropolitani.

Si osservi: «ἤρτηται τῆς εἰς θεὸν εὐσεβείας ἢ τῆς ἡμετέρας πολιτείας κατάστασις καὶ πολὺ ταύταις ἔνεστι τὸ συγγενές τε καὶ προσφυές»<sup>81</sup>.

<sup>78</sup> Sulla datazione della rinuncia di Graziano vedi V. MESSANA, *La politica religiosa di Graziano*, Roma 1998, p. 82 ss.

<sup>79</sup> Vedi Zosim., *Hist.* 4,35-36; Auson., *Grat. Actio* 7,35. Sulla rinuncia di Graziano vedi B. BIONDI, *Il diritto romano cristiano*, I, cit., p. 329 ss.; L. DE GIOVANNI, *Istituzioni, scienza giuridica, codici nel mondo tardo antico: alle radici di una nuova storia*, 2007, p. 243. Il termine "pontefice" venne poi utilizzato dai cristiani per indicare il vescovo di Roma vedi F. VAN HAEPEPEREN, "Des pontifes païens aux pontifes chrétiens. Transformations d'un titre: entre pouvoirs et représentations", in *Revue belge de Philologie et d'Histoire*, 81, 2003, p. 137 ss.

<sup>80</sup> B. BIONDI, *Il diritto romano cristiano*, I, cit., p. 330.

<sup>81</sup> *Vaticana* 25,1, *ACO* 1,1,1, p. 114-115. Cfr. D. LASSANDRO, "Ambrogio, Teodosio e il perdono", in AA.VV., *Responsabilità perdono e vendetta nel mondo antico*, a cura di M. Sordi, Milano 1998, p. 291 ss., a proposito dell'episodio avvenuto a Milano nel 390 allorché Ambrogio impedì a Teodosio, colpevole dell'eccidio di Tessalonica, l'ingresso in

Il bene dell'Impero dipende, dunque, dalla religione e v'è una stretta connessione tra l'uno e l'altra: «tali due cose si compenetrano e ciascuna di esse trae vantaggio dall'accrescimento dell'altra e, pertanto, la vera religione è debitrice della giustizia e, a sua volta, l'*imperium* è debitore della religione e della giustizia»<sup>82</sup>.

In questo contesto di difesa della *religio* e dell'*imperium*, si inserisce l'editto *Cunctos populos* emanato da Teodosio a Tessalonica nel 380 – indirizzato *ad populum urbis Constantinopolitanae* e collocato in CTh. 16,1,2 (= C. 1,1,1)<sup>83</sup> – mediante il quale l'Imperatore ordina che tutti i popoli sottoposti alla sua obbedienza seguano la religione «*quam divinum Petrum apostolum tradidisse Romanis*», formulata «*secundum apostolicam disciplinam evangelicamque doctrinam patris et filii et spiritus sancti unam deitatem sub parili maiestate et sub pia trinitate*».

La rilevanza assunta dall'editto *Cunctos populos*<sup>84</sup> nella storia dei rapporti tra *sacerdotium* e *imperium* è stata già ampiamente esaminata dagli studiosi<sup>85</sup>; mi limito a evidenziare come nella prospettiva dell'Imperatore del IV

---

Chiesa e gli impose, prima di ammetterlo, pubblica penitenza. Dinanzi a tale spaventoso eccidio, un sinodo, in quei giorni riunito a Milano, condannò l'accaduto e Ambrogio scrisse all'Imperatore una lettera nella quale affermava che egli non avrebbe più celebrato la messa in presenza di chi si era macchiato del sangue di vittime innocenti, ingiungendogli di chiedere perdono a Dio («*Peccatum non tollitur nisi lacrimis et paenitentia*», Ambr., Ep. 51,11). Sicché Teodosio fece pubblica penitenza nel giorno di Natale.

<sup>82</sup> L. DE GIOVANNI, *Chiesa e Stato nel codice Teodosiano. Saggi sul libro XVI*, Napoli 1980, p. 21.

<sup>83</sup> CTh. 16,1,2 (= C. 1,1,1): «*Cunctos populos, quos clementiae nostrae regit temperamentum, in tali volumus religione versari, quam divinum Petrum apostulum tradidisse Romanis religio usque ad nunc ab ipso insinuata declarat quamque pontificem Damasum sequi claret et Petrum Alexandriae episcopum virum apostolicae sanctitatis, hoc est ut secundum apostolicam disciplinam evangelicamque doctrinam patris et filii et spiritus sancti unam deitatem sub parili maiestate et sub pia trinitate credamus*». Nel *Codex Iustinianus* la costituzione in esame è posta all'inizio del primo titolo, *de summa trinitate et de fide catholica*, del primo libro (C. 1,1,1), dunque a fondamento dell'intero Codice. Vedi M.P. BACCARI, *Cittadini popoli e comunione*, cit., p. 210 s. anche per la bibliografia in ordine al diverso valore attribuito alla medesima costituzione nel *Codex Theodosianus* e nel *Codex Iustinianus*.

<sup>84</sup> Sull'espressione "*cunctos populos*", riflesso linguistico dell'universalismo giuridico romano, vedi P. CATALANO, *Diritto e persone*, cit., p. 63 ss.; p. 73 ss.

<sup>85</sup> Mi limito a citare, senza alcuna pretesa di completezza, F. DE MARTINO, *Storia della costituzione Romana*, V, Napoli 1975, p. 530 ss.; J. GAUDEMET, "L'Église et l'état au IV<sup>e</sup> siècle", in *Studi in onore di A. Biscardi*, I, Milano 1982, p. 5 ss.; L. DE GIOVANNI, *Il libro XVI del Codice Teodosiano. Alle origini della codificazione in tema di rapporti Chiesa-Stato*, Napoli 1985, p. 32 ss.; A. DI MAURO TODINI, *Aspetti della legislazione religiosa del IV seco-*

secolo l'unità nella religione *christiana catholica* è assunta a fondamento dell'unità dell'Impero.

Si stabilisce, infatti, che *cuncti populi* professino la religione trasmessa dal divino apostolo Pietro, la quale «riceve dall'imperatore la qualificazione di *lex*»: «l'Imperatore Teodosio vuole mettere in luce il primato di Pietro e della sua sede. Roma è la città nella quale la sede del divino apostolo fu stabilita e dalla quale fu impartito il suo insegnamento, il centro di quella comunità che sola può prendere, come si legge nella costituzione, il nome di *ecclesia*»<sup>86</sup>.

## 7. GIUSTINIANO E LA CONSONANTIA (συμφωνία) DI SACERDOTIUM E IMPERIUM: A PROPOSITO DELLA LEGISLAZIONE NOVELLARE

Il cammino che abbiamo intrapreso, a partire dalla distinzione repubblicana di *sacerdotes* e *magistratus* e passando attraverso il rapporto *sacerdotium-imperium* come emergente dalla politica religiosa di alcuni Imperatori del IV secolo, ci conduce a Giustiniano.

L'Imperatore ci fornisce nella *praefatio* della Novella 6 una precisa definizione dell'interazione tra potere sacerdotale e potere imperiale, qualificata in termini di “*consonantia*” (συμφωνία).

Come avremo modo di approfondire nelle pagine che seguono, l'intento di Giustiniano è quello di realizzare un'effettiva collaborazione tra *sacerdotium* e *imperium* e, quindi, di dare una concreta attuazione all'idea di “sinfonia”.

Tale intento risulta evidente alla luce della previsione all'interno della legislazione novellare di specifiche disposizioni volte a garantire che il *sacerdotium* si renda testimone di onestà e rettitudine, concentrandosi unicamente sulla cura delle cose divine e sulla preghiera funzionale all'ottenimento della benevolenza divina per la *res publica*.

L'obiettivo della presente ricerca è, dunque, quello di individuare le caratteristiche del rapporto tra potere sacerdotale e potere imperiale come delineato da Giustiniano nelle *Novellae constitutiones*<sup>87</sup>.

---

lo, Roma 1990, p. 117 ss.; M.P. BACCARI, *Cittadini popoli e comunione*, cit., p. 47 ss. Da ultimo, per alcuni aspetti, M.T. CARBONE, “La definizione dello ‘status’ di ‘cristiano’ o ‘cattolico’ e di ‘eretico’”, in CTh. 16,1”, *Teoria e storia del diritto privato*, 10, 2017, p. 12 ss.

<sup>86</sup> M.P. BACCARI, *Cittadini popoli e comunione*, cit., p. 48 s.

<sup>87</sup> Giustiniano adeguandosi a una prassi linguistica da tempo consolidata – posto che *Novellae* già venivano chiamate le costituzioni non comprese nel *Codex Theodosianus* – definisce sempre “*novellae*” le proprie costituzioni *post Codicem*: «*novellae nostrae tam decisiones*

Ciò impone di compiere la ricerca mediante un'analisi terminologica: è indispensabile verificare le concrete dinamiche caratterizzanti il rapporto tra i due poteri come emergenti dalle fonti in esame.

In questa prospettiva, l'indagine concernerà dapprima le occorrenze del termine *consonantia* (συμφωνία) nel *Corpus iuris civilis*, per poi concentrarsi su quelle del lemma *sacerdotium* (ιερωσύνη/ιερατεία) nelle Novelle.

Risulta, tuttavia, indispensabile effettuare alcune precisazioni rispetto all'analisi della legislazione novellare che si andrà conducendo.

Secondo quanto evidenziato dalla Lanata, per lungo tempo le Novelle «sono state una sorta di Cenerentola all'interno del *Corpus iuris civilis* giustiniano»<sup>88</sup>: esse sono state oggetto di approfondimento da parte della filologia giuridica<sup>89</sup> in misura non inferiore ai *Digesta* o al *Codex*, mentre non hanno suscitato particolare interesse nella dottrina romanistica.

Oggi, tuttavia, si nota un'inversione di tendenza, in considerazione dell'interesse mostrato negli ultimi cinquant'anni per la legislazione novellare<sup>90</sup>,

---

*quam constitutiones, quae post nostri codicis confectionem latae sunt»* (C. Cordi, 2). In tal senso vedi anche Nov. 87,1; Nov. 154,1; Ed. 7,4.

<sup>88</sup>G. LANATA, "Le 'Novelle' giustiniane e la traduzione dell'Autentico: a proposito del 'Legum Iustiniani Imperatoris Vocabularium'", in *Byzantion*, 49, 1979, cit., p. 239.

<sup>89</sup>Vedi F.A. BEIENER, *Geschichte der Novellen Justinians*, Berlin 1823, rist. Aalen 1970; G.E. HEIMBACH, *Authenticum Novellarum constitutionum Iustiniani versio vulgata*, Lipsiae 1846-1851; K.E. ZACHARIAE VON LINGENTHAL, *Imperatoris Iustiniani Novellae quae vocantur sive constitutiones quae extra Codicem supersunt ordine chronologico Digestae*, I e II, Lipsiae 1881 (Appendix, 1884).

<sup>90</sup>Gli studi sulla legislazione novellare si sono arricchiti, negli ultimi cinquant'anni, di numerose indagini; vedi ad es., G. CRIFÒ, *Rapporti tutelari nelle Novelle giustiniane*, Napoli 1965; E. VOLTERRA, "Sulla Novella XXI di Giustiniano", in *RISG*, 17, 1973, p. 1 ss.; F. GORIA, "La Nov. 134,10; 12 di Giustiniano e l'assunzione coattiva dell'abito monastico", in *Studi in onore di G. Grosso*, VI, cit., p. 55 ss.; J. MARUHN, "Eine unbekannte Bearbeitung einer justinianischen Novelle", in *Fontes Minores*, I, 44-72, 1976, p. 16 ss.; R. LAMBERTINI, *I caratteri della Novella 118 di Giustiniano*, Milano 1977; D. SIMON-S.P. TROIANOS-G. WEISS, "Zum griechischen Novellenindex des Iulian", in *Fontes Minores*, II, 1-29, 1977, p. 1 ss.; R. BONINI, *Ricerche sulla legislazione giustiniana dell'anno 535: Nov. Iustiniani 8: Venalità delle cariche e riforme dell'amministrazione periferica*, Bologna 1989<sup>3</sup>; ID., *Studi sull'età giustiniana*, Rimini 1990<sup>2</sup>; ID., *Ricerche di diritto giustiniano*, Milano 1990<sup>2</sup>; S. PULIATTI, *Ricerche sulla legislazione «regionale» di Giustiniano. Lo statuto civile e l'ordinamento militare della prefettura africana*, Milano 1980; ID., *Ricerche sulle Novelle di Giustino II. La legislazione imperiale da Giustino I a Giustino II*, I, *Problemi di diritto pubblico*, Milano 1984; ID., *Ricerche sulle Novelle di Giustino II. La legislazione imperiale da Giustino I a Giustino II*, II, *Problemi di diritto privato e di legislazione e politica religiosa*, Milano 1991; G. LANATA, *Legislazione e natura nelle Novelle giustiniane*, Napoli 1984; F. CASAVOLA, "Sessualità e matrimonio nelle Novelle giustiniane", in *Mondo classico e cri-*

la quale – per quanto concerne specificamente il tema oggetto della presente indagine – risulta particolarmente preziosa.

Difatti, è nelle Novelle che si rinviene la definizione giustiniana del rapporto tra *sacerdotium* e *imperium*, delle rispettive competenze, dei caratteri che li contraddistinguono, delle finalità cui le loro azioni sono preordinate e tali fonti offrono un quadro per quanto possibile definito dell'interlocuzione tra i due poteri, che consentirà di dimostrare come quella della *consonantia* (συμφωνία) costituisca una teoria giuridico-religiosa concretamente attuata nella realtà del tempo.

A tali ragioni risponde, dunque, la scelta restringere il campo di indagine alle Novelle per la disamina delle occorrenze del termine *sacerdotium* (ἱεροσύνη/ἱερατεία), tanto più che i testi che si intende esaminare non sembrano essere stati oggetto di analisi globale nella prospettiva da noi scelta.

Ancora un'ultima precisazione: non è possibile qui, ed esorbiterebbe dal nostro campo, soffermarsi sulle molteplici questioni tutt'oggi aperte che involgono le raccolte della legislazione novellare<sup>91</sup>.

---

*stianesimo*, Roma 1982, p. 183 ss.; D. LIEBS, *Die Jurisprudenz im spätantiken Italien*, Berlin 1987, p. 220 ss.; H. JONES, "Justiniani Novellae ou l'autoportrait d'un législateur", in *RIDA*, 25, 1988, p. 149 ss.; F. SITZIA, "L'azione nelle Novelle di Giustiniano", in *BIDR*, 98-99, 1995-1996, p. 171 ss.; E. FRANCIOSI, *Riforme istituzionali e funzioni giurisdizionali nelle Novelle di Giustiniano: studi su Nov. 13 e Nov. 80*, Milano 1998. Da ultimo AA.VV., *Novellae constitutiones. L'ultima legislazione di Giustiniano tra Oriente e Occidente da Triboniano a Savigny, Atti del Convegno internazionale (Teramo, 30-31 ottobre 2009)*, a cura di L. Loschiavo, G. Mancini, C. Varo, Napoli 2010. In generale sull'attenzione manifestata negli ultimi decenni da parte degli studiosi rispetto alle fonti tardo imperiali vedi F. SITZIA, "Il *Syntagma Novellarum* di Atanasio ed il *Breviarium Novellarum* di Teodoro", in *Studi in onore di R. Martini*, III, Milano 2009, p. 593.

<sup>91</sup> Sulle collezioni delle Novelle vedi P. NOAILLES, *Les collections des Nouvelles de l'empereur Justinien*, I, *Origines et formation sous Justinien*, Paris 1912, e II, *La collection græque des 168 Nouvelles*, Paris 1914; H.J. SCHELTEMA, "Subseciva XI, Das *Authenticum*", in *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*, 31, 1963, p. 275 ss.; ID., *L'enseignement de droit des antécédents*, Leiden 1970; P. PESCANI, s.v. *Novelle di Giustiniano*, in *Noviss. Dig. it.*, XI, Torino 1965, p. 444 ss.; N. VAN DER WAL, *Manuale Novellarum Justiniani, aperçu systématique du contenu des Nouvelles de Justinien*, Groningen 1998; P.E. PIELER, "Byzantinische Rechtsliteratur", in *Die hochsprachliche profane Literatur der Byzantiner*, II, [Handbuch der Altertumswissenschaft, XII,5,2], München 1978, p. 409 ss.; p. 425 ss.; p. 436 ss.; W. KAISER, *Die Epitome Iuliani Beiträge zum römischen Recht im frühen Mittelalter und zum byzantinischen Rechtsunterricht*, Frankfurt 2004, p. 353; p. 360. Per quanto concerne la versione dell'*Authenticum* vedi il breve glossario di N. TAMASSIA, "Per la storia dell'*Authenticum*", in *Atti dell'Istituto Veneto*, 1897-1898, p. 538 ss.; C. LONGO, "Vocabolario delle costituzioni latine di Giustiniano", in *BIDR*, 10, 1897-1898; G. SCHERILLO, s.v. *Authenticum*, in *Noviss. Dig. it.*, I, Torino 1957, p. 1551; R. REGGI, "Per un indice dell'*Authen-*

Mi limito a rilevare che la ricerca terminologica condotta sia sulla *Collectio Graeca* che sull'*Authenticum* evidenzia come, almeno per quanto concerne i provvedimenti di nostro interesse, non sussista una significativa divergenza tra i testi greci e quelli latini, i quali si presentano per lo più analoghi, sia dal punto di vista semantico dei termini analizzati, che dal punto di vista concettuale del contesto in cui gli stessi sono adoperati da Giustiniano.

Pertanto, lo spoglio delle fonti sarà condotto principalmente sulla base della versione latina dell'*Authenticum*, fatta eccezione per le costituzioni rilevanti ai fini della nostra analisi e non ricomprese in tale raccolta per le quali si procederà all'analisi del testo greco della *Collectio*<sup>92</sup>.

A tal fine, sarà adoperata l'edizione Schoell-Kroll<sup>93</sup> che, come è noto, presenta i testi della *Collectio Graeca*, nella sua versione "Marciana", a fronte di quelli latini dell'*Authenticum* e che, come rilevato dal Van Der Wal<sup>94</sup>, è frutto di un eccellente lavoro di collazione dei manoscritti, caratterizzato altresì da una dettagliata valutazione critica dei provvedimenti imperiali.

## 8. LINEE DI RICERCA

Nella prima parte di questo lavoro sarà analizzata la *praefatio* della Novella 6 mediante la ricostruzione dogmatica della terminologia adoperata da Giustiniano, al fine di valutare le concrete implicazioni normative scaturenti dall'idea di "sinfonia" tra i due poteri.

---

*ticum*", in *Studi Parmensi*, 13, 1967, pp. 165 ss.; G. LANATA, "Le 'Novellae' giustinianee e la traduzione dell'Autentico: a proposito del '*Legum Iustiniani Imperatoris Vocabularium*'", cit., p. 257 s.; A.M. BARTOLETTI COLOMBO, *Lessico delle Novellae di Giustiniano nella versione dell'Authenticum A-D*, Roma 1983; ID., *Lessico delle Novellae di Giustiniano nella versione dell'Authenticum E-M*, Roma 1986; F. BRIGUGLIO, "Sull'origine dell'*Authenticum*", in *AG*, 219, 1999, p. 501 ss. Degno di nota è altresì il *Legum Iustiniani Imperatoris Vocabularium Novellae: pars Latina*, a cura di G.G. Archi e A.M. Bartoletti Colombo, I-X, Milano 1977-1979; *pars Graeca*, I-VII, Milano 1986-1989.

<sup>92</sup> Sulle coincidenze (e divergenze) tra le Novelle nella versione dell'*Authenticum* e della *Collectio Graeca* vedi, per alcuni aspetti, F. GORIA, "Le raccolte delle Novelle di Giustiniano e la Collezione greca delle 168 Novelle", in *Diritto@storia*, 6, 2007.

<sup>93</sup> L'edizione di riferimento è *Corpus Iuris Civilis*, III, *Novellae, recognovit R. Schoell, opus Schoellii morte interceptum absolvit G. Kroll*, Berolini 1895 e successive edizioni.

<sup>94</sup> N. VAN DER WAL, *Manuale Novellarum Justiniani*, cit., p. XV.

Come poc' anzi accennato, sarà altresì condotta una ricerca lessicale sul termine “*consonantia*” (συμφωνία) nel *Corpus iuris civilis* che consentirà di individuare le ragioni, anche di natura giuridica, che hanno indotto l'Imperatore del VI secolo all'utilizzo dello stesso.

Tale analisi consentirà di tracciare la linea di continuità che caratterizza il divenire istituzionale giuridico-religioso romano: dall'antico rapporto tra sacerdoti e magistrati repubblicani alla nuova “teoria della sinfonia” di *sacerdotium* e *imperium*.

Nella seconda parte del lavoro verrà condotta un'analisi terminologico-concettuale, rispondente all'obiettivo di ricostruire un quadro generale degli usi di *sacerdotium* (ἱερωσύνη/ἱερατεία) nelle Novelle e, conseguentemente, di definire le concrete dinamiche del rapporto tra il potere sacerdotale e il potere imperiale nel VI secolo.

L'analisi delle occorrenze del termine *sacerdotium* (ἱερωσύνη/ἱερατεία) nelle Novelle verrà condotta utilizzando un criterio funzionale all'individuazione e alla valutazione delle implicazioni normative derivanti dall'uso del termine nelle fonti esaminate, quale punto di partenza per una riflessione che consenta di ricostruire i concetti sottesi alla terminologia e al contempo di individuare alcuni principi che resistono al divenire storico.