

DIRITTO ROMANO,  
COSTITUZIONALISMO LATINO  
E NUOVA COSTITUZIONE CUBANA

DERECHO ROMANO,  
CONSTITUCIONALISMO LATINO Y  
NUEVA CONSTITUCION CUBANA

A CURA DI  
R. CARDILLI – G. LOBRANO – R. MARINI  
CSGLA UNIVERSITÀ DI ROMA “TOR VERGATA”



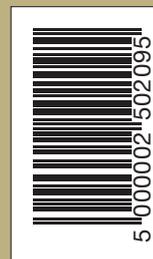
DIRITTO ROMANO, COSTITUZIONALISMO LATINO E NUOVA COSTITUZIONE CUBANA

CEDAM

Nel 1991 a Roma, in occasione del Seminario su «*Potere costituente e potere popolare. Esperienze del costituzionalismo latino*», organizzato dall'Associazione di studi sociali latino-americani (ASSLA) e dalla Società bolivariana di Roma, sotto l'Alto Patronato del Presidente della Repubblica italiana, venne segnato il cammino di studi nei quali si colloca, dopo 29 anni da quell'occasione, questo incontro di studio tra giuristi cubani e giuristi italiani sulla nuova *Constitución de la República de Cuba* del 2019.

Al costituzionalismo liberale, le cui caratteristiche distintive sono (pur nella differente declinazione delle forme costituzionali in essere) la determinazione quali diritti umani fondamentali delle libertà individuali e la separazione dei poteri, si contrappone un modello costituzionale che, pur meno studiato e pur meno esteso nella sua ricorrenza nelle costituzioni contemporanee, assume una grande importanza nel quadro di una riconsiderazione degli *idola fori* del costituzionalismo liberale e che possiamo qualificare come «costituzionalismo latino».

Le caratteristiche di quest'ultimo sono – soltanto per indicarne alcune – il ruolo preponderante della comunità sull'individuo (del popolo sul singolo cittadino), il superamento dell'ideologia della divisione del 'potere' in tre poteri, il rafforzamento del potere popolare attraverso istituti di democrazia diretta, la previsione di un potere morale e di un potere negativo di tradizione romana.



€ 30,00 I.V.A. INCLUSA

 Wolters Kluwer

CEDAM

**ROMA E AMERICA**  
**COLLANA DI STUDI GIURIDICI LATINOAMERICANI**

Promossa da  
Associazione di Studi Sociali Latino-Americani (ASSLA)

Diretta da  
Pierangelo Catalano, Giovanni Lobrano, Giorgio Lombardi (†), Massimo Panebianco,  
Pietro Perlingieri, Fausto Pocar, Sandro Schipani, Italo Signorini (†)



ROMA E AMERICA  
COLLANA DI STUDI GIURIDICI LATINOAMERICANI

**DIRITTO ROMANO,  
COSTITUZIONALISMO LATINO E  
NUOVA COSTITUZIONE CUBANA**

**DERECHO ROMANO,  
CONSTITUCIONALISMO LATINO Y  
NUEVA CONSTITUCION CUBANA**

A CURA DI  
R. CARDILLI – G. LOBRANO – R. MARINI

Copyright 2021 Wolters Kluwer Italia S.r.l.  
Via dei Missaglia n. 97, Edificio B3, 20142 Milano

---

I diritti di traduzione, di memorizzazione elettronica, di riproduzione e di adattamento totale o parziale, con qualsiasi mezzo (compresi i microfilm e le copie fotostatiche), sono riservati per tutti i Paesi.

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941, n. 633. Le riproduzioni diverse da quelle sopra indicate (per uso non personale - cioè, a titolo esemplificativo, commerciale, economico o professionale - e/o oltre il limite del 15%) potranno avvenire solo a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da EDISER Srl, società di servizi dell'Associazione Italiana Editori, attraverso il marchio CLEARedi Centro Licenze e Autorizzazioni Riproduzioni Editoriali. Informazioni: [www.clearedi.org](http://www.clearedi.org)

---

*L'elaborazione dei testi, anche se curata con scrupolosa attenzione, non può comportare specifiche responsabilità per eventuali involontari errori o inesattezze.*

Stampato da GECA s.r.l.  
Via Monferrato, 54 - 20098 San Giuliano Milanese (MI)

UNIVERSIDAD DE LA HABANA  
FACULTAD DE DERECHO

UNION NACIONAL DE JURISTAS - CUBA

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ROMA "TOR VERGATA"  
CENTRO DI STUDI GIURIDICI LATINOAMERICANI

**DIRITTO ROMANO,  
COSTITUZIONALISMO LATINO E  
NUOVA COSTITUZIONE CUBANA**

Seminario Cuba-Italia  
Salone 250 – Edificio «Enrique José Varona»  
Università di L'Avana – Cuba  
L'Avana, 2 ottobre 2019

**DERECHO ROMANO,  
CONSTITUCIONALISMO LATINO Y  
NUEVA CONSTITUCION CUBANA**

Seminario Cuba-Italia  
Salón 250 – Edificio «Enrique José Varona»  
Universidad de La Habana – Cuba  
La Habana, 2 octubre 2019

ENTITÀ ORGANIZZATRICI  
ENTIDADES ORGANIZADORAS

**UNIVERSIDAD DE LA HABANA**  
**FACULTAD DE DERECHO**

**UNION NACIONAL DE JURISTAS - CUBA**

**CENTRO DI STUDI GIURIDICI LATINOAMERICANI**  
**DELL'UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ROMA "TOR VERGATA"**

## ORDINE DEI LAVORI

Día 2 de octubre de 2019  
Salón 250, Edificio «Enrique José Varona»,  
Universidad de La Habana.

9:00 am  
Presentación del Seminario.

### Programa

Moderador:

ALEJANDRO GONZÁLEZ MONZÓN

*Profesor de Filosofía del Derecho y Derecho Romano; Facultad de  
Derecho de la Universidad de La Habana*

### CONSTITUCIONALISMO LATINO

GIOVANNI LOBRANO

*Professore ordinario di Diritto Romano della Università di Sassari  
«Derecho Romano y constitucionalismo latino»*

### DERECHO PÚBLICO ROMANO Y NUEVA CONSTITUCIÓN CUBANA

RICCARDO CARDILLI

*Professore ordinario di Diritto Romano della Università di Roma “Tor  
Vergata”  
«La nueva Constitución Cubana y el Derecho Público Romano»*

JOANNA GONZÁLEZ QUEVEDO

*Profesora Titular de Derecho Romano, Facultad de Derecho de la  
Universidad de La Habana  
«Derecho Público Romano: su trascendencia para el Derecho cubano»*

MARTHA PRIETO VALDÉS

*Profesora Titular de Teoría del Derecho y de Derecho Constitucional,  
Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana*

«La idea de Constitución: de Roma a la Constitución cubana de 2019»

ORISEL HERNÁNDEZ AGUILAR

*Profesora de la Universidad de Pinar del Río*

«La voluntad popular (*potestas*) en la Constitución de la República de Cuba de 2019: lugar, contenido y alcance»

SANTIAGO ANTONIO BAHAMONDE RODRÍGUEZ

*Profesor Titular de Historia del Estado y el Derecho, Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana*

«La elección de cargos públicos: de Roma a la Constitución cubana de 2019»

T. YAN GUZMÁN HERNÁNDEZ

*Profesor Titular de Teoría del Derecho y de Derecho Constitucional,  
Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana*

«La revocación de mandatos: una mirada desde Roma a la Constitución cubana de 2019»

LISSETTE PÉREZ HERNÁNDEZ

*Profesora Titular de Teoría del Estado y de Derecho Constitucional,  
Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana*

«El Municipio: de Roma a la Constitución cubana de 2019»

DIRITTO PUBBLICO ROMANO E  
NUOVA COSTITUZIONE DELLA REPUBBLICA DI CUBA

RICCARDO CARDILLI \*

SOMMARIO: Premessa: Il diritto romano come fondamento del costituzionalismo latino. – 1. Catone il Censore e la *'res publica saeculis et aetatibus constituta'*. – 2. Concetti fondamentali della forma politica di Roma. – 3. *Imperium e libertas*: il problema del 'potere' a Roma – Conclusione. Considerazioni romanistiche sulla nuova costituzione cubana.

*«Sobre castas, no se han alzado nunca más  
que naciones destinadas a la esclavitud.*

*Pueblo que se somete, perece.»*

José Martí, 21 maggio 1892, giornale

«Patria», *Canto y Dialecto*<sup>1</sup>

Premessa: *Il diritto romano come fondamento del costituzionalismo latino.*

Nel 1991 a Roma, in occasione del Seminario su *«Potere costituente e potere popolare. Esperienze del costituzionalismo latino»*, organizzato dall'Associazione di studi sociali latino-americani (ASSLA) e dalla Società bolivariana di Roma, sotto l'Alto Patronato del Presidente della Repubblica italiana, venne segnato il cammino di studi nei quali si colloca, dopo 29 anni da quell'occasione, questo incontro di studio tra giuristi cubani e giuristi italiani.

---

\* Professore ordinario di Diritto romano presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Roma *'Tor Vergata'*; Direttore del 'Centro di Studi Giuridici Latinoamericani' (CSGLA).

<sup>1</sup> J. MARTÍ, *Obras completas. Vol. 1 Cuba. Política y Revolución I* (1869-1892), La Habana, 1975, 452.

Come, infatti, è stato affermato autorevolmente da Pierangelo Catalano: «le teorie politiche e costituzionali della borghesia dominante nell'epoca contemporanea si sono precisate, via via, attraverso il rifiuto del modello romano disegnato dal Rousseau (e realizzato in parte dai Giacobini) e sulla base di una contrapposizione tra “libertà degli antichi” e “libertà dei moderni”. L'utilizzazione del diritto romano ha implicato, in questo contesto, la deformazione o la cancellazione dei concetti e dei principi che si trovavano spesso in contrasto con le teorie borghesi dominanti»<sup>2</sup>.

Al costituzionalismo borghese o liberale, le cui caratteristiche distintive sono (pur nella differente declinazione delle forme costituzionali in essere) la determinazione quali diritti umani fondamentali delle libertà individuali<sup>3</sup> e la separazione dei poteri, si contrappone un modello costituzionale che, pur meno studiato e pur meno esteso nella sua ricorrenza nelle costituzioni contemporanee, assume una grande importanza nel quadro di una riconsiderazione degli *idola fori* del costituzionalismo liberale e che possiamo qualificare come «costituzionalismo latino».

Le caratteristiche di quest'ultimo sono – soltanto per indicare alcune – il ruolo preponderante della comunità sull'individuo (del popolo sul singolo cittadino), il superamento dell'ideologia della divisione del 'potere' in tre poteri<sup>4</sup>, il rafforzamento del potere popolare attraverso istituti di democrazia diretta, la previsione di un potere morale e di un potere negativo di tradizione romana.

Alcuni fondamentali concetti del diritto pubblico romano, espressione dello sviluppo, nella concretezza storica, di una 'costituzione' vivente, intimamente repubblicana fin dalla fondazione della città, pur con un primo periodo regio, dalla nascita del 'comune' alla realizzazione di un impero universale, sono stati, infatti, travisati o cancellati nella costruzione del diritto pubblico borghese. Tra i più importanti concetti, la deformazione della

---

<sup>2</sup> P. CATALANO, *Divisione del potere e potere popolare. Da Rousseau a Bolívar*, in *Costituzionalismo latino*, II, [Ricerche giuridiche e politiche Rendiconti IX], Sassari, 1996, 123 ss. (le parole riportate sono da p.123).

<sup>3</sup> P. CATALANO, *Diritti di libertà e potere negativo. Note per l'interpretazione dell'art. 40 Cost. nella prospettiva storica*, in *Archivio Giuridico*, 182/1 (1972), 321 ss.

<sup>4</sup> 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, 667 ss.

dittatura in tirannide (confusione che non appartiene al modello bolivariano), la scomparsa nelle costituzioni liberali del tribunato della plebe e del ‘potere negativo’ di cui l’istituto romano è espressione, quale strumento di difesa della libertà del popolo dalla tirannide (cosa ancora ben percepita da Robespierre)<sup>5</sup>.

1. *Catone il Censore e la ‘res publica saeculis et aetatibus constituta’.*

Nel secondo libro del *de re publica* di Cicerone (*de re publ.* 2.1.2)<sup>6</sup>, opera che ha un valore fondamentale per la ricostruzione del diritto pubblico romano, è ricordata una profonda riflessione di Marco Porcio Catone, detto il Censore (234 a.C.- 149 d.C.)<sup>7</sup>.

---

<sup>5</sup> Importante la valorizzazione della notizia in P. CATALANO, *Divisione del potere e potere popolare*, cit., 124. Le parole di Maximilienne Robespierre collegano come strumenti di lotta alla tirannide sia l’equilibrio dei poteri che il tribunato: «... pour défendre la liberté que pour modifier la tyrannie, n’ont pou imaginer que deux moyens de parvenir à ce but; l’un est l’équilibre des pouvoirs et l’autre le tribunat» (Discorso *Sur la constitution*, 10 maggio 1793).

<sup>6</sup> Cic. *de re publ.* 2, 1, 2: *Is [scil. Cato] dicere solebat ob hanc causam praestare nostrae civitatis statum ceteris civitatibus, quod in illis singuli fuissent fere, qui suam quisque rem publicam constituisset legibus atque institutis suis, ut Cretum Minos, Lacedaemoniorum Lycurgus, Atheniensium, quae per saepe commutata esset, tum Theseus, tum Draco, tum Solo, tum Clishenes, tum multi alii, postremo exsanguem iam et iacentem doctus vir Phalereus sustentasset Demetrius, nostra autem res publica non unius esset ingenio, sed multorum, nec una hominis vita, sed aliquot constituta saeculis et aetatibus. Nam neque ullum ingenium tantum exstitisse dicebat, ut, quem res nulla fugeret, quisquam aliquando fuisset, neque cuncta ingenia conlata in unum tantum posse uno tempore providere, ut omnia complecterentur sine rerum usu ac vetustate.* (Trad. it. Catone era solito dire che il modo d’essere della nostra ‘città’ (*civitas*) era superiore a quello delle altre per questa causa, in quanto in esse furono singoli uomini a costituire la ‘cosa pubblica’ (*res publica*) mediante leggi e istituzioni, come a Creta Minosse, per gli spartani Licurgo, per gli ateniesi, dove si ebbero frequenti mutamenti, ora Teseo, ora Dracone, ora Solone, ora Clistene, ora molti altri fino a che, oramai esausta e prostrata, non la risollevò il sapiente Demetrio Falereo; la nostra ‘cosa pubblica’, invece, non è sorta per opera dell’ingegno di uno solo, ma di molti, né si è costituita nel corso della vita di un uomo, ma in molti secoli e generazioni. Diceva, infatti, [Catone] che non vi fu mai un ingegno tale da non farsi sfuggire alcunché e che neppure tanti ingegni riuniti insieme potrebbero in un solo momento prevedere tutto e a tutto provvedere senza l’esperienza delle cose e il lungo periodo.).

<sup>7</sup> Sull’importanza della concezione di Catone il Censore e del suo rifiuto

Catone coglie una netta differenza tra la costituzione della *civitas Romana* e le *civitates* greche: mentre in queste ultime sarebbe prevalente il ruolo costituente di un singolo personaggio politico che avrebbe con proprie *leges atque instituta* fondato la *polis*, come Minosse per Creta, Licurgo per Sparta e (con un elenco che evidenzia il passaggio storico) Teseo, Draconte, Solone e Clistene per Atene, a Roma, la *res publica* non sarebbe sorta per l'ingegno di un uomo solo, ma grazie a quello di molti, né nel tempo di una vita, ma *seculis et aetatibus*.

Il valore costituente della consuetudine è riflesso nell'importanza che Catone riconosce all'*ingenium omnium* e all'*usus ac vetustas* come principi fondativi della *res publica Romana*. È un'immagine fortunata, che echeggia anche in Cicerone per definire il diritto consuetudinario (*de inv.* 2.2.69: *Consuetudine autem ius esse putatur id, quod voluntate omnium sine lege vetustas comprobarit*) e che conferma una cifra stilistica già riscontrata nelle *origines* catoniane – la sua opera storica –, quella di evidenziare una storia della repubblica romana non caratterizzata dalla valorizzazione narrativa dell'eroismo gentilizio.

Il dato che in questa sede assume un essenziale significato è l'affermazione della natura consuetudinaria della costituzione romana (*res publica saeculis et aetatibus constituta*), sebbene Catone conoscesse bene il ruolo delle *leges publicae* per la costruzione dell'assetto costituzionale maturo, come la Legge delle XII Tavole del 451-450 a.C., le leggi Valerie Orazie del 449 a.C. e le leggi Licinie Sestie 366 a.C.<sup>8</sup>

La scelta operata da Catone, di accentuare il momento con-

---

del modello misto delle 'tre parti' per Roma, che considerava invece presente nel modello cartaginese (Serv. Dan. *ad Aen.* 4.682: «EXTINXTI TE MEQUE SOROR» *Varro ait non Didonem, sed Annam amore Aeneae impulsam se supra rogam interemisse. popvlvmque patresque urbemque tuam 'patres' id est senatum; 'urbem tuam' quam tu extruxisti. et quidam hoc loco volunt tres partes politiae comprehensas, populi, optimatum, regiae potestatis: Cato enim ait de tribus istis partibus ordinatam fuisse Carthaginem*), si vd. le fondamentali critiche di P. CATALANO, *La divisione del potere in Roma* cit., 667 ss. alla tesi secondo la quale anche Catone sarebbe un fautore della cd. costituzione mista.

<sup>8</sup> Catone richiama, forse, le XII Tavole due volte nel l.4 delle *origines* (Peters fr.81: *Si quis membrum rupit aut os fregit, talione proximus cognatus ulciscitur*; fr. 90: *duo exules lege publica execrari*); nel *de agri cultura*, include le XII Tavole all'interno di un'immagine stratificata storicamente (praef. I: *Maiores nostri sic habuerunt et ita in legibus posiverunt, furem dupli condemnari, feneratorum quadrupli*); Catone evoca, probabilmente, la Legge Licinia Sestia *de modo agrorum* del 367 a.C., nella *pro Rhodiensibus* del 167 a.C. in base ad Aul.Gell. *noct. Att.* 6.3.36-37.

suetudinario dell'assetto costituzionale romano, è quindi di natura valoriale, coerente al suo forte tradizionalismo, e diretta a dare un valore dinamico alla costruzione degli equilibri tra le varie istituzioni pubbliche repubblicane, l'effetto quindi di una concretezza storica della conflittualità delle forze cittadine a confronto e non l'attuazione di un'architettura teorica da parte di un legislatore illuminato (come poi accadrà alle costituzioni moderne post-illuministiche).

La sinergia del contributo di tutti i cittadini, generazione dopo generazione, è contrapposta al contributo del singolo in un momento storico determinato (*neque cuncta ingenia conlata in unum tantum posse uno tempore providere, ut omnia complectentur sine rerum usu ac vetustate*).

Sono due idee esaltanti: la prima si orienta a riconoscere un ruolo essenziale del popolo, quale insieme concreto dei cittadini, nella costruzione della propria comunità politica (su *civitas* quale *constitutio populi* vd. *infra* II.2) e la seconda valorizza l'esperienza nel tempo della validità delle istituzioni pubbliche create (*saeculis et aetatibus constituta; rerum usus ac vestustas*).

La prospettiva romana, nella quale il *ius* (che non è solo *lex*)<sup>9</sup> è dotato di ampia pervasività, si pone su un piano alternativo alla concezione contemporanea del diritto come norma e della costituzione come formale fissazione scritta dei principi valoriali ed organizzativi della forma politica dello Stato.

Nella storia della *res Romana* (dal modello regio al repubblicano, da quest'ultimo al modello imperiale) emerge, invece, una concezione del *ius* in chiave non statica, ma dinamica, sostanziale e non formale, che si riflette inesorabilmente anche sulla capacità di includervi la conflittualità e l'eccezionalità, tanto da farne elementi di stimolo e strumenti efficaci di sviluppo di quella che potremmo chiamare con una immagine modernizzante la 'storia della costituzione romana'.

La differenza tra prospettiva romana e prospettiva contemporanea è che la conflittualità e l'eccezionalità non sono percepite come espressioni esclusive del fatto, del 'non diritto', del

---

<sup>9</sup> Per una importante messa a punto del tema si vd. F. SERRAO, 'Ius' e 'lex' nella dialettica costituzionale della prima Repubblica. Nuove riflessioni su un vecchio problema, in *Nozione, formazione e interpretazione del diritto dall'età romana alle esperienze moderne, Ricerche dedicate al Professor Filippo Gallo*, II, Napoli, 1997, 294 ss.

‘pre-giuridico’, ma sono attratte nel giuridico ed in esso condizionanti importanti dinamiche di cambiamento<sup>10</sup>.

La storiografia giuridica più attenta ha ad esempio letto in chiave dinamica il conflitto patrizio-plebeo e le trasformazioni istituzionali da esso indotte nella *res publica* romana<sup>11</sup>. Anche in relazione alle forme di lotta politica dei plebei contro i patrizi le categorie proprie del conflitto di classe nella società capitalista rischiano di non essere adeguate a coglierne il significato rispetto allo svolgimento giuridico-costituzionale. A Roma si deve usare con molta attenzione la parola ‘rivoluzione’ - fondamentale, invece, per comprendere gli svolgimenti della storia europea e americana dei secoli dal XVII al XX - in quanto non sembra essere presente l’idea di sostituzione del fatto rivoluzionario sull’ordine costituito e l’imposizione effettiva di un nuovo ordine giuridico, come fondamento fattuale (cd. principio di effettività) della nascita di un ordinamento giuridico<sup>12</sup>.

Il *ius* per i (giuristi) Romani non è sostanza statica di norme scritte, ma sostanza dinamica di diritto consuetudinario innervato (ma non novato) dal diritto legislativo, realtà che non esclude il conflitto politico-sociale dai suoi contenuti (come d’altronde non accoglie quella netta separazione tra morale, religione e di-

<sup>10</sup> Per una critica attraverso il diritto romano del rapporto tra fatto e diritto come pensato nella concezione moderna, si vd. per tutti P. CATALANO, *Diritto e persone*, Torino, 1990, vii ss.

<sup>11</sup> Come autorevoli esempi storico-giuridici della ponderazione della conflittualità patrizio-plebea quale strumento di sviluppo della costituzione romana, si vd. il primo volume di F. DE MARTINO, *Storia della costituzione romana*, I, Napoli, 1972<sup>2</sup>, 251 ss. e F. SERRAO, *Diritto privato economia e società nella storia di Roma* 1, Napoli, 2006, 69-108.

<sup>12</sup> Sul problema storiografico richiamato, si vd. P. FREZZA, *Secessioni plebee e rivolte servili*, in *Index* 7 (1977), 95-110, il quale segnala appunto come la forma tipica di lotta plebea, cioè la secessione, esprima un altro tipo di prospettiva politico-giuridica rispetto alle rivoluzioni moderne. D’altronde anche l’uso in chiave storiografica in A. GUARINO, *La rivoluzione della plebe*, Napoli, 1975, 13-31, non si sottrae da importanti precisazioni concettuali sull’uso del termine, evidenziate dal Guarino, precisandone elementi di differenziazione con la nozione di rivoluzione nella riflessione di Marx e in Lenin. Fondamentale sul problema della categoria di ‘rivoluzione’ nello studio del diritto romano P. CATALANO, *A proposito dei concetti di ‘rivoluzione’ nella dottrina romanistica contemporanea (tra ‘rivoluzione della plebe’ e dittature rivoluzionarie)*, in *SDHI*. 43 (1977), 440 ss.; si vd. altresì quanto evidenziato dallo stesso autore in *Tribunato e resistenza*, Torino, 1971. Importanti riflessioni sul punto si trovano anche in S. TONDO, *Crisi della repubblica e formazione del Principato in Roma*, Milano, 1988, 227 ss.

ritto propria del pensiero moderno)<sup>13</sup>, in una percezione in termini di *continuum* istituzionale dei profondi cambiamenti nelle forme politico-giuridiche di sua realizzazione, nella categoria ordinante della *res publica* come *res populi* e dell'*imperium populi Romani*<sup>14</sup>.

Molti istituti di diritto pubblico romano sono indicativi di una struttura che pur se sorta in momenti di tensione politica o di eccezione o di emergenza, valorizza il *continuum* giuridico e non il non-diritto<sup>15</sup>. Al riguardo, significativo è l'uso nell'*enchiridion* di Pomponio dei termini *processus* insieme ad *origo*<sup>16</sup>.

## 2. Concetti fondamentali della forma politico-giuridica di Roma.

### A. *Res publica*.

Nelle fonti romane dell'antichità, ricorrono diverse formu-

---

<sup>13</sup> Vd. ora le giuste precisazioni fatte da C. MASI DORIA, *Salus populi suprema lex esto. Modelli costituzionali e prassi del 'Notstandsrecht' nella 'res publica' romana* in M.F. CURSI (a cura di), *Eccezione e regola. Un dialogo interdisciplinare*, Napoli, 2008, 105 ss. in particolare 107-108 in relazione alla linea metodologica che aveva invece caratterizzato la costruzione nel secondo ottocento di una scienza gius-pubblicistica tedesca.

<sup>14</sup> G. LOBRANO, 'Res publica res populi'. *La legge e la limitazione del potere*, Torino, 1996; P. CATALANO, *Impero: un concetto dimenticato del diritto pubblico*, in *Cristianità ed Europa. Miscellanea di studi in onore di L. Prosdoci*, II, Roma, 2000, 29 ss.

<sup>15</sup> Non comprendo quindi (e lo ritengo espressione di un provincialismo culturale) un atteggiamento che, invece, di cogliere l'importante stimolo per il romanista che emerge da pagine intelligenti scritte da studiosi che non siano gius-romanisti (come ad esempio quelle di G. AGAMBEN, *Stato di eccezione*, Torino, 2003), tenda ad esprimere valutazioni ironiche sulle difficili interpretazioni che i testi antichi impongono (come ad esempio la esatta comprensione dello *iustitium*, che non viene da *ius stare* ma da *ius sistere*; così M. VARVARO [<https://www.lidentitadiclio.com/articoli/stato-di-eccezione-salus-populi-e-storia-del-diritto-2/>]). Credo, al contrario, che proprio questo tipo di atteggiamento (e sempre – questo sì – all'interno una naturale dialettica che in ambito interdisciplinare ha una connotazione ancora più importante) abbia impedito alla scienza romanistica di rendere palese al pubblico non specializzato l'importanza e l'attualità del discorso giuridico romano, senza con questo cancellarne la difficoltà concettuale e la storicità. Il problema politico-giuridico di fondo che il libro di Agamben solleva, quindi, resta ed impone una riflessione attenta del gius-romanista.

<sup>16</sup> Si vd. D. NÖRR, *Pomponio o «della intelligenza storica dei giuristi romani»*, (traduzione italiana di M. FINO ed E. STOLFI, con nota di lettura di A. SCHIAVONE del contributo in tedesco uscita in ANRW) in *Rivista di diritto romano*, 2 (2002), 167 ss.; in particolare 220-221.

lazioni per qualificare le forme politiche a mano a mano assunte da Roma e dal suo impero, che riuscì a unificare Europa, nord Africa e Asia minore. Tali formulazioni rappresentano lo sforzo ordinante teso a qualificare nella lunga durata la struttura politico-giuridica assunta, a prescindere dalle concrete forme di governo realizzatesi nella lunga storia di Roma (regno, repubblica, principato, dominato etc.).

In questa sede, voglio soffermarmi in particolare su tre formulazioni. La prima quella secondo cui la *res publica* è *res populi*. La seconda, quella che qualifica la *civitas* come *constitutio populi*. La terza quella che parla di *res Romana*.

La prima si incontra nel *de re publica* di Cicerone:

Cic. *de re publ.* 1, 25, 39

*Est igitur, inquit Africanus, res publica res populi,...*

[La ‘cosa pubblica’ (*res publica*) è dunque – disse Scipione – cosa del popolo].

Come è stato autorevolmente sottolineato, la fermezza dell’affermazione ciceroniana denota una posizione non orientata verso il relativismo<sup>17</sup>, simile a quanto, invece, emerge nella teoria aristotelica delle forme di governo (Arist., *pol.* 3.4.7ss. [1279a23ss.])<sup>18</sup>, dove monarchia, aristocrazia e politia (que-

<sup>17</sup> G. LOBRANO, ‘*Res publica res populi*’ cit., 59 ss.

<sup>18</sup> Trad. it. «Fatte queste precisazioni, conviene studiare di seguito le forme di costituzione (πολιτεία), quante sono di numero e quali, e dapprima quelle rette: definite queste, risulteranno chiare anche le deviazioni. Poiché costituzione (πολιτεία) significa lo stesso che governo (πολίτευμα) e il governo è l’autorità sovrana (τὸ κύριον) delle *poleis*, è necessario che sovranità sia o uno solo o i pochi o i molti. Quando l’uno o i pochi o i molti governano per il bene comune, queste costituzioni necessariamente sono rette, mentre quelle che badano all’interesse o di uno solo o dei pochi o della massa sono deviazioni: in realtà o non si devono chiamare cittadini quelli che <non> prendono parte al governo o devono partecipare dei vantaggi comuni. Delle forme monarchiche quella che tiene d’occhio l’interesse comune, siamo soliti chiamarla ‘signoria’ (βασιλεία): il governo di pochi, e, comunque, di più d’uno, aristocrazia (ἀριστοκρατία) (o perché i migliori hanno il potere o perché perseguono il meglio per la ‘città’ e per i suoi membri); quando poi la massa governa la *polis* badando all’interesse comune, tale forma di governo è detta col nome comune a tutte le forme di costituzione ‘politia’ (πολιτεία). [...] Deviazioni delle forme ricordate sono, la tirannide della ‘signoria’, l’oligarchia dell’aristocrazia, la democrazia della ‘politia’ (παρεκβάσεις δὲ τῶν εἰρημένων τυραννίς μὲν βασιλείας, ὀλιγαρχία δὲ ἀριστοκρατίας, δημοκρατία δὲ πολιτείας).

st'ultima quale forma democratica diretta al perseguimento del bene comune) non sono soggette quali forme politiche ad una comparazione valoriale da parte dello Stagirita<sup>19</sup>, ma vengono valutate in base al perseguimento effettivo del bene comune. La deviazione del governo dal bene comune le renderebbe, cioè, forme di governo giudicate negativamente: rispettivamente, della monarchia la tirannide, dell'aristocrazia l'oligarchia e della *politia*, la democrazia (poi si tenderà a qualificare la forma positiva quale democrazia e quella negativa quale olocrazia).

D'altronde, va riconosciuto che anche in Polibio (*hist.* 6.11.11-12)<sup>20</sup> la rilettura, pur significativa, della *res publica* romana avviene attraverso gli occhiali delle categorie aristoteliche, enucleando la teoria delle «tre parti che governano la città» con la qualificazione della magistratura consolare quale componente monarchica, del senato quale componente aristocratica e delle assemblee popolari quale componente democratica. In Polibio, d'altronde, l'immagine non è quella moderna di organi dello sta-

---

La tirannide è infatti una monarchia che persegue l'interesse del monarca, l'oligarchia quello dei ricchi, la democrazia poi l'interesse dei poveri: al vantaggio della comunità non bada nessuna di queste.» Per una rilettura con approfondimenti della tesi aristotelica, S. VIDA, *La 'politia' aristotelica e l'elogio della medietà*, in D. FELICE (a cura di), *Governo misto. Ricostruzione di un'idea*, Napoli, 2011, 23 ss.

<sup>19</sup> Al contrario di Platone, il quale effettua una comparazione valoriale tra le forme di governo, parlandone anche in termini di forme malate: *Plat. Rep.* 1. 338d6-9: : εἰτ' οὐκ οἶσθ', ἔφη, ὅτι τῶν πόλεων αἱ μὲν τυραννοῦνται, αἱ δὲ δημοκρατοῦνται, αἱ δὲ ἀριστοκρατοῦνται; πῶς γὰρ οὐ; οὐκοῦν τοῦτο κρατεῖ ἐν ἐκάστη πόλει, αἱ δὲ ἄρχον; πάνυ γε. *Rep.* 8.544c1-8: [544ξ] οὐ χαλεπῶς, ἦν δ' ἐγώ, ἀκούση. εἰσὶ γὰρ ἄς λέγω, αἴπερ καὶ ὀνόματα ἔχουσιν, ἧ τε ὑπὸ τῶν πολλῶν ἐπαινουμένη, ἡ Κρητικὴ τε καὶ Λακωνικὴ αὐτή; καὶ δευτέρα καὶ δευτέρως ἐπαινουμένη, καλουμένη δ' ὀλιγαρχία, συγχῶν γέμουσα κακῶν πολιτεία; ἧ τε ταύτη διάφορος καὶ ἐφεξῆς γινομένη δημοκρατία, καὶ ἡ γενναία δὴ τυραννὶς καὶ πασῶν τούτων διαφέρουσα, τέταρτόν τε καὶ ἔσχατον πόλεως νόσημα. ἧ τινα ἄλλην ἔχεις ἰδέαν πολιτείας, ἧτις καὶ ἐν εἶδει διαφανεῖ. Vd. sul punto G. CAMBIANO, *Platone e il governo misto*, in D. FELICE (a cura di), *Governo misto. Ricostruzione di un'idea*, cit., 3 ss.

<sup>20</sup> [11] ἦν μὲν δὴ τρία μέρη τὰ κρατοῦντα τῆς πολιτείας, ἅπερ εἶπα πρότερον ἅπαντα: οὕτως δὲ πάντα κατὰ μέρος ἴσως καὶ πρεπόντως συνετέτακτο καὶ διωκεῖτο διὰ τούτων ὥστε μηδένα ποτ' ἂν εἰπεῖν δύνασθαι βεβαίως μηδὲ τῶν ἐγχωρίων πότερ' ἀριστοκρατικὸν τὸ πολίτευμα σύμπαν ἢ δημοκρατικὸν ἢ μοναρχικόν. [12] καὶ τοῦτ' εἰκὸς ἦν πάσχειν. ὅτε μὲν γὰρ εἰς τὴν τῶν ὑπάτων ἀτενίσαιμεν ἐξουσίαν, τελείως μοναρχικὸν ἐφαίνεται' εἶναι καὶ βασιλικόν, ὅτε δ' εἰς τὴν τῆς συγκλήτου, πάλιν ἀριστοκρατικόν: καὶ μὴν εἰ τὴν τῶν πολλῶν ἐξουσίαν θεωροῖη τις, ἐδόκει σαφῶς εἶναι δημοκρατικόν. ὃν δ' ἕκαστον εἶδος μερῶν τῆς πολιτείας ἐπεκράτει, καὶ τότε καὶ νῦν ἐτι πλὴν ὀλίγων τινῶν ταῦτ' ἐστίν.

to che sono titolari di poteri diversi, come nella teoria della cd. divisione dei poteri, ma quella secondo cui ciascun «forma ideale delle parti» governa contemporaneamente (ὅν δ' ἕκαστον εἶδος μερῶν τῆς πολιτείας ἐπεκράτει), con una concezione monolitica del potere, rappresentato al singolare (ἐξουσία), che non viene scomposto ma conserva un'immagine unitaria.<sup>21</sup>

Cicerone, invece, per descrivere la forma politica della *res publica*, è orientato verso una diversa prospettiva rispetto a quella della titolarità del potere (uno, pochi, molti) che aveva caratterizzato il pensiero greco. Non è tanto chi detenga il potere ad assumere significato, ma quale sia la componente prevalente di struttura dell'organizzazione politica della città di Roma ed in funzione di chi si pone l'interesse superiore della repubblica. Da questo punto di vista, il ricorso al termine *res* è altamente significativo, proprio nella sua ampia capacità di descrivere anche forme complesse di «situazioni unificate», descrivibili in termini moderni come «centri di imputazione di relazioni giuridiche»<sup>22</sup>. Quella che è stata interpretata quale proposizione che può apparire «sconcertante» alla mentalità moderna, cioè che «certi raggruppamenti di persone, visti da un dato angolo di visuale, potessero a lor volta apparire entità materiali, e quindi essere considerati “*res*”»<sup>23</sup> è essenziale per comprendere il significato giuridico di sintagmi quali *res publica* e *res Romana*<sup>24</sup>.

Proprio il popolo è considerato dal giurista Alfeno nel I sec. a.C. in un famoso testo ora nel Digesto giustiniano (D. 5.1.76 Alf. l. 6 dig.)<sup>25</sup>, una *res* che conserva una sua unitaria considerazione nel tempo, pur cambiando nei secoli i suoi componenti.

<sup>21</sup> Sul problema si veda lo studio di P. CATALANO, *La divisione del potere in Roma*, cit., 665 ss.

<sup>22</sup> Per le categorie usate nel testo si vd. lo studio fondamentale di R. ORESTANO, *Il «problema delle persone giuridiche» in diritto romano*, Torino, 1968, 101 ss.

<sup>23</sup> R. ORESTANO, *Il «problema delle persone giuridiche»*, cit., 105.

<sup>24</sup> R. ORESTANO, *Il «problema delle persone giuridiche»*, cit., 111 ss.

<sup>25</sup> D. 5.1.76 Alf. l. 6 dig.: *Proponebatur ex his iudicibus, qui in eandem rem dati essent, nonnullos causa audita excusatos esse inque eorum locum alios esse sumptos, et quaerebatur, singulorum iudicium mutatio eandem rem an aliud iudicium fecisset. respondi, non modo si unus aut alter, sed et si omnes iudices mutati essent, tamen et rem eandem et iudicium idem quod antea fuisset permanere: neque in hoc solum evenire, ut partibus commutatis eadem res esse existimaretur, sed et in multis ceteris rebus: nam et legionem eandem haberi, ex qua multi decessissent, quorum in locum alii subiecti essent: et popu-*

La forza centripeta del protagonismo della «*res*» quale situazione unificante, è da Cicerone esplicitata in termini di spettanza/appartenenza della *res publica* al *populus*: *est igitur res publica res populi*. L'affermazione, nella sua laconicità, esprime un principio politico-giuridico che non ammette deviazioni e che impone il protagonismo del popolo quale corpo concreto di cittadini. D'altronde, lo sforzo definitorio è in questo caso esercitato al massimo grado di attenzione, come dimostra l'uso di *igitur* che lo collega a quanto Cicerone fa dire poco prima a Scipione l'Africano nella *disputatio* con Scipione l'Emiliano e Caio Lelio *sapiens*, rispetto proprio alla delicatezza di una delimitazione del significato dell'oggetto di discussione<sup>26</sup>.

A Roma, quindi, la riflessione delle forme di gestione della comunità politica non si concentra tanto sulle forme di titolarità del potere (come invece ha fatto la riflessione greca), ma sulla struttura materiale della cosa pubblica, che deve restare fondata sulla centralità del *populus* come insieme concreto dei *cives*, nel quale risiede la spettanza primaria del bene comune. Qualsiasi forma assuma, anche in chiave di interazione complessa, la gestione della cosa pubblica (monarchica, aristocratica, democratica o mista), la stella polare deve restare – secondo la significativa prospettiva ciceroniana che evoca qui contenuti della rifles-

---

*lum eundem hoc tempore putari qui abhinc centum annis fuissent, cum ex illis nemo nunc viveret: itemque navem, si adeo saepe refecta esset, ut nulla tabula eadem permaneret quae non nova fuisset, nihilo minus eandem navem esse existimari. quod si quis putaret partibus commutatis aliam rem fieri, fore ut ex eius ratione nos ipsi non idem essemus qui abhinc anno fuisset, propterea quod, ut philosophi dicerent, ex quibus particulis minimis constiteremus, hae cottidie ex nostro corpore decederent aliaeque extrinsecus in earum locum accederent. quapropter cuius rei species eadem consisteret, rem quoque eandem esse existimari.* Sul testo si vd. R. ORESTANO, *Il «problema delle persone giuridiche»* cit., 127 ss. Ne approfondisce il contesto filosofico entro il dibattito giurisprudenziale A. MANTELLO, *Natura e diritto da Servio a Labeone*, in D. MANTOVANI – A. SCHIAVONE (a cura di), *Testi e problemi del giusnaturalismo romano*, Pavia, 2007, 212 ss., in particolare 232 ss.

<sup>26</sup> Cic. *de re publ.* 1.24.38: *Hic Scipio: Faciam, quod vultis, ut potero, et ingrediar in disputationem ea lege, qua credo omnibus in rebus disserendis utendum esse, si errorem velis tollere, ut eius rei, de qua quaeretur, si, nomen quod sit, conveniat, explicetur, quid declaretur eo nomine; quod si convenerit, tum demum decebit ingredi in sermonem; numquam enim, quale sit illud, de quo disputabitur, intellegi poterit, nisi, quid sit, fuerit intellectum prius. Quare, quoniam de re publica quaerimus, hoc primum videamus, quid sit id ipsum, quod quaerimus.*

sione giuridica sulla cosa pubblica – l'interesse del popolo romano.

### B. *Civitas*.

L'idea fondamentale di *civitas* si trova sempre in Cicerone nel *de re publica*:

Cic. *de re publ.* 1, 26, 41-42 : [41] ...*Omnis ergo populus, qui est talis coetus multitudinis, qualem exposui, omnis civitas, quae est constitutio populi, omnis res publica, quae, ut dixi, populi res est, consilio quodam regenda est, ut diuturna sit. Id autem consilium primum semper ad eam causam referendum est, quae causa genuit civitatem.* [42] *Deinde aut uni tribuendum est aut delectis quibusdam aut suscipiendum est multitudini atque omnibus. Quare cum penes unum est omnium summa rerum, regem illum unum vocamus et regnum eius rei publicae statum. Cum autem est penes delectos, tum illa civitas optimatum arbitrio regi dicitur. Illa autem est civitas popularis (sic enim appellant), in qua in populo sunt omnia.*<sup>27</sup>

*Populus* e *civitas* non sono sinonimi, ma assumono nel discorso ciceroniano un valore fondante nella considerazione di cosa significhi *res publica*. *Populus* non si astraе dalla componente concreta dell'insieme dei cittadini, come invece la moderna nozione di 'Stato', ma resta saldamente ancorato ad una comunità di esseri umani che volontariamente scelgono di associarsi per una *utilitatis communio* e col *consensus iuris*. *Civitas* si carica sia del significato politico di città, sia del significato giuridico di cittadinanza.

---

<sup>27</sup> [41] Quindi, ogni 'popolo' (*populus*), che è costituito dall'insieme di uomini quale sopra ho esposto, ogni 'città' (*civitas*), che è costituzione di popolo (*constitutio populi*), ogni 'cosa pubblica' (*res publica*), che, come dissi, è cosa del popolo, devono essere rette con governo saggio, affinché siano duraturi. Questo governo, poi, deve riportarsi sempre a quella causa in base alla quale è nata la 'città'. [42] Quindi, <il governo> o deve essere attribuito ad uno solo o ad alcuni prescelti o deve essere assunto da tutti i cittadini. In conseguenza, quando la somma di tutte le cose è nelle mani di uno solo, chiamiamo quello re e regno il modo d'essere della cosa pubblica. Quando, invece, è nelle mani di pochi prescelti, si dice allora che quella 'città' è retta secondo il volere degli 'ottimati'. La 'città' popolare, infine - così infatti la chiamano - è quella nella quale tutti i poteri sono nel popolo.

Si illumina, quindi, il senso della *civitas* quale *constitutio populi*.<sup>28</sup> *Constitutio* da *constituere* ha il significato di insediarsi in un luogo, con il traslato stabilirsi e stabilizzarsi. La comunione umana che vuole essere un popolo, deve saldarsi con una struttura stanziale che rappresenti lo spazio di esercizio politico reale nel quale si muova la realtà giuridica del popolo. Senza *civitas*, il *populus* rimarrebbe per così dire senza il suo fondante ambito di esercizio ed organizzazione. Il senso della natura costitutiva della città è quindi strettamente funzionale alla strutturazione ed innervamento del *populus* nella sua dimensione politica, attraverso i luoghi assembleari, quelli auspicali e quelli giuridico-religiosi, nei quali esso possa esprimere la sua concreta e terribile *voluntas*, creatrice del *ius* e delle magistrature, motore del diritto e fondamento della *res publica* quale *res populi*.

### C. *Res Romana*.

La terza formulazione si trova nelle Istituzioni del giurista severiano Ulpiano:

#### D.1.1.1.2 Ulp. *l. 1 inst.*

*Huius studii duae sunt positiones, publicum et privatum. publicum ius est quod ad statum rei Romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem: sunt enim quaedam publice utilia, quaedam privatim. publicum ius in sacris, in sacerdotibus, in magistratibus consistit. privatum ius tripartitum est: collectum etenim est ex naturalibus praeceptis aut gentium aut civilibus.*<sup>29</sup>

La nozione del giurista Ulpiano, in età severiana, di *status rei Romanae* è un ‘falso amico’. Essa non sta ad indicare la for-

---

<sup>28</sup> L. LABRUNA, *Civitas quae est constitutio populi e altri studii di storia costituzionale romana*, Napoli, 1999. Si v. anche ora G. GILBERTI, ‘Constitutio’ e costituzione, in *Cultura giuridica e diritto vivente*, 1, 2014, 1-20 (con conclusioni, però, non sempre convincenti).

<sup>29</sup> D. 1, 1, 1,2 ULPIANO nel libro primo *Delle istituzioni*: Le impostazioni di questo studio sono due, il pubblico e il privato. Il diritto pubblico è quello che riguarda il modo di essere della cosa romana, il privato è quello che riguarda l’utilità dei singoli: alcune cose sono, infatti, di utilità pubblica, altre sono di utilità privata. Il diritto pubblico consiste negli istituti del diritto sacro, nei sacerdoti, nelle magistrature. Il diritto privato è tripartito: è composto, infatti, da precetti naturali o delle genti o civili.

ma politico-giuridica della modernità, cioè lo «Stato», nozione che, come autorevolmente è stato dimostrato, «non è utilizzabile, rispetto all'esperienza romana»<sup>30</sup>. In sostanza «la storia non conosce uno “Stato antico” e uno “Stato moderno”, perché solo a quest'ultimo può riferirsi, in senso tecnico, la denominazione “Stato” e ciò che è venuta designando»<sup>31</sup>. I Romani non conoscono l'entificazione astratta statalista della visione dell'unità del popolo, sempre innervata, invece, nella pluralità dei cittadini<sup>32</sup>.

Per comprendere esattamente cosa Ulpiano afferma, è necessario collocare la costruzione all'interno della prospettiva ulpiana dello *studium iuris*. 'Studio' per Cicerone è l'assiduo impegno applicato a qualcosa, come alla filosofia, alla poesia, alla geometria e alle lettere (*de inv.* 1.25)<sup>33</sup>. La coerenza del discorso ulpiano, che prima definisce il diritto, quale *ars boni et aequi* e poi il ruolo del giurista quale *sacerdos iuris*, è confermata nell'approfondimento dello *studium* del *ius*. Ulpiano specifica, infatti, che di quest'ultimo si hanno due modi d'essere, due prospettive diverse, quella propria dello *studium* del *publicum ius* e quella del *privatum*. Non si può qui sovrapporre la concezione contemporanea fondata sulla distinzione delle discipline giuridiche in base all'oggetto (diritto pubblico, diritto privato, diritto amministrativo, diritto penale ecc.), funzionale alla ragione storica del monopolio statalista delle fonti del diritto e dell'unicità, nella prospettiva dello stato-nazione, dell'ordinamento giuridico nazionale.

L'aspetto prevalente è quello della unicità del *ius* nella diversità di angoli di visuale, concetto che Ulpiano esprime rifacendosi a modelli preesistenti, accentuandosi, con la prospettiva pubblica del diritto, lo studio del 'modo d'essere' della *res Romana*, scomponendo il *publicum ius in sacris, in sacerdotibus, in magistratibus*, mentre nella prospettiva privata del diritto, quest'ultimo riunisce precetti naturali, delle genti e civili<sup>34</sup>.

---

<sup>30</sup> R. ORESTANO, *Il «problema delle persone giuridiche»*, cit., 185.

<sup>31</sup> R. ORESTANO, *Il «problema delle persone giuridiche»*, cit., 188-189.

<sup>32</sup> P. CATALANO, *Populus Romanus Quirites*, Torino, 1974, 5-6.

<sup>33</sup> *Studium est animi et vehemens ad aliquam rem applicata magna cum voluntate occupatio, ut philosophiae, poetices, geometriae, litterarum.*

<sup>34</sup> Vd. sul punto le precisazioni che colgono esattamente la portata della distinzione, quale «struttura teorica tutta interna allo *studium iuris*, non corrispondente quindi a due realtà distinte, ma piuttosto a due punti di vista, che

Si tratta, quindi, di un'immagine in parte corrispondente con la *res publica* di Cicerone, nella quale però proprio la qualifica della *res* quale *publica* è eliminata. In altra opera di Cicerone, il *de legibus*, si trova conferma del radicamento della prospettiva ulpiana (*publicum ius in sacris, in sacerdotibus, in magistratibus consistit*) nel sapere giuridico-religioso repubblicano<sup>35</sup>, nel quale proprio la prospettiva del 'pubblico' è attinente allo *status rei publicae* e allo *status civitatis*<sup>36</sup>. D'altronde la costruzione ricorre anche quale *status rei publicae* (usato da contrappunto allo stato interiore di Cicerone stesso) nella lettera del 61 a.C. inviata ad Attico (Cic. *ad Att.* 1.16.6 ss.)<sup>37</sup>.

Il contesto storico dell'affermazione (quello del dominato imperiale inaugurato dai Severi), all'interno della più specifica concezione imperiale ulpiana, nella quale oramai al *quod principi placuit* appartiene il *vigor legis* (D. 1.4.1 Ulp. *l. 1 inst.*)<sup>38</sup>, è quello in cui l'imperatore esprime l'unicità delle fonti del diritto, quale vera espressione dell'*imperium et potestas* del popolo,

---

riguardano l'esperienza giuridica considerata unitariamente», di M. BRUTTI, *Il diritto privato nell'antica Roma*, Torino, 2009, 60.

<sup>35</sup> Su cui fondamentale P. CATALANO, *La divisione del potere in Roma*, cit., 673 ss.; vd. sul rapporto tra la tripartizione ulpiana e il *de legibus* di Cicerone anche V. MAROTTA, *Ulpiano e l'impero*, I, Napoli, 2000, 161-163.

<sup>36</sup> Cic. *de leg.* 1.15; 1.20; 3.20 (*rei publicae status*); 2.30; 3.4; 3.28 (*civitatibus status*); 3.32 (*civitatibus status*);

<sup>37</sup> ...quaeris deinceps qui nunc sit status rerum et qui meus. rei publicae statum illum, quem tu meo consilio, ego divino confirmatum putabam, qui bonorum omnium coniunctione et auctoritate consulatus mei fixus et fundatus videbatur, nisi quis nos deus respexerit, elapsum scito esse de manibus uno hoc iudicio, si iudicium est triginta homines populi Romani levissimos ac nequissimos nummulis acceptis ius ac fas omne delere et, quod omnes non modo homines verum etiam pecudes factum esse sciant, id Thalnam et Plautum et Spongiam et ceteras huius modi quisquillas statuere numquam esse factum. ... [11] noster autem status est hic. apud bonos iidem sumus quos reliquisti, apud sortem urbis et faecem multo melius est nunc quam reliquisti. nam et illud nobis non obest, videri nostrum testimonium non valuisse; missus est sanguis invidiae sine dolore atque etiam hoc magis quod omnes illi fautores illius flagiti rem manifestam illam redemptam esse a iudicibus confitentur. accedit illud, quod illa contionalis hirudo aerari, misera ac ieiuna plebecula, me ab hoc Magno unice diligi putat, et hercule multa et iucunda consuetudine coniuncti inter nos sumus usque eo ut nostri isti commissatores coniurationis barbatuli iuvenes illum in sermonibus " Cn. Ciceronem " appellent. itaque et ludis et gladiatoribus mirandas (ἐπισημασίας sine ulla pastoricia fistula auferebamus.

<sup>38</sup> D.1.4.1pr. Ulp. *l. 1 inst.*: Quod principi placuit, legis habet vigorem: utpote cum lege regia, quae de imperio eius lata est, populus ei et in eum omne suum imperium et potestatem conferat. Sul testo, si veda la lettura di V. MAROTTA, *Ulpiano e l'impero* I, cit., 67 ss.

principio che resta a fondamento della giustificazione, anche nella prospettiva ulpiana, del potere imperiale di creare diritto. Ciò, forse, potrebbe illuminare la caduta del *publica* nel sintagma *res Romana*.

#### D. *Populus*.

Un ulteriore elemento fondamentale della *res publica* in base a quanto afferma Cicerone è l'idea di *populus* quale insieme concreto di cittadini. La nozione romana di popolo è caratterizzata dalla sua dimensione concreta (insieme dei cittadini in carne ed ossa) e politico-volontaristica.

Cic. *de re publ.* I. 25.39

*... populus autem non omnis hominum coetus quoquo modo congregatus, sed coetus multitudinis iuris consensu et utilitatis communione sociatus. Eius autem prima causa coeundi est non tam inbecillitas quam naturalis quaedam hominum quasi congregatio.*<sup>39</sup>

Il nesso tra *res publica* quale *res populi* assume in Cicerone il valore qualificante del significato stesso di popolo. Cicerone indica il momento costituente in un principio politico-volontaristico di aggregazione dei cittadini (*coetus multitudinis... sociatus*), dando vita al fondamento comunitario (*populus*) della *res publica*. Dal punto di vista funzionale è evidenziato il 'bene comune' ed il *consensus iuris*, che rende ancora più pregnante la volontà fondativa già presente nel *sociatus*. La distanza con l'idea moderna dello Stato-nazione non poteva essere espressa con maggiore chiarezza<sup>40</sup>.

#### E. *Urbs*.

Un concetto fondamentale è anche lo spazio della 'città'. Qui si apre un discorso necessario sul valore della dimensione

<sup>39</sup> Trad.it.: Il popolo, poi, non è un insieme di uomini congregato in qualsiasi modo, ma un insieme di uomini associato per utilità comune e con il consenso del diritto. La prima causa, poi, di un siffatto riunirsi non è tanto la debolezza, quanto una specie di istinto associativo naturale.

<sup>40</sup> Sull'importanza del principio volontaristico-associativo della concezione romana di popolo, fondamentale P. CATALANO, *Populus Romanus Quirites*, cit., 155; si vd. anche G. LOBRANO, *Res publica res populi. La legge e la limitazione del potere*, Torino, 1996.

spaziale della città come spazio politico di realizzazione della cosa pubblica. È un'idea già radicata nella teorizzazione greca delle forme di governo e del ruolo essenziale dello spazio politico della *polis*.

Cic. *de re publ.* I.26.41

*Hi coetus igitur hac, de qua exposui, causa instituti sedem primum certo loco domiciliorum causa constituerunt; quam cum locis manūque saepsissent, eius modi coniunctionem tectorum oppidum vel urbem appellaverunt delubris distinctam spatiisque communibus*<sup>41</sup>.

Il collegamento che viene realizzato tra popolo e 'città' è caratterizzato dal valore costituente della individuazione di una 'sede', di un 'luogo fondante', che si ponga quale originario, aperto, iniziale, primo, in funzione di costruzione delle dimore dei cittadini e del loro domicilio (*sedem primum certo loco domiciliorum causa constituere*). Il radicamento fondante della comunità politica del popolo nello spazio costituente di una 'città' assume quindi un ruolo essenziale per la costituzione della *res publica*.

La denominazione di tale *locus* quale *urbs* o *oppidum* è caratterizzato dai modi di fondazione della città, a seconda cioè se vi sia stata la fondazione col rito dell'aratro (di origine etrusca). Sul punto insiste il giurista romano Alfeno Varo allievo di Servio Sulpicio<sup>42</sup>.

---

<sup>41</sup> Trad. it.: Questi insieme <di uomini>, pertanto, costituitisi per la ragione che esposi, in primo luogo fondarono la loro sede in un luogo determinato per il comune domicilio; e avendo rafforzata questa sede per la difesa, grazie alla <conformazione dei> luoghi e ai manufatti, chiamarono *oppidum* o *urbs* una tale unione di abitazioni, separata al suo interno con templi e spazi comuni.

<sup>42</sup> D.50, 16, 239, 6 Pomp. *l. s. ench.*: "*urbs*" ab urbo appellata est: urbare est aratro definire. et Varus ait urbem appellari curvaturam aratri, quod in urbe condenda adhiberi solet. D.50, 16, 87 Marc., *l. 12 dig.*: Ut Alfenus ait, "*urbs*" est "Roma", quae muro cingeretur, "Roma" est etiam, qua continentia aedificia essent: nam Romam non muro tenus existimari ex consuetudine cotidiana posse intellegi, cum diceremus Romam nos ire, etiamsi extra urbem habitarem. Sul concetto giuridico-religioso di *urbs*, fondamentale P. CATALANO, *Aspetti spaziali del sistema giuridico-religioso romano*. Mundus, templum, urbs, ager, Latium, Italia, in ANRW II.16.1 *Religion*, Hrsg. W. HAASE, Berlin, 1978, 444 ss., in particolare su *urbs*, 479 ss. Sul tema, si vd. ora, anche con discussione della più significativa bibliografia in materia, l'importante messa a punto di R. MARINI, *La 'quasi morte' della civitas in D. 7.4.21 (Mod. l. 3 diff.)*, in *Roma e America. Diritto romano comune*, 40 (2019), 299 ss.

*Urbs* inserisce un valore giuridico religioso costituente e può anche sovrapporsi alla realtà precivica degli *oppida*, come evidenzia un importante testo di Varrone relativo ai *Lupercalia*, quale rito rientrante nei *sacra popularia* (Varr. *de lingua lat.* 6.34: *Ego magis arbitror Febrarium a die februato, quod tum februatur populus, id est Lupercis nudis lustratur antiquum oppidum Palatinum gregibus humanibus cinctum.*)<sup>43</sup>.

Alle realtà giuridico-religiose delle città quali *urbes* o *oppida*, si sovrappone l'idea inclusiva della *civitas* che esprime sia il luogo di insediamento politico che la comunità umana associata (Aul. Gell. *noctes Atticae* 18. 7. 5 Verrio Flacco : ... '*civitatem*' <*dici*> *et pro loco et oppido et pro iure quoque omnium et pro hominum multitudine*...).

D'altronde, la riflessione giuridica romana sviluppa l'idea secondo la quale proprio la 'città', quale spazio aperto in cui assume forma il senso organizzativo della comunità politica, è elemento costitutivo del popolo quale struttura costituente della repubblica (*constitutio populi*) (Cic. *de re publ.* I. 26., 41: *Omnis ergo populus, qui est talis coetus multitudinis, qualem exposui, omnis civitas, quae est constitutio populi, omnis res publica, quae, ut dixi, populi res est, consilio quodam regenda est, ut diuturna sit.*)<sup>44</sup>.

L'adeguatezza dello spazio cittadino per l'organizzazione politico-giuridica della comunità del 'popolo', si riflette con estrema forza nella realizzazione della democrazia degli antichi, che non può che pensarsi in chiave di diretta espressione della volontà concreta di tutti i cittadini, sia rispetto alla forma esplosiva della legge, sia rispetto all'elezione dei propri governanti, sia rispetto al giudizio della comunità sul cittadino.

L'idea costituente della 'città' evidenzia la consapevolezza negli antichi di come le forme nelle quali le dinamiche politiche

---

<sup>43</sup> Sul punto vd. esattamente F. ARCARIA, O. LICANDRO, *Diritto romano I. Storia costituzionale di Roma*, Torino, 2014, 8-9. Sull'esatta concezione dei *sacra popularia* (formatasi «assai prima che si introducesse la giustapposizione fra *publicus* e *privatus*»), fondamentale P. CATALANO, *Populus Romanus Quirites*, cit., 123 ss.

<sup>44</sup> Per l'importanza nella cultura del mediterraneo della 'città' e per un quadro attento anche alle differenze tra *polis* e *urbes*, si vd. G. PUGLIESE CARRATELLI, *Dalla polis all'urbes*, in AA.VV. *Principii e forme della città*, Milano, 1993, 1-43, sull'*urbes* Roma 40-43.

debbano prendere sostanza fossero necessariamente correlate storicamente alla forma ‘città’ (*polis, urbs, oppidum*).

In una mentalità nella quale lo spazio terrestre è sconfinato (*orbis*), il possibile umano è quello di insediarsi in aree delimitate attraverso cui relazionarsi con la natura esterna e con altre comunità. Il momento della comunione umana si irrobustisce con l’individuazione di una forma spaziale di insediamento che rappresenta un salto di qualità rivoluzionario per l’emersione dei principi politico-giuridici della cittadinanza, dell’egualianza e della libertà.

### 3. ‘Imperium’ e ‘libertas’: il problema del ‘potere’ in Roma antica.

In Theodor Mommsen, la rappresentazione dell’antica concezione romana del ‘potere’ si orienta verso una descrizione in positivo dei contenuti dello stesso. La distinzione tra *Amtsgewalt* e *militarisches Kommando* troverebbe secondo lo storico tedesco unità nel termine *imperium*:

«*Imperium*, la stessa parola che tecnicamente indica il potere delle alte magistrature, è spesso usata, e non in modo meno tecnico, con un significato eminente di comando militare. Su ciò è fondato il fatto che il comando militare superiore sia il nucleo caratteristico del potere magistratuale e formalmente da questo inseparabile.»<sup>45</sup>

La rilevata inseparabilità tra comando militare e potere magistratuale indica la strada con la quale Mommsen, a mano a mano, in chiave di elenchi, descrive l’*imperium* come potere nel quale si sommano altri poteri, quali anche la giurisdizione e la coercizione. La rappresentazione mommseniana indica una via che ha avuto una forte influenza sulla storiografia giuridica, la quale pur ribadendo l’unitarietà dell’*imperium*, si è poi comun-

---

<sup>45</sup> TH. MOMMSEN, *Römische Staatsrecht*, I, Leipzig, 1887<sup>3</sup>, 116 (si vd. anche 22 ss.): «*Imperium*, dasselbe Wort, welches technisch die Gewalt des Oberbeamten überhaupt bezeichnet, wird weit häufiger und in nicht minder technischer Weise im eminenten Sinn verwendet für das militärische Commando. Es beruht dies darauf, dass der militärische Oberbefehl der eigentliche Kern der obersten Beamtengewalt und formell von ihr untrennbar ist».

que spesso orientata a cogliere in chiave positiva i contenuti dell'unitario «potere» romano, escludendo quindi una separazione dei poteri, ma cogliendo una sua divisione in competenze interne all'*imperium* che in parte riproponevano in chiave funzionale una idea di separazione (potestà magistratuali, comando militare, giurisdizione, coercizione)<sup>46</sup>.

La tendenziale riproposizione, non sul piano del potere, ma delle funzioni, di una separazione nell'esercizio del potere, finisce però per indebolire la forza del principio fondamentale dell'unitarietà dell'*imperium* – che bisogna considerare come una eredità importante del modello della repubblica romana – che cementa la *res publica* come *res populi*.

La genuina concezione romana del 'potere' è idonea a costruire in chiave relazionale un rapporto con la comunità di *cives* in chiave democratica e dall'altro si proietta (in chiave giuridico-religiosa) in una dimensione spazialmente universale nei confronti degli altri popoli.

E qui mi sembra che proprio la netta distinzione radicata nel sapere arcaico tra *augurium* e *auspicium* assuma una sua rilevantissima coerenza proprio in relazione alla nozione di *imperium*<sup>47</sup>.

L'investitura del *rex*, quale rappresentazione primigenia di una tale complessa idea del 'potere' mi sembra molto significativa. I tre momenti 'volontaristici' fondanti l'investitura regia, gli *auspicia patrum* (espressione della componente gentilizia del comune arcaico), la *lex curiata* (espressione della componente popolare dei *cives*) e l'*augurium* (espressione della volontà di *Iuppiter*) esprimono un rito arcaico complesso<sup>48</sup>. La cosa - a mio modo di vedere - più significativa è la relazione non identificativa tra i meccanismi di investitura ed il risultato dal punto del 'potere' della persona così investita (*imperium*).

Direi che proprio nella natura vitalizia dell'*imperium* regio e nella regola arcaica che *auspicia ad patres redire* (dove manca il ricordo proprio dell'*imperium* ed è presente la sottolineatura che l'*interrex* non è titolare di *imperium*, ma ne porta i 'simboli' e le 'insegne', e non gli tornano gli *auspicia publica*, ma quelli

<sup>46</sup> G. GROSSO, *Lezioni di storia del diritto romano*, Torino, 1965<sup>5</sup>, 169.

<sup>47</sup> P. CATALANO, *Contributi allo studio del diritto augurale*, I, Torino, 1960, 488 ss.; 501 ss.; 532 ss.; 549 ss.

<sup>48</sup> P. CATALANO, *Contributi allo studio del diritto augurale*, cit., in particolare 514-520.

*privata*) si coglie bene questa fondamentale relazione distintiva tra *imperium* e *auspicia*<sup>49</sup>.

Il problema, d'altronde, non va confuso con la natura originaria dell'*imperium* che resta invece una questione – a sua volta centrale – per comprendere la natura concreta dell'idea di potere espressa dall'*imperium* stesso, caratterizzato appunto dall'essere un potere innervato nell'essere umano al quale è attribuito, impedendone una considerazione in termini astratti, legittimante in sostanza l'idea di una sua esistenza senza titolare in carne ed ossa ed una sua portabilità in chiave di 'trasferimento'<sup>50</sup>. La questione a livello interpretativo può essere aggravata dal fatto che a

---

<sup>49</sup> Liv. 6.41.6: *Nempe penes patres; nam plebeius quidem magistratus nullus auspiciato creatur; nobis adeo propria sunt auspicia, ut non solum quos populus creat patricios magistratus non aliter quam auspiciato creet sed nos quoque ipsi sine suffragio populi auspiciato interregem prodamus et privatim auspicia habeamus, quae isti ne in magistratibus quidem habent.* Sulla distinzione tra *auspicia publica* e *auspicia privata*, fondamentale P. CATALANO, *Contributo per lo studio del diritto augurale*, cit., 450 ss. Per la distinzione tra *imperium* (potere umano concreto e intrasferibile) e *auspicia* («proiezioni sul piano del diritto divino dei poteri umani di cittadini, sacerdoti e magistrati» [P. CATALANO, *Contributo per lo studio del diritto augurale*, cit., 203], poteri umani trasferibili): Serv. Dan.: *ut supra 'paribus auspiciis', non imperio: potest enim imperium par non esse, cum auspiciis par sit*, a commento di Verg. *Aen.* IV, 103: *communem hunc ergo populum paribusque regamus auspiciis; liceat Phrygio servire marito dotalisque tuae Tyrios permittere dextrae*; C.I.L. I 2 626 con add. a 833: *L(ucius) Mummius L(uci) f(ilius) co(n)s(ul)* [a. 146]. *Duct(u) auspicio imperioque eius Achaia capt(a) Corinto deleto Romam redieit triumphans* [fine a. 145]. *Ob hasce res bene gestas quod in bello uouerat hanc aedem et signu(m) Herculis Victoris imperator dedicat* [a. 142]. Sul principio che *auspicia ad patres redeunt*: Cic. *de leg.* 3.3.9: *Ast quando consules magisterve populi nec erunt, auspicia patrum sunt, ollique ec se produnt qui comitiatu creare consules rite possit.*; Cic. *ad Brut.* V.4: *dum enim unus erit patricius magistratus, auspicia ad patres redire non possunt.* Liv. 1.17.5: *Decem imperitabant: unus cum insignibus imperii et lictoribus erat: quinque dierum spatio finiebatur imperium ac per omnes in orbem ibat, annumque interuallum regni fuit*; Dion. Hal. *Ant. Rom.* 2.57.2: ἐκείνοι δ' οὐχ ἅμα πάντες ἐβασίλευον, ἀλλ' ἐκ διαδοχῆς ἡμέρας πέντε ἕκαστος, ἐν αἷς τὰς τε ῥάβδους εἶχε καὶ τὰ λοιπὰ τῆς βασιλικῆς ἐξουσίας σύμβολα. παρεδίδου δ' ὁ πρῶτος ἄρξας τῷ δευτέρῳ τὴν ἡγεμονίαν κάκεινος τῷ τρίτῳ καὶ τοῦτ' ἐγίνετο μέχρι τοῦ τελευταίου. διεξεληθούσης δὲ τοῖς πρώτοις δέκα βασιλευσι τῆς πεντηκονθημέρου προθεσμίας ἕτεροι δέκα τὴν ἀρχὴν παρελάμβανον καὶ παρ' ἐκείνων αὐθις ἄλλοι.

<sup>50</sup> Per la precisa distinzione tra trasferimento e conferimento, si vd. P. CATALANO, *Contributi allo studio del diritto augurale*, I, cit., 493 ss. Si veda ora anche V. MAROTTA, *Esercizio e trasmissione del potere imperiale (secoli I-IV d.C.)*: *Studi di diritto pubblico romano*, Torino, 2016, 1-3.

questa concezione arcaica, che è riflessa e spiega bene una serie di istituti connessi al problema del ‘potere’, si sovrappone nel pensiero della tarda repubblica una rilettura astrattizzante delle forme del ‘potere’, finendo così anche l’*imperium* ad essere qualificato in base alla natura magistratuale del suo esercizio, quale *imperium regium, consulare, dictatoris, proconsulare*. Su questa linea di sviluppo un ruolo essenziale potrebbe aver giocato la istituzionalizzazione del tribuno militare con *potestas consularis*.

Fondamentale, al riguardo, è poi la distinzione concettuale tra ‘trasferimento’ e ‘conferimento’ del potere, la quale non soltanto permette di salvaguardare la nozione concreta originaria surricordata, ma è altresì idonea a superare l’idea del fondamento ex nihilo, o comunque in chiave di effettività del potere originario in termini di *imperium*.

Quest’ultima concezione è fortemente radicata nella dottrina moderna<sup>51</sup>. Essa si svela, peraltro, quale concezione coerente ai contesti storici di sua emersione,<sup>52</sup> tendendo a sovrapporre i concetti di ‘potenza’, di ‘potere carismatico’ e di ‘potere legale’ proprii della distinzione tra *Macht* e *Herrschaft* di Max Weber<sup>53</sup>.

La concezione della natura originaria dell’*imperium* contrasta, altresì, con le fonti, che evidenziano fin dalla fondazione della città di Roma un valore relazionale derivativo del conferi-

<sup>51</sup> TH. MOMMSEN, *Römische Staatsrecht* I, cit., 22 n. 2; E. BETTI, *La creazione del diritto nella iurisdicção del pretore romano*, in *Studi di diritto processuale in onore di G. Chiovenda*, Padova, 1927, 75 ss.; Id., *Diritto romano*, I, Padova, 1935, 43 ss.; P. DE FRANCISCI, *Arcana imperii*, III.1, Milano, 1948, 116 ss.; G. GROSSO, *Lezioni di storia del diritto romano*, cit., 169 ss.

<sup>52</sup> Sulla concezione di Emilio Betti dell’*imperium*, si vd. M. BRUTTI, *Emilio Betti e l’incontro con il fascismo*, in I. BIROCCHI, L. LOSCHIAVO (a cura di), *I giuristi ed il fascino del regime (1918-1925)*, Roma, 2015, 63 ss., che evidenzia come la concezione bettiana sfoci nella natura autoreferenziale del potere, in quanto l’*imperium* troverebbe «il proprio fondamento in se stesso» (p. 74). In altro scritto lo stesso Autore, tenendo conto anche di altre testimonianze recentemente pubblicate di Emilio Betti (L. FANIZZA, *Emilio Betti. Continuità e imperium nella storia costituzionale romana*, Firenze, 2007), afferma che in Betti si formi già in anni giovanili «l’idea che l’autorità» sia «necessaria imposizione»; M. BRUTTI, *Vittorio Scialoja, Emilio Betti: due visioni del diritto civile*, Torino, 2013, 107 n. 44 (continua da 106)

<sup>53</sup> M. WEBER, *Wirtschaft und Gesellschaft. Die Wirtschaft und die gesellschaftlichen Ordnungen und Mächte. Nachlaß. Teilband 4: Herrschaft* [in MWG, 22-4], Hrsg. E. HANKE – TH. KROLL, Tübingen, 2019, 126 ss.

mento dell'*imperium* dal *populus* con la *lex curiata* (*auspicia populi*), momento però non esclusivo dell'individuazione del titolare dell'*imperium*, in quanto deve sommarsi agli *auspicia patrum* e all'*augurium*<sup>54</sup>. L'ipotesi storiografica del potere carismatico quale fase storica originaria sembra, infatti, non resistere alle critiche avanzate contro di lei di evolucionismo e di semplificazione della complessità storica nella quale coesistono insieme a profili carismatici del capo, un carattere istituzionale del potere fin dalla fondazione di Roma<sup>55</sup>.

I Romani non conoscono, quindi, né una concezione astratta del 'potere', né conseguentemente una separazione dei poteri. Il problema del potere nel pensiero giuridico romano è, invece, caratterizzato da una concezione unitaria ed indivisibile del 'potere', che trova espressione nel significativo termine di 'impero' (*imperium*) da comandare o ordinare. Esso è il 'potere' del re romano e poi delle supreme magistrature repubblicane.

Nel passaggio dal regno alla repubblica si accentua la continuità nella nozione del potere magistratuale, che resta identico a quello esercitato dal re etrusco, con l'unica differenza della sua durata non più vitalizia, ma annuale.

Liv. 2, 1, 7

*Libertatis autem originem inde magis quia annum imperium consulare factum est quam quod deminutum quicquam sit ex regia potestate numeres. Omnia iura, omnia insignia primi consules tenuere*<sup>56</sup>.

D'altrocanto, il principio è sancito con forza anche da Cicerone:

*Cic. de leg. 3.8: Regio imperio duo sunt, iique a praeuendo iudicando consulendo praetores iudices consules appellamino. Militiae summum ius habent, nemini parento. Ollis salus populi suprema lex esto.*

---

<sup>54</sup> Vd. al riguardo gli approfondimenti di P. CATALANO, *Contributi allo studio del diritto augurale*, I, cit., 395 ss.; 532 ss.; 534-536 n.49.

<sup>55</sup> P. CATALANO, *Contributi allo studio del diritto augurale*, I, cit., 488 ss.

<sup>56</sup> Trad. it.: Ma l'origine della libertà (*libertatis origo*) va riportata a quel momento (scil. la cacciata di Tarquinio il Superbo), più per il fatto che l'*imperium* consolare venne fatto di durata annuale, che perché sia stato diminuito qualcosa in qualche modo dalla potestà regia (*ex regia potestate*). Ogni diritto/potere, ogni insegna conservarono i primi consoli.

Livio costruisce un legame forte tra *libertas rei publicae* e la delimitazione all'anno dell'*imperium consulare*, che in intensità di potere non ha meno della *potestas regia*. Analogamente, per Cicerone l'*imperium regium* nella *res publica* spetta a due magistrati (*praetores iudices consules*) ai quali si attribuisce il *summum ius militiae* e i quali sono posti in posizione di supremazia (*nemini parento*). La stella polare da seguire nell'esercizio del potere supremo in Cicerone è la *salus populi*.

Il superamento della natura vitalizia dell'*imperium regio* con la sua inderogabile durata annuale nella carica repubblicana consolare merita una precisazione. L'«impero» del *rex* romano è espressione, come detto, di una concezione concreta e non astratta del potere. Ciò significa, in altre parole, che non esiste una concezione astratta di un potere pubblico che sopravvive a chi lo detiene e lo esercita, 'oggetto' esistente e trasferibile a prescindere dal concreto essere umano che ne risulta essere titolare. L'*imperium* è innervato nella persona in carne ed ossa che viene considerata degna secondo un radicato principio volontaristico d'investitura, frutto della sinergia di un complesso rito dato dalla sinergia di *augurium*, *auspicia patrum* e *lex curiata*. Volontà divina, conferimento dei 'poteri auspicali' dei *patres* e volontà dell'insieme concreto dei *cives* espressa nella sua forma organizzata in *curiae* segnano indelebilmente l'individuazione della persona che 'reggerà' le sorti della città di Roma.

A riprova di tale natura concreta sta la sua naturale estinzione con la morte del *rex*. Le fonti insistono nel dire che non l'*imperium*, ma soltanto gli *auspicia* tornano ai *patres*, innestando una fase intermedia (quella propria dell'interregno), nella quale ciascun interregno porta i simboli del potere d'imperio senza però esserne titolare, in quanto persona umana non inaugurata per tale ruolo, né investita dalla *lex curiata*. L'immagine è quella di una istituzione giuridica interlocutoria (appunto 'tra' due re), la quale è funzionale all'individuazione della persona meritevole ad essere il nuovo *rex*. D'altronde il momento dell'individuazione da parte dei *patres* nel nuovo possibile re non ha valore costitutivo, ma esclusivamente propositivo, imponendosi, nella tradizione che Livio 1.17.1 ci ricorda, la *creatio* da parte del popolo in *curiae* del *rex*<sup>57</sup>.

---

<sup>57</sup> Liv. 1.17.1 *Patrum interim animos certamen regni ac cupido versabat; necdum ad singulos, quia nemo magnopere eminebat in novo populo, pervenerat: factionibus inter ordines certabatur. Oriundi ab Sabinis, ne quia post Tati*

Non è quindi un caso, ma perfettamente coerente con questo quadro che anche per i consoli la *creatio* imponga la stessa procedura, con la previsione aggiuntiva della volontà popolare espressa nelle *centuriae*.

L'annualità, come limite inderogabile dell'esercizio dell'*imperium regium*, non incise – a mio avviso – sulla concezione del 'potere' (che resta unitario e concreto), ma ne rappresentò da quel momento in poi un limite inderogabile e segno distintivo della *libertas populi*.

Vale la pena soffermarsi proprio sul limite fondamentale della temporaneità annuale dell'*imperium* consolare. Il principio trova un possibile chiarimento in rapporto al limite, egualmente inderogabile, della metà dell'anno nel caso in cui si addivenga alla nomina di un dittatore.

È chiaro che sulla dittatura romana quale magistratura storica della *res publica* abbia per molto tempo pesato il modello interpretativo di Theodor Mommsen e del suo *römische Staatsrecht*<sup>58</sup>. Questo modello è caratterizzato da monoliticità ricostruttiva in chiave di 'straordinarietà' della magistratura. In par-

---

*mortem ab sua parte non erat regnatum, in societate aequa possessionem imperii amitterent, sui corporis creari regem volebant: Romani veteres peregrinum regem aspernabantur. In variis voluntatibus regnari tamen omnes volebant, libertatis dulcedine nondum experta. Timor deinde patres incessit ne civitatem sine imperio, exercitum sine duce, multarum circa civitatum inritatis animis, vis aliqua externa adoriretur. Et esse igitur aliquod caput placebat, et nemo alteri concedere in animum inducebat. Ita rem inter se centum patres, decem decuriis factis singulisque in singulas decurias creatis qui summae rerum praeessent consociant. Decem imperitabant: unus cum insignibus imperii et lictoribus erat: quinque dierum spatio finiebatur imperium ac per omnes in orbem ibat, annumque interuallum regni fuit. Id ab re quod nunc quoque tenet nomen interregnum appellatum. Fremere deinde plebs multiplicatam servitutem, centum pro uno dominos factos; nec ultra nisi regem et ab ipsis creatum videbantur passuri. Cum sensissent ea moveri patres, offerendum ultro rati quod amissuri erant, ita gratiam ineunt summa potestate populo permissa ut non plus darent iuris quam detinerent. Decreverunt enim ut cum populus regem iussisset, id sic ratum esset si patres auctores fierent. Hodie quoque in legibus magistratibusque rogandis usurpatur idem ius, vi adempta: priusquam populus suffragium ineat, in incertum comitiorum eventum patres auctores fiunt. Tum interrex contione advocata, "Quod bonum, faustum felixque sit" inquit, "Quirites, regem create: ita patribus visum est. Patres deinde, si dignum qui secundus ab Romulo numeretur crearetis, auctores fient." Adeo id gratum plebi fuit ut, ne victi beneficio viderentur, id modo sciscerent iuberentque ut senatus decerneret qui Romae regnaret.*

<sup>58</sup> Le pagine dedicate da Mommsen al problema della dittatura a Roma nella alta repubblica restano un passaggio obbligato TH. MOMMSEN, *Römische Staatsrecht*, II,1, Leipzig, 1877<sup>2</sup>, 133-164.

tiolare per Mommsen la dittatura sarebbe espressione di un ‘potere costituente straordinario’ e quindi andrebbe esclusa da quanto Mommsen stesso (ai fini della elaborazione di una ‘parte generale’ sulla magistratura romana del suo primo volume del *römische Staatsrecht*) considerava il modello della magistratura romana ‘ordinaria’. Attraverso questa unilaterale prospettiva, tutto del dittatore sembra anomalo ed *extra ordinem*: la natura (pur imperfettamente) monocratica, la procedura particolare di sua designazione, il sommo potere che esercitava, la durata.

È, però, merito di importanti studi del XX secolo sul tema<sup>59</sup>, se il dittatore dell’alta repubblica abbia ritrovato nella sua storicità una possibile coerenza, svelandone la natura di magistratura repubblicana ordinaria funzionale alla gestione di situazioni straordinarie e pericolose<sup>60</sup>.

---

<sup>59</sup> Proprio alla monumentale opera di De Martino si deve il superamento della prospettiva mommseniana attraverso una ricostruzione in chiave storica della dittatura (= *magister populi* = *praetor maximus*) quale magistratura ordinaria, almeno fino alle XII Tavole, e soltanto con la definitiva fissazione della collegialità consolare quale magistratura anomala; F. DE MARTINO, *Storia della costituzione romana*, I, cit., 236-250; 275-285; 438-452. Importante anche il volume collettaneo G. MELONI (a cura di), *Dittatura degli antichi e dittatura dei moderni*, Roma, 1983, diretto specificatamente ad una ripulitura concettuale delle sovrastrutture moderne. In esso (111 ss.), peraltro, da segnalare, per l’importanza del fondamento giuridico-religioso della dittatura, il contributo già pubblicato nel 1976 da F. SINI, *A proposito del carattere religioso del «dictator» (note metodologiche sui documenti sacerdotali)*, in *SDHI*, XLII, 1976, 401 ss. Per una messa a punto, chiarificatrice di alcuni problemi fondamentali sulla dittatura si vd. anche L. LABRUNA, *Adversus plebem dictator*, in *Index* 15 (1987), 289 ss. [= *Id.*, *Civitas quae est constitutio populi e altri studi di storia costituzionale romana*, Napoli, 1999, 45 ss.]. Ricche di approfondimenti del rapporto tra *dictator* e *magister equitum*, illuminando aspetti giuridici di grande rilievo della dittatura, sono altresì le pagine di C. MASI DORIA, *Spretum imperium*, Napoli, 2000, in particolare 137 ss. Sulla procedura di designazione del dittatore e sull’opportunità di svincolarsi dalla gabbia concettuale mommseniana, si vd. ora C. CASCIONE, *Dictatorem dicere. Critica di un dogma (moderno) del diritto pubblico romano*, in *Studi per G. Nicosia*, II, Milano, 2007, 269 ss. [= *Id.*, *Studi di diritto pubblico romano*, Napoli, 2010, 9 ss.].

<sup>60</sup> Nelle fonti si ricordano ad esempio situazioni belliche di difficile soluzione, o situazioni di tensione interna tra patriziato e plebe, ed infine anche fatti straordinari: Cic. *de leg.* III. 3.9: *Ast quando duellum gravius discordiaeve civium escunt, oenus ne amplius sex menses, si senatus creverit, idem iuris quod duo consules teneto, isque ave sinistra dictus populi magister esto*; Liv.7.3: [3] *Nec tamen ludorum primum initium procurandis religionibus datum aut religione animos aut corpora morbis levavit; quin etiam, cum medios forte ludos circus Tiberi superfuso inrigatus impedisset, id vero, velut aversis*

La percezione della dittatura romana nella storia come magistratura militare straordinaria (secondo il modello mommseniano) potrebbe, quindi, indurre una falsata ricostruzione storica del ruolo e della funzione della stessa nella gestione della cosa pubblica in periodi di particolare emergenza<sup>61</sup>. Ciò vale sia per il potere esercitato dal dittatore (*summum imperium*), sia per l'inesistenza di uno 'stato di eccezione' in senso moderno, in quanto la sua designazione non determinava alcuna sospensione del *ius* della città. Essa, cioè, si rappresenta come una magistratura perfettamente legittima, alla quale si ricorre in partico-

---

*iam dis aspernantibusque placamina irae, terrorem ingentem fecit. Itaque Cn. Genucio L. Aemilio Mamerco iterum consulibus, cum piaculorum magis conquisitio animos quam corpora morbi adficerent, repetitum ex seniorum memoria dicitur pestilentiam quondam clavo ab dictatore fixo sedatam. Ea religione adductus senatus dictatorem clavi figendi causa dici iussit; dictus L. Manlius Imperiosus L. Pinarium magistrum equitum dixit. Lex vetusta est, priscis litteris verbisque scripta, ut qui praetor maximus sit idibus Septembribus clavum pangat; fixa fuit dextro lateri aedis Iovis optimi maximi, ex qua parte Minervae templum est. Eum clavum, quia rarae per ea tempora litterae erant, notam numeri annorum fuisse ferunt eoque Minervae templo dicatam legem quia numerus Minervae inventum sit.—Volsiniis quoque clavos indices numeri annorum fixos in templo Nortiae, Etruscae deae, comparere diligens talium monumentorum auctor Cincius adfirmat.—M. Horatius consul ea lege templum Iovis optimi maximi dedicavit anno post reges exactos; a consulibus postea ad dictatores, quia maius imperium erat, sollemne clavi figendi translatum est. Intermissio deinde more digna etiam per se visa res propter quam dictator crearetur. Qua de causa creatus L. Manlius, perinde ac rei gerendae ac non solvendae religionis gratia creatus esset, bellum Hernicum adfectans dilectu acerbo iuventutem agitavit; tandemque omnibus in eum tribunis plebis coortis seu vi seu verecundia victus dictatura abiit. L'orazione in senato dell'imperatore Claudio: CIL.XIII,1668 I, 28-30: *dictaturae hoc ipso consulari imperium valentius repertum apud maiores nostros, quo in asperioribus bellis aut in civili motu difficiliore uterentur.**

<sup>61</sup> Segnalo (ma non mi è possibile in questa sede approfondire la cosa, soprattutto in relazione al rapporto Mommsen-Laband, su cui si vd. quanto avevo già evidenziato in *I Decemviri legibus scribundis come 'poteri costituenti straordinari' in Theodor Mommsen*, in C. CASCIONE, C. MASI DORIA [a cura di], *Fides, humanitas, ius. Studii in onore di L. Labruna*, II, Napoli, 2007, 755 ss.) la reinterpretazione dell'art. 68 della Costituzione di Bismarck del 1871 relativo al potere del *Kaiser* in caso di pericolo per lo stato («Der Kaiser kann, wenn die öffentliche Sicherheit in dem Bundesgebiete bedroht ist, einen jeden Theil desselben in Kriegszustand erklären. Bis zum Erlaß eines die Voraussetzungen, die Form der Verkündigung und die Wirkungen einer solchen Erklärung regelnden Reichsgesetzes gelten dafür die Vorschriften des Preußischen Gesetzes vom 4. Juni 1851.») in chiave di vera e propria «dittatura militare»; P. LABAND, *Das Staatsrecht des Deutschen Reiches*, IV, Tübingen, 1914<sup>5</sup>, 44.

lari momenti di pericolo attraverso un rito giuridico-religioso di investitura caratterizzato dall'urgenza (nottetempo, prima che sorga il sole)<sup>62</sup>. Alla *dictio* del dittatore da parte di uno dei consoli in carica, segue immediatamente la *lex curiata* (consenso del popolo riunito nelle antiche curie).

Può dirsi superata oramai definitivamente anche l'ipotesi che la dittatura evocasse (senza esserne però la copia) l'antica investitura regia<sup>63</sup>, probabilmente perché l'*imperium* in concreto esercitato dal dittatore era *summum*, eguale in forza a quello del *rex* e con assenza di limiti, salvo che per la sua limitazione temporale al massimo metà anno, limite considerato dal punto di vista giuridico-religioso come inderogabile (*fas*)<sup>64</sup>.

Il dittatore esercita così un *imperium sine provocatione* e senza poter subire l'*intercessio* tribunitia. L'unica garanzia della *libertas populi* è la sua limitazione temporale, che è intimamente connessa alla durata della carica del console che ne ha fatto la *dictio* o, in alternativa – come detto –, la durata massima di sei mesi<sup>65</sup>. Il

<sup>62</sup> Velius Longus *de orthographia*, in H. KEIL, *Grammatici Latini VII. Scriptores de orthographia*, Lipsiae, 1880, 74, 18-20: *oriri enim apud antiquos surgere frequenter significabat, ut apparet ex eo quod dicitur 'oriens consul magistrum populi dicat', quod est surgens*; Liv. 4.57.5: *sed cum belli necessitates non exspectent humana consilia, potioem sibi collegarum gratia rem publicam fore, et si maneat in sententia senatus, dictatorem nocte proxima dicturum*; 9.38.14: *nocte deinde silentio, ut mos est, L. Papirium dictatorem dixit*.

<sup>63</sup> Le fonti che solitamente si richiamano per evidenziare il paragone tra dittatore e re non sono però così determinanti: ad esempio Liv. 8.32.3: *Haud multo post dictator advenit classicoque extemplo ad contionem advocavit. Tum silentio facto praeco Q. Fabium magistrum equitum citavit; qui simul ex inferiore loco ad tribunal accessit, tum dictator 'quaero' inquit 'de te, Q. Fabi, cum summum imperium dictatoris sit pareantque ei consules, regia potestas, praetores, iisdem auspiciis quibus consules creati, aequum censeas necne magistrum equitum dicto audientem esse*, nel quale l'uso del sintagma *regia potestas* non è di per sé dirimente, in quanto si trova usato anche in relazione esclusiva con l'*imperium consulare* (si vd. Liv. 2.1: *Libertatis autem originem inde magis quia annum imperium consulare factum est quam quod deminutum quicquam sit ex regia potestate numeres*). L'immagine di Liv. 8.32.3 sembra più quella di un elenco onnicomprensivo, teso a descrivere il significato del *summum imperium dictatoris*.

<sup>64</sup> D. 1.2.2.18 Pomp. l. *sing. ench.*: *Populo deinde aucto cum crebra orientur bella et quaedam acriora a finitimis inferrentur, interdum re exigente placuit maioris potestatis magistratum constitui: itaque dictatores proditi sunt, a quibus nec provocandi ius fuit et quibus etiam capitis animadversio data est. Hunc magistratum, quoniam summam potestatem habebat, non erat fas ultra sextum mensem retineri*.

<sup>65</sup> Vd. al riguardo quanto esattamente osservato anche da C. MASI DORIA,

principio inderogabile della sua configurazione è dato proprio dalla natura temporanea (massimo sei mesi) e di scopo di questo tipo di magistratura.

La sua qualifica magistratuale in chiave di straordinarietà da parte della storiografia moderna (quanto meno da Theodor Mommsen) rischia di celare una sopravvalutazione della trasformazione nella tarda repubblica della dittatura quale magistratura monocratica vitalizia<sup>66</sup>.

La prospettiva romana non sembra quindi caratterizzata dalla dialettica tra diritto e fatto, tra regola e eccezione, ma dalla adeguatezza delle forme costituzionali ad una situazione eccezionale o di emergenza attraverso uno strumento giuridico riconosciuto come acconcio ad affrontarla.

A conferma di ciò sta la *origo* di questa magistratura, la quale, pur presente in numerose altre realtà cittadine nell'Italia centrale, sembra assumere proprio a Roma una sua particolare configurazione. Come, infatti, è stato esattamente sottolineato in dottrina, all'insicurezza liviana nel ricordarne un fondamento legislativo nell'ordine della *res publica*, corrisponde una convergenza di attestazioni che considerano il suo regime concreto (investitura, poteri, durata) quale conforme al *mos*, al *fas* e alla *religio*. Tali qualifiche evidenziano con alta probabilità la considerazione della dittatura come magistratura pienamente coerente al sistema giuridico-religioso fondamentale del Comune, il quale appunto, nel pieno rispetto del regime 'costituzionale' fondato sul *mos*, permetteva di rispondere efficacemente alle situazioni di emergenza, senza che ciò però comportasse una sospensione delle istituzioni repubblicane nella loro complessità (senato, comizi, altre magistrature, collegi sacerdotali).

Al riguardo è qualificata *mos* la procedura urgente di nomina (Liv. 9.38.14: *nocte deinde silentio, ut mos est, L. Papium dictatorem dixit.*); *fas* l'inderogabile durata massima di titolarità dell'*imperium* in metà anno (D. 1.2.2.18 Pomp. *l.s. ench.*: ... *Hunc magistratum, quoniam summam potestatem habebat, non erat fas ultra sextum mensem retineri.*); *religio* la *dictio dictatoris ab*

---

'*Salus populi suprema lex esto*', cit., 105 ss. in particolare sulla dittatura 111-116. Si è parlato, al riguardo, di «un legame forte, una dipendenza – si direbbe – della posizione del *dictator* da quella del *consul* che ha proceduto alla *dictio*»; C. CASCIONE, *Dictatorem dicere*, cit., 276 [= in *Studi*, cit., 16].

<sup>66</sup> Vd. per questo tipo di problema rispetto ad altra magistratura repubblicana, quella dei *decemviri legibus scribundis*, quanto ho precisato in *I Decemviri legibus scribundis*, cit., 755 ss.

*consule* (Liv. 4.31.4: *Et cum ibi quoque religio obstaret ne non posset nisi ab consule dici dictator; augures consulti eam religionem exemere*)<sup>67</sup>. D'altronde, l'annualità è sancita quale principio inderogabile per tutte le magistrature, esclusi i censori (che non hanno *imperium*) che durano 5 anni e il dittatore (sei mesi)<sup>68</sup>.

La temporaneità del magistrato supremo repubblicano, sia essa l'annualità dei due consoli o la semestralità del dittatore, è quindi un principio consuetudinario inderogabile coerente al sistema giuridico-religioso del Comune. Una tale percezione costituente del limite temporale dell'*imperium* non si caratterizza come innovazione legislativa, ma come *mos* con valore costituente e caratterizzante le tipiche magistrature che soppiantano dal 509 a.C. la suprema carica regia di natura vitalizia.

È, d'altronde, una rivendicazione che Cicerone attribuisce a Roma, quella di orientarsi a favore della *libertas* dei popoli, conformemente al modello 'repubblicano', adeguando il diritto allo *status civitatis* (Cic. *de leg.* 3.4)<sup>69</sup>.

Al riguardo, val la pena, leggere un testo di Cicerone, tratto dal suo *de legibus*, posto a mo' di principio della parte dedicata alle magistrature.

Cic. *de leg.* 3.3-4:

*Nihil porro tam aptum est ad ius condicionemque naturae - quod quom dico, legem a me dici intellegi uolo - quam imperium, sine quo nec domus ulla nec ciuitas nec gens nec hominum uniuersum genus stare, nec rerum natura omnis nec ipse*

<sup>67</sup> Importanti elementi di superamento del modello mommseniano si hanno in L. LABRUNA, *Adversus plebem dictator*, cit., 289 ss. [= Id., *Civitas quae est constitutio populi*, cit., 45 ss.] che accentua l'uso di *mos* ponendolo in rapporto a Fest. s.v. *mos* [L. 146]. Vd. ora la valorizzazione del modello alto-repubblicano (consuetudinario) della dittatura per cogliere le anomalie della dittatura sillana e cesariana in C. MASI DORIA, *Spretum imperium*, cit., 137 ss.

<sup>68</sup> Cic. *de leg.* 3.7-8: *Censoris populi aeuitates suboles familias pecuniasque censento, urbis templa uias aquas aerarium uectigalia tuento, populique partis in tribus describunto, exin pecunias aeuitates ordines partiunto, equitum peditumque prolem describunto, caelibes esse prohibento, mores populi regunto, probrum in senatu ne relinquonto. Bini sunt, magistratum quinquennium habento; reliqui magistratus annui sunt; eaque potestas semper esto.*

<sup>69</sup> *Nos autem quoniam leges damus liberis populis, quaeque de optima re publica sentiremus, in sex libris ante diximus, accommodabimus hoc tempore leges ad illum, quem probamus, civitatis statum.*

*mundus potest. Nam et hic deo paret, et huic oboediunt maria terraeque, et hominum uita iussis supremae legis obtemperat.*

L'*imperium* viene posto quale principio cardine della vita comunitaria degli uomini. La parola è qui usata da Cicerone nel suo significato più ampio, esprimendo la forza coesiva del 'potere' in diverse forme di società, quella familiare (*domus*), quella politica della *civitas*, quella della comunità gentilizia ed infine quella universale del genere umano.

Il modello della *patria potestas*, quello dell'*imperium consulare*, quello del 'potere' al *dictator* riconosciuto nella lega latina ed, infine, anche l'*imperium* nella sua dimensione (tipicamente romana) di potere con vocazione universale, vengono affiancati, senza che questo implichi una logica di derivazione dei poteri 'pubblici' dai poteri 'privati', e ciò per due ragioni: da un lato, distinguere tra pubblico e privato sarebbe in questo caso fuorviante; d'altro lato, l'ordine seguito da Cicerone è dato dalla comunità più piccola a quella più grande.

In una prospettiva diversa, il giurista severiano Paolo sancisce un rapporto di genere e specie tra *potestas* quale *genus*, e *imperium*, *patria potestas* e *dominium*, quale *species*.

D. 50.16.215 Paul. *l.s. ad l. Fuf. Canin.*

*«Potestatis» verbo plura significantur: in persona magistratuum imperium: in persona liberorum patria potestas: in persona servi dominium.*

Si coglie, peraltro, nello sforzo logico-argomentativo del giurista, un uso centripeto del termine «*persona*» diretto a collegare il magistrato, il figlio e lo schiavo. È stato evidenziato, esattamente, in dottrina l'omogenea prospettiva relazionale di tutte le ipotesi di esercizio di *potestas* richiamate (non solo quelle del figlio e dello schiavo, ma anche quella del magistrato), nelle quali si coglie l'incidenza su di loro, quali parti passive, dell'esercizio del 'potere': per il *filius* la *potestas* del *pater*, per il *magistratus* l'*imperium populi*<sup>70</sup>, per il *servus* il potere del *dominus*<sup>71</sup>.

<sup>70</sup> In chiave di derivazione vd. Festo s.v. 'Cum imperio' [Lindsay 43]: 'Cum imperio' est dicebatur apud antiquos, cui nominatim a populo dabatur imperium.

<sup>71</sup> Sul passo si vd. G. LOBRANO, Pater et filius eadem persona. *Per lo stu-*

Nella costruzione ciceroniana del *de legibus* echeggia, altresì, il modello aristotelico, rappresentato nella *Politica*<sup>72</sup>, teso a distinguere la *polis*, quale suprema società politica (ἡ κοινωμία

*dio della patria potestas*, I, Milano, 1984, 71 ss.; Id., *Res publica res populi*, cit., 125. Probabilmente, proprio la particolare prospettiva di interesse del giurista Paolo nel contesto specifico di commento della *lex Fufia Caninia* si spiega per la ricorrenza con alta probabilità della parola *potestas* (si vd. *Gai.* 1.43), che proprio nella sua declinazione connessa alla *potestas manumittendi* del *dominus* per testamento veniva dalla legge fortemente limitata, a differenza invece delle forme manumissorie *censu*, *vindicta* e *inter amicos* che venivano comunque permesse. Ciò potrebbe spiegare l'ampia verifica dei significati di *potestas* (*patria potestas*, *imperium* e *dominium*). Si vd. invece per una critica di genericità al testo di Paolo, C. MASI DORIA, *Spretum imperium*, cit., 313.

<sup>72</sup> Arist. *Pol.* 1.1 [1252a1-1252β30]: «1. Poiché vediamo che ogni *polis* è una comunità e ogni comunità si costituisce in vista di un bene (perché proprio in grazia di quel che pare bene tutti compiono tutto) è evidente che tutte tendano a un bene, e particolarmente e al bene più importante tra tutti quella che è di tutte la più importante e tutte le altre comprende: questa è la cosiddetta *polis* e cioè la comunità politica. Ora quanti credono che l'uomo 'politico', il re, l'amministratore, il padrone siano la stessa cosa, non dicono il giusto (infatti pensano che la differenza tra l'uno e l'altro di costoro presi singolarmente sia d'un più e d'un meno e non di specie, così ad esempio se sono poche le persone sottoposte, si ha il padrone, se di più, l'amministratore, se ancora di più, l'uomo 'politico' o il re, quasi che non ci sia nessuna differenza tra una grande casa e una piccola *polis*: riguardo all'uomo 'politico' e al re, quando esercita l'autorità da sé è re, quando invece l'esercita secondo le norme d'una tale scienza ed è a vicenda governante e governato, allora è uomo della *polis*: ma questo non è vero) e sarà chiaro quel che si dice a chi considera la questione secondo il nostro metodo consueto. [...]

2. Se si studiassero le cose svolgersi dall'origine, anche qui come altrove se ne avrebbe una visione quanto mai chiara. È necessario in primo luogo che si uniscano gli esseri che non sono in grado di esistere separati l'uno dall'altro, per esempio la femmina e il maschio in vista della riproduzione (e questo non per proponimento, ma come negli altri animali e nelle piante è impulso naturale desiderare di lasciare dopo di sé un altro simile a sé) e chi per natura comanda e chi è comandato al fine della conservazione. [...] La comunità che si costituisce per la vita quotidiana secondo natura è la famiglia (*oikos*), i cui membri Caronda chiama «compagni di tavola», Epimenide cretese «compagni di mensa», mentre la prima comunità che risulta da più famiglie in vista di bisogni non quotidiani è il villaggio (*kome*). Nella forma più naturale il villaggio pare che sia una colonia della famiglia, formato da quelli che alcuni chiamano «fratelli di latte», «figli» e «figli di figli». [...] La comunità che risulta di più villaggi è la *polis*, perfetta, che raggiunge ormai, per così dire, il limite dell'autosufficienza completa: formata bensì per rendere possibile la vita, in realtà esiste per render possibile una vita felice. Quindi ogni *polis* esiste per natura, se per natura esistono anche le prime comunità: infatti essa è il loro fine e la natura è il fine: per esempio quel che ogni cosa è quando ha compiuto il suo sviluppo, noi lo diciamo la sua natura, sia d'un uomo, d'un cavallo, d'una casa. Inoltre, ciò per cui una cosa esiste, il fine, è il meglio e l'autosufficienza è il

ή πολιτική), dalle altre forme associative, naturali o volontarie. In particolare, Aristotele critica la tesi di coloro che operano una assimilazione tra il potere del *basileus*, quello dell'*oikonomikòs* e quello del *despotikòs*, pensando che l'essenza sia la stessa, pur differendo quantitativamente le persone soggetto al potere (i cittadini di una *polis*, la famiglia ed i lavoratori dell'*oikos*, gli schiavi). La prima forma è l'*oikos*, che è una società naturale (κοινωνία κατὰ φύσιν οἶκός ἐστιν), la seconda il 'villaggio' (la *kōmē*), composto di più 'famiglie' (μάλιστα δὲ κατὰ φύσιν ἔοικεν ἢ κόμη ἀποικία οἰκίας εἶναι) ed infine, la terza, quella composta dal sinecismo di più villaggi, è la *polis*, società politica per definizione (ἢ δ' ἐκ πλείονων κωμῶν κοινωνία τέλειος πόλις).

Mentre, però, la prospettiva aristotelica è concentrata più sul momento 'associativo-relazionale' che su quello del 'potere', distinguendo intensità e natura del 'potere' a seconda dell'ambito relazionale nel quale viene esercitato (patriarcale, padronale o politico)<sup>73</sup>, quello di Cicerone nel *de legibus* è sorprendentemente più attratto dal solo profilo del 'potere'<sup>74</sup>. Ne viene fatto un principio ordinatore della legge di natura, senza il quale il mondo intero ed il genere umano non potrebbe essere saldo insieme, quasi che senza di esso sia impossibile immaginare non solo la tenuta delle diverse forme di società umana (dalle più piccole alle più grandi), ma la stessa realizzazione della volontà divina e dell'ordine naturale delle cose.

L'*imperium* quale principio giuridico relazionale umano fondato sulla *lex naturae* è una lettura diversa da quella che invece caratterizza l'impianto ciceroniano nel *De re publica* dove l'accento si pone sul *consilium*. Qui, al di là delle forme di go-

---

fine e il meglio. Da queste considerazioni è evidente che la *polis* è un prodotto naturale e che l'uomo per natura è un essere socievole».

<sup>73</sup> Se ne veda una valutazione in rapporto alle teorie contemporanee del 'potere', sebbene partendo da concezioni del diritto diverse dalle mie, in N. BOBBIO, *Il problema del potere. Introduzione al corso di scienza della politica*, a cura e con un saggio introduttivo di T. GRECO, Torino, 2020, 51 ss.

<sup>74</sup> Nel *de officiis* emerge, invece, una prospettiva più concentrata sui gradi delle diverse società umane: Cic. *de off.*, 1.53: *Gradus autem plures sunt societatis hominum. Ut enim ab illa infinita discedatur, prior est eiusdem gentis, nationis, linguae, qua maxime homines coniunguntur. Interius etiam est eiusdem esse civitatis; multa enim sunt civibus inter se communia, forum, fana, porticus, viae, leges, iura, iudicia, suffragia, consuetudines praeterea et familiaritates multisque cum multis res rationesque contractae. Artior vero colligatio est societatis propinquorum; ab illa enim immensa societate humani generis in exiguum angustumque concluditur.*

verno (*regnum, civitas optimatum, civitas popularis*), Cicerone sembra accentuare l'idea che anche l'esercizio del potere in favore di una comunità umana, per assicurarne la durata, deve sempre contenere un elemento di 'saggezza', di adeguatezza della decisione alla coscienza dei destinatari, essere cioè elemento condiviso<sup>75</sup>.

*Conclusion: Brevi considerazioni romanistiche sulla nuova Costituzione cubana.*

Credo che tenendo conto di quanto – anche soltanto a volo d'uccello – ho sopra evidenziato, sia possibile cogliere alcuni elementi di riflessione nella nuova Costituzione cubana che assumono significato all'interno di un dialogo tra diritto pubblico romano, costituzionalismo latino e nuova costituzione di Cuba.

Mi sembra, infatti, che la nuova Costituzione cubana del 2019 presenti contenuti di grande interesse.

Tra i tanti possibili elementi significativi, evidenzerei due punti.

Il primo quello della natura popolare della *República de Cuba*, principio che è sancito in modo inderogabile.

In particolare, l'art. 3 sancisce che «*En la República de Cuba la soberanía reside intransferiblemente en el pueblo, del cual dimana todo el poder del Estado. El pueblo la ejerce directamente o por medio de las Asambleas del Poder Popular y demás órganos del Estado que de ellas se derivan, en la forma y según las normas fijadas por la Constitución y las leyes*». Se compariamo il principio fondamentale sancito nella Costituzione cubana con quanto stabilito nell'art. 1 della Costituzione della Re-

---

<sup>75</sup> Cic. *de re publ.* 1.3.41: *Omnis ergo populus, qui est talis coetus multitudinis, qualem exposui, omnis civitas, quae est constitutio populi, omnis res publica, quae, ut dixi, populi res est, consilio quodam regenda est, ut diuturna sit. Id autem consilium primum semper ad eam causam referendum est, quae causa genuit civitatem. Deinde aut uni tribuendum est aut delectis quibusdam aut suscipiendum est multitudini atque omnibus. Quare cum penes unum est omnium summa rerum, regem illum unum vocamus et regnum eius rei publicae statum. Cum autem est penes delectos, tum illa civitas optimatum arbitrio regi dicitur. Illa autem est civitas popularis (sic enim appellant), in qua in populo sunt omnia.* Sulla testimonianza in rapporto al modello della «storia naturale della civiltà» quale chiave di narrazione su Romolo (Cic. *de re publ.*, 2.4-13), si vd. D. MANTOVANI, *Cicerone storico del diritto*, in *Ciceroniana*, 13, (2009), 297 ss. in particolare 321-322.

pubblica italiana («*L'Italia è una repubblica democratica fondata sul lavoro. La sovranità appartiene al popolo che la esercita nelle forme e nei limiti di questa Costituzione*») emerge con nettezza la prospettiva inderogabile del principio cubano.

In Italia, l'enunciazione dell'articolo 1 della Cost. del 1948 ha dato problemi interpretativi, avanzandosi letture dirette a separare la «fonte» della sovranità (popolo) dalla sua «titolarità» (Stato). Si sostiene autorevolmente che il dubbio interpretativo vada sciolto in favore della «titolarità» al popolo della sovranità, che in Italia la esercita però attraverso gli istituti della democrazia rappresentativa e della democrazia diretta<sup>76</sup>, sebbene il monopolio dell'uso della forza non sia del popolo, ma dello Stato.

L'enunciato della Costituzione della Repubblica di Cuba del 2019 ha integrato nel testo costituzionale, rispetto alla versione della Costituzione del 1976 quale riformata nel 1992, l'avverbio «*intransferiblemente*», accentuando direi in modo definitivo (salvo aggressioni militari esterne) la natura della *República de Cuba* come *res populi*.

Ciò trova piana coerenza nella espressa previsione costituzionale del diritto di resistenza di ciascun cittadino cubano, già introdotto nella costituzione cubana del 1976 dalla riforma costituzionale del 1992, ed ora ribadito nella Costituzione del 2019, sebbene non più nel contesto dell'articolo deputato a sancire la sovranità del popolo, quanto in quello relativo al dovere supremo di difesa della patria da parte del cittadino.

Cost. Cub. 1976-Reforma del 1992

Artículo 3.

«*Todos los ciudadanos tienen el derecho de combatir por todos los medios, incluyendo la lucha armada, cuando no fuera posible otro recurso, contra cualquiera que intente derribar el orden político, social y económico establecido por esta Constitución....*»

Cost. Cub.2019

Artículo 4.

«*Los ciudadanos tienen el derecho de combatir por todos*

---

<sup>76</sup> C. ESPOSITO, *La Costituzione Italiana – Saggi*, Padova, 1954, 10.

R. CARDILLI

*los medios, incluyendo la lucha armada, cuando no fuera posible otro recurso, contra cualquiera que intente derribar el orden político, social y económico establecido por esta Constitución.»*