

UNA RIFLESSIONE SUL COSTITUZIONALISMO, UN'ANTICA EREDITÀ DI ROMA TRASMESSA AL MONDO OCCIDENTALE

A PROPOSITO DI: JOSÉ MARÍA RIBAS ALBA,
*CONSTITUCIONALISMO ROMANO: LOS LÍMITES JURÍDICOS
DEL PODER EN LA ANTIGUA ROMA*, TECNOS,
MADRID 2019, PP.196

MARIA SARAH PAPILO

Il termine costituzione è da sempre ricco di diversi significati: esso rimanda ad ampie interpretazioni che hanno subito nel tempo profonde trasformazioni.

L'opera di José María Ribas Alba, *Constitucionalismo romano: los límites jurídicos del poder en la Antigua Roma*, Tecnos, Madrid 2019, pp.196, ben s'inserisce in un filone di ricerca e dibattito relativo alla possibilità di poter o meno rintracciare, all'interno dell'esperienza giuridica di Roma antica, una costituzione, esplorando peraltro un panorama molto più ampio. Insieme al concetto di costituzione emerge fin da subito la problematica attinente ad un controllo di conformità dei poteri e delle modalità di attuazione.

Già nelle primissime pagine l'Autore evidenzia la necessità di distaccarsi da un metodo esclusivamente etimologico e/o filologico e intraprende una visione decisamente interdisciplinare.

Tale approccio si concretizza in un elaborato denso e particolarmente ricco di suggestioni e richiami. Il saggio supera i limiti del trattato di storia del diritto romano comprendendo tra le sue pagine riflessioni ben più ampie che lo rendono un testo dalla natura eterogenea.

Partendo dai più tradizionali spunti di tipo storico, Ribas Alba amplia l'orizzonte della sua analisi con profonde digressioni filosofiche e letterarie, che spaziano dalla realtà antica fino al Novecento. Un testo, questo, che presenta in tal modo una sua unicità e una completezza data non solo dall'esito dell'indagine condotta bensì anche dagli spunti forniti al lettore per ulteriori approfondimenti sul tema trattato e non solo. Non sarebbe stato, quindi, corretto ridurre la recensione di questo libro a poche pagine perché ciò avrebbe comportato un'eccessiva semplificazione che, come tale, avrebbe del tutto snaturato l'opera.

1. Nell'Introduzione, (*Introducción*, pp.11-23), l'Autore si sofferma sulle locuzioni costituzione e Stato e sulla loro possibile applicazione nell'esperienza giuridica romana.

Il concetto di Stato, analizzato nella sua lunga e complessa evoluzione storica, è considerato una categoria di tipo generale e come tale applicabile a realtà antiche, precedenti anche l'esperienza romana. Esso rappresenta innegabilmente l'esistenza di una comunità politica stabile, con organi di governo permanenti e istituzionalizzati, nella quale l'organizzazione del potere è imposta in modo coercitivo su un determinato e limitato territorio e sugli abitanti che su di esso risiedono. Il concetto di Stato assumerebbe così la realtà di fenomeno sociale, politico e giuridico, riscontrabile già in comunità mesopotamiche risalenti a quattro millenni prima di Cristo, nelle esperienze delle città-stato fenicie e micenee che hanno influenzato la stessa comunità romana.

Relativamente al concetto di costituzione lo sguardo dell'Autore non si sofferma alla moderna accezione di esso, ma si apre alle realtà politiche e legali del passato tanto vaste e diverse, nella loro eterogeneità, rispetto a quelle attuali.

Una prima definizione potrebbe essere quella di struttura politica di una comunità che si manifesta in un insieme di istituzioni attraverso le quali si esercita il potere politico sui cittadini, anche nel caso in cui questi non ne abbiano consapevolezza.

Un concetto ampio, avvicicabile a quello di sistema legale. Non esiste e non è mai esistita una comunità sociale permanente che non abbia una costituzione intesa in tal senso: una struttura legale che modella la società.

In questo quadro Roma rappresenterebbe, secondo lo studioso, un caso peculiare e interessante: giacché si può osservare il suo assetto costituzionale in una prospettiva diacronica, dalla sua nascita

alla sua conclusione, cogliendone i cambiamenti ma anche il perdurare di alcuni aspetti peculiari¹.

Secondo motivo per il quale Roma rappresenta un'esperienza storica e politica preziosa da osservare è quella di esser stata una società nella quale, anche se in modi e forme diverse, si sono andati concretizzando e realizzando sul piano materiale le idee e i concetti elaborati dai grandi storici e filosofi ellenici, ma spesso non attuati.

A Roma, infatti, è possibile concretamente vedere, nell'arco di almeno dieci secoli, come si realizza una limitazione dell'esercizio del potere.

Anche dal punto di vista dell'elaborazione teorica su concetti afferenti il diritto pubblico, Ribas Alba riconosce un'originalità del pensiero giuridico romano che spesso si affrancherebbe dalla sua innegabile matrice greca e si realizzerebbe in modo autonomo e peculiare.

Quel che è certo è che l'esperienza giuridica romana ha avuto il merito di aver influenzato il pensiero politico del Medioevo occidentale, sviluppando l'idea di "*translatio imperii*" grazie alla sopravvivenza dell'idea del potere politico quale potere sottoposto allo stato di diritto.

Quello di Ribas Alba è un approccio multiprospectivo e multidisciplinare necessario, ove si voglia proporre un percorso finalizzato a cogliere i nessi tra la realtà politica e giuridica di Roma antica e l'evoluzione del pensiero politico fino quasi all'età contemporanea.

2. L'Autore evidenzia quello che, a suo parere, rappresenta il problema fondamentale dal quale nasce ogni tipo di riflessione politica, al di là delle diverse società e del tempo: la tensione esistente nella dicotomia autonomia-eteronomia (cap. I: *El problema: la libertad y la obediencia*, pp.25-41).

¹ In epoca monarchica la città ha un regime politico volto a preservare la libertà quale città stato. Dopo la cacciata dell'ultimo Tarquinio assistiamo alla fase repubblicana. È l'epoca del fiorire del regime giuridico romano, dello splendore delle istituzioni. Essa termina per tensioni sociali ed eccesso di imperialismo.

Con Augusto assistiamo ad una modifica del regime repubblicano: egli con grande arguzia e prudenza lascia formalmente intatta la struttura repubblicana ma sovrappone ad essa una vera e propria monarchia chiamata dagli storici Principato (da *princeps* inteso come il primo tra i cittadini).

Dal III secolo d.C. il Principato muta e l'Imperatore consolida la sua posizione di monarca assoluto: inizia così il Dominato. Con la caduta dell'Impero Romano d'Occidente nel 476 d.C. abbiamo una nuova configurazione politica, quella della parte orientale che sopravvisse molto a lungo fino alla definitiva vittoria, nel 1453 d. C., dei Turchi.

Ogni società, ogni gruppo umano per sopravvivere, ha avuto bisogno di creare un sistema, un'organizzazione politica, basata sul principio di eteronomia, sul rispetto di scelte, decisioni e norme imposte (a volte anche con la coercizione) e regolanti la libertà individuale. Nonostante tale esigenza il principio della libertà individuale rimane "aspirazione dell'uomo" e può compromettere la possibile cooperazione nella comunità².

Nelle società primitive l'etica individualistica non sarebbe presente, ma questo non avrebbe significato che questi tipi di società premoderne siano state costruite su una tendenza peculiare associativa dei suoi membri, contro un'ipotetica tendenza alla frammentazione dei membri delle società successive. Anche nelle comunità primitive, arcaiche e antiche, l'inevitabile impulso all'autonomia, caratteristico di ogni uomo, sarebbe stato presente, come dimostrato soprattutto dall'onnipresente presenza di guerre e di conflitti, dal dominio e dall'applicazione forzata. Allo stesso modo, in età moderna, l'individualismo, così attraente nelle sue formulazioni filosofiche di segno liberale, avrebbe raggiunto nel XIX secolo risultati, secondo l'Autore, nefasti³.

Il paradosso tra necessità di una organizzazione statale che imponesse limiti alla libertà individuale e il rispetto di quest'ultima è già presente nel pensiero greco e romano, andando assumendo i caratteri di una profonda riflessione sulla natura stessa dell'uomo e del concetto di libertà.

L'Autore osserva che questa dualità di giustizia e liberalità consentirebbe un'evoluzione del vivere sociale fino a giungere ad una

² H. Kelsen, *De la esencia y valor de la democratia*, edición y traducción de J.L. Requejo Pagés, Oviedo 2006.

³ H. Arendt, *Ensayos de comprensión. 1930-1954. Formación, exilio y totalitarismo*, trad. de R. Ramos Fontecoba, Barcelona, 2018. "Questa conquista dello stato (da parte della nazione) fu resa possibile dall'individualismo liberale nel diciannovesimo secolo. Lo stato avrebbe dovuto governare su individui semplici, su una società atomizzata la cui stessa organizzazione era chiamata a proteggere. D'altro canto, lo stato moderno era uno "stato forte" che, con la sua crescente tendenza alla centralizzazione, monopolizzava l'intera vita politica. Questa discrepanza tra uno Stato centralizzato e una società atomizzata (individualizzata, liberatrice) doveva essere risolta dal sentimento nazionale, che si rivelò essere l'unica connessione vivente e operativa tra gli individui dello Stato nazionale. Allo stesso modo in cui la sovranità della nazione è stata persa secondo il modello della sovranità dell'individuo, così anche la sovranità dello Stato come Stato nazionale è diventata il rappresentante e (nelle sue forme totalitarie) il monopolizzatore di entrambe le sovranità, l'individuo e il cittadino. Lo Stato conquista o diventa un individuo supremo per la nazione davanti alla quale tutti gli altri individui dovrebbero inchinarsi".

visione che può definirsi contrattuale, basata sulla reciprocità generale, per la quale il dare e il ricevere s'incontrano strettamente.

3. Di seguito (cap. II: *La tradición aristotélica y la romana. H. Arendt sobre lo privado y lo público. Familia y ciudad*, pp. 43-62) l'Autore principia una riflessione tra famiglia e città.

Tali concetti, infatti, non possono esser tralasciati in quanto ritenuti, dalla riflessione filosofica e da quella giuridica, quale noi conosciamo, intrinsecamente connessi al sorgere e al vivere delle società antiche e alla loro organizzazione statutaria. Ribas Alba individua come punto di partenza di tali considerazioni la riflessione aristotelica sull'uomo⁴ quale animale politico, legato all'idea di polis, comunità perfetta costituita dalla famiglia, dal villaggio e da altri gruppi sociali.

Molteplici sono state le successive interpretazioni delle parole dello Stagira sulla condizione dell'uomo; Ribas richiama quella elaborata da Hannah Arendt.

La filosofa, infatti, recupera da Aristotele la distinzione fra sfera domestica e sfera politica⁵.

Se tale riflessione risulta particolarmente interessante e foriera di numerose suggestioni essa, però, non sarebbe, secondo l'Autore, applicabile anche alla struttura giuridica e sociale di Roma antica⁶.

Famiglia e città intese come due aree distanti (quella individuale e quella comune), il gruppo familiare che non garantisce la piena realizzazione dell'uomo e che pertanto deve essere integrato in una comunità strettamente politica (che è la polis), sono concetti che non rappresentano la condizione dell'uomo romano, che vive una condizione differente.

La famiglia è il primo gruppo naturale al quale il singolo appartiene, essa al suo interno conosce regole e strutture che, nel caso di Roma, avrebbero rappresentato la matrice per quelle pubbliche e cittadine. Ma si guarda ad essa anche come nucleo origina-

⁴ *Politica*, I.2.

⁵ Secondo H. Arendt la casa è il campo della natura, della necessità, del bisogno; il campo della riproduzione della vita fisica; il campo della gerarchia. La polis è il campo della società, della libertà; il campo del discorso e dell'azione; il campo dell'uguaglianza.

⁶ Famiglia e città intese come due aree distanti (quella individuale e quella comune), il gruppo familiare che non garantisce la piena realizzazione dell'uomo e che pertanto deve essere integrato in una comunità strettamente politica (che è la polis), sono concetti che non rappresentano la condizione dell'uomo romano che vive una dimensione differente.

rio: dall'unione delle preesistenti famiglie (o *gens*) di fatto nasce quell'aggregato proto urbano che diventerà Roma.

Ci sarebbe, quindi, un'innegabile continuità storica e materiale tra famiglia e città che non verrebbe mai meno. I *mores*, la centralità della figura del *pater* e i poteri ad essa riconosciuti e tutelati, sarebbero divenute le prime leggi di Roma, la prima costituzione che avrebbe garantito la nascita e la sopravvivenza nel tempo di quella comunità sociale e politica⁷.

La stessa vita religiosa romana rimarrebbe improntata ai culti familiari quali quello di Vesta, dei Lari e dei Penati. Il culto degli avi sarà sempre presente e avrà forti ripercussioni anche sociali e giuridiche. La forza del *pater* deriva dall'esser colui che ha ereditato l'*auctoritas* degli avi e che ora è di sua titolarità.

3.1 Il rapporto tra famiglia e organizzazione sociale - giuridica viene ripreso anche da pensatori in epoca medioevale, le loro riflessioni assumono un'ottica più ampia e storicamente determinata in modo differente anche se sono chiara eredità del pensiero greco e latino.

Ribas Alba, nello specifico, si sofferma sul pensiero di Tommaso d'Aquino e Marsilio da Padova.

Il primo individua la differenza tra il diritto naturale (diritto paterno quale diritto che lega l'uno ad altri da vincoli di parentela) da altri vincoli, riprendendo da Aristotele l'affermazione di un forte legame, in tema di diritto e giustizia, tra famiglia e città, pur nelle loro differenze.

Marsilio da Padova⁸ si allineerebbe alla tradizione aristotelica relativamente alla genesi della comunità politica: sorge la comunità domestica, poi si formano i villaggi e dall'unione di essi la città. Come Tommaso egli comunque sottolinea la differenza tra la giustizia familiare e quella civile; afferma, che nella famiglia non c'è eguaglianza laddove essa è ravvisabile nello Stato.

Inoltre l'esperienza giuridica romana verrebbe richiamata dal politico e teologo anche per rafforzare la sua idea di separazione dell'impero, quale potere politico e giuridico, dal potere della Chiesa, poiché a Roma, anche nel periodo imperiale, sarebbero

⁷ Gli stessi istituti antichi sopravvissero lungamente, come il concetto di *dominium ex iure quiritium*, la proprietà nella sua accezione più semplice ma anche giuridicamente più forte e tutelata, sono modellati proprio sulla base del concetto centrale di famiglia e di gruppo unito da vincoli naturali.

⁸ Nella sua opera *Defensor pacis*, I.12.3.

ravvisabili forme di partecipazione popolare e la sovranità risiederebbe nel popolo.

4. Ribas Alba, giunto a questo punto della sua riflessione, richiama il pensiero del giusnaturalista calvinista Johannes Althusius nel capitolo III (*Una síntesis entre el constitucionalismo antiguo (romano) y el moderno: Cicerón y Althusius. Federalismo. Pactum subiectionis (pacto de dominación) y pactum unionis (contrato de asociación)*, pp.63-77).

Per l'Autore Althusius avrebbe realizzato l'unificazione della tradizione dell'antico costituzionalismo, in particolare il principio della sovranità popolare e del federalismo, all'interno di un ambiente completamente diverso come quello dell'Europa intorno al XVII secolo⁹.

La sua concezione federativa rappresenterebbe un compromesso tra il meccanismo delle assemblee (sede di sovranità) e l'integrazione politica in unità più ampie fino a raggiungere lo Stato.

All'interno della dottrina contrattuale come fondamento del potere statale, l'esistenza di un contratto di dominio, *pactum subiectionis*, era conosciuta e accettata nel Medioevo. Al contrario, il contratto di associazione, *pactum unionis*, avrebbe rappresentato solo un *prius* logico del precedente, mentre Althusius lo avrebbe formulato con rigore giuridico.

I giuristi medievali ritenevano che l'autorità imperiale fosse erede dell'Impero Romano. A Roma il potere imperiale veniva conferito mediante una *lex*, una statuizione del popolo. Questo conferimento popolare attraverso il concetto di *traslatio imperii* sarebbe sopravvissuto e avrebbe, quindi, legittimato il potere dell'imperatore anche nelle epoche successive.

Tale teoria, inserita all'interno del conflitto tra Chiesa e Impero, serviva gli interessi di quest'ultimo, riconoscendone la legittimità e l'autonomia.

Parimenti essa era compatibile con il riconoscere Dio quale causa del potere dei principi, un potere divino che sarebbe stato incanalato attraverso la decisione del popolo, divenuto strumento providenziale.

⁹ Egli infatti avrebbe riformulato la teoria della sovranità popolare, dottrina presente nell'antico mondo greco e romano, ponendo attenzione anche ad altre culture come quella ebraica, egiziana o tedesca.

Ribas Alba riporta, al tal proposito, la Legge delle *Sette Parti*¹⁰, opera nella quale è indicato che il potere dell'imperatore è conferito dal popolo. Nella *Glossa*, Gregorio Lòpez, specifica che tale concetto ha quale riferimento il popolo romano.

L'Autore richiama quanto espresso nel *De Monarchia*¹¹ di Dante. Il poeta sostiene, come è noto, che l'imperatore riceve la sua autorità direttamente da Dio e non dal Pontefice, affermando, in tal modo, la piena uguaglianza tra imperatore e Papa relativamente all'origine del loro potere.

Dante richiama quale storica matrice il potere imperiale di Roma. Dalla particolare posizione storica e giuridica del popolo romano viene prima il potere imperiale di Roma e, in virtù della *translatio imperii*, il potere dell'imperatore del Sacro romano impero germanico.

Il popolo romano era il popolo più nobile di tutti¹².

È il popolo romano che detiene il potere, che ne è titolare e ne concede l'uso regolamentandolo anche attraverso leggi e altre norme. Forse un richiamo alla *Lex de imperio Vespasiani* avrebbe potuto trovare qui un opportuno richiamo. Tale *Lex*, ritrovata da Cola di Rienzo nel 1347 in San Giovanni in Laterano (in realtà un senatoconsulto), riconosceva sì al principe un grande potere ma prevede anche i limiti di esso: venne così a configurarsi un regime che si potrebbe definire monarchico ma nel quale il *ius* conterà sempre più dell'*auctoritas*.

Questo portava con sé la conseguenza che il potere del principe avesse necessariamente dei limiti legali, contenuti nelle leggi e in altre norme e, tra queste, quelle che formano il diritto canonico.

Il riconoscimento di un limite al potere del principe fu un concetto non condiviso da un settore molto importante della dottrina politica: esempio significativo, richiamato da Ribas Alba, è il pensiero di Hobbes, basato su un individualismo completo e che prevedeva il trasferimento totale (e rinuncia) della personalità del popolo al sovrano (sia esso la persona di un monarca o di un'assemblea).

¹⁰ *Partidas Codice* (più compiutamente *Ley de las Siete Partidas* «Legge delle sette parti») promulgato per il regno di Castiglia dal re Alfonso X il Saggio nel 1265.

¹¹ *De Monarchia*, II,3.

¹² Nobiltà dimostrata anche dagli antichi scrittori come Virgilio e Livio che individuano in Enea il padre del popolo romano. Enea è padre nobile e pio non solo per la sua virtù ma anche per quella dei suoi antenati e tale è trasmessa al popolo romano.

Secondo l'Autore la tesi federalista di Althusius creerebbe un legame tra la concezione giuridica e politica romana e lo sviluppo del federalismo (in cui i gruppi inferiori si integrano in quelli superiori per prendere decisioni). Ciò sarebbe stato, sempre secondo l'Autore, ignorato da Rousseau. Nello specifico Ribas Alba sottolinea come il filosofo illuminista francese non abbia esaminato il principio romano (non greco) del voto di gruppo all'interno delle assemblee. A Roma, infatti, il cittadino non votava in modo puramente individuale, ma all'interno di ogni assemblea: il suo voto veniva integrato nelle parti costitutive di ciascuna di esse. Si potrebbe quindi dire che i membri di ogni curia ad ogni votazione "rappresentano" l'intera curia come entità politica.

Questo meccanismo avrebbe preservato anche l'efficacia pratica del principio di maggioranza, pietra angolare di ogni sistema democratico e risponde alla genesi della *civitas* stessa.

Seguendo sempre il pensiero dell'Autore, nella tradizione filosofica e teologica avrebbero prevalso le tesi aristoteliche sulla naturale tendenza alla socialità dell'uomo, dando a tale tesi valore di statuto per la nascita dello Stato.

Tuttavia questa posizione era già stata messa in discussione dalla stessa filosofia greca, infatti i Sofisti (o almeno una parte di loro) avevano posto, alla base di ogni comunità umana, un contratto o un patto.

4.1 Tale dottrina fu ripresa in età ellenistica dalla scuola epicurea: verità e giustizia non hanno un valore ontologico ma sono conseguenza di un accordo, *foedus*, all'interno di una visione relativistica e scettica.

Secondo Ribas Alba Cicerone¹³ avrebbe operato una sintesi tra il principio della naturale tendenza alla socializzazione con la difesa di un atto di volontà come causa prossima di ogni comunità politica, che quindi non sarebbe conseguenza di un'evoluzione spontanea ma di un consenso fondamentale, conservato e perfezionato dalle generazioni successive.

L'Arpinate sottolineerebbe che il *vinculum iuris* che la comunità crea preserva la libertà dei cittadini in modo tale che l'esistenza stessa della *res publica*, la struttura organizzativa del popolo, scompare quando il potere viene esercitato al di fuori della Legge.

¹³ *De republica*, I, 39-42; 69-70.

Questa concezione ciceroniana sarebbe poi stata ripresa, come molte altre sue, da Lattanzio (*Istituzioni Divine*, VI, 10-11) e da Agostino d'Ippona, entrando così nella corrente del pensiero cristiano successivo.

Ribas Alba nuovamente ribadisce l'importanza di Althusius, per la storia successiva del cosiddetto contratto sociale nel suo aspetto di *pactum unionis*, dando importanza secondaria al *pactum subiectionis*, pensiero che avrebbe trovato ampio spazio nel costituzionalismo inglese

Invero il giusnaturalista sembrerebbe essere stato uno dei primi teorici del federalismo, anche se Ribas Alba sottolinea come il principio federale verrebbe chiaramente dal mondo antico: nel caso di Roma la sua stessa esistenza fu preceduta da una federazione di comunità protourbane.

Inoltre l'Autore non condivide le affermazioni di Lobrano secondo il quale la presenza in Althusius del contratto di governo, *pactum subiectionis*, considerato elemento discutibile, avrebbe facilitato Hobbes a formulare la sua concezione di popolo Leviatiano, di persona-stato, successivamente teorizzato da Hegel e proiettato sul diritto costituzionale romano da Rubino e Mommsen. Per Ribas Alba l'idea di un *pactum subiectionis*, appartiene chiaramente alla storia giuridica romana del periodo dell'impero, così come il principio di rappresentazione nelle sue varie forme.

5. Le riflessioni sull'Impero romano quale antecedente diretto del Sacro romano impero germanico di numerosi autori medioevali, aprono il capitolo IV (*Breve consideración sobre la presencia del modelo republicano de Roma en la edad media. Tomás De Aquino y Tolomeo de Lucca*, pp.79-85).

L'Impero romano sarebbe stato considerato, secondo l'Autore, in epoca medioevale, come fondamento della struttura giuridica della Chiesa e quale modello di riferimento per spiegare il potere papale, in alcuni casi ritenuto superiore anche allo stesso ordine temporale e a qualsiasi entità politica. La stessa nascita di Cristo avvenuta durante l'ascesa di Augusto sarebbe stata vista da alcuni teologi e giuristi quale segno della provvidenza e elemento non casuale, in virtù del quale la nascita della Chiesa coincise con l'apparizione degli Imperatori.

In virtù del concetto di *translatio imperii* s'individuerebbe una continuità tra l'Impero romano e il Sacro romano impero e i regni medioevali.

Inizialmente si sarebbe guardato quale antecedente e modello storico, solo all'età del Dominato più maturo e ciò sarebbe sicuramente stato determinato da due fattori: in primo luogo si consideravano solo gli imperatori cristiani, da Costantino in poi¹⁴; in secondo luogo sarebbe stato determinante anche l'approccio originario che contraddistinse, in epoca medievale, lo studio del *Corpus iuris civilis*.

Solo negli ultimi anni, del Medioevo e poi in epoca rinascimentale, si guardò alla compilazione giustiniana in modo più completo, riconoscendo in essa l'importanza dell'intera esperienza giuridica romana e l'apporto fondamentale anche dei giuristi di epoche precedenti, come coloro che operarono in età repubblicana. Una generale rivalutazione dell'antichità, un orientamento che caratterizzò, in termini anche più ampi, l'intero Rinascimento.

Il merito, secondo l'Autore, sarebbe da attribuire soprattutto a due grandi figure: Petrarca e Machiavelli.

Ribas Alba evidenzia che non si potrebbe parlare in ogni caso di una generale ignoranza relativamente alla Repubblica romana durante il Medioevo; sarebbe innegabile, infatti, che gli autori di quell'epoca conoscessero e usassero i testi di Sallustio, Virgilio, Cicerone, Giovenale e anche che personaggi storici del periodo repubblicano venissero visti quali incarnazioni storiche di virtù civiche. Quindi nella teorizzazione generale del concetto di Impero si sarebbe da sempre guardato anche al modello repubblicano. Il merito di ciò è attribuibile, sicuramente, al recupero della traduzione latina della *Politica* di Aristotele, ad opera di Guglielmo di Moerbeke, traduzione utilizzata dallo stesso Tommaso d'Aquino nel suo commento all'opera dello Stagira.

Nel IV capitolo, inoltre, si fa riferimento, nello specifico, a due opere del filosofo aquinate: il *De Regime principum* e il suo commento alla *Politica* di Aristotele.

Dall'insieme degli scritti emerge la riflessione politica di Tommaso che si poneva sicuramente in modo favorevole al regime monarchico ed imperiale, tenendo però presente l'importanza della struttura costituzionale della *res publica*, basata sugli ordini delle diverse magistrature, sulla legittimazione del potere subordinato alla legge (a tal proposito richiama i principi di annualità e collegialità che configuravano, limitandola, la suprema magistratura consolare).

¹⁴ Grande importanza in ciò rivestì in ciò anche la cosiddetta *Constitutum Constantini* con la quale l'imperatore avrebbe attribuito il possesso effettivo dell'Impero ai vescovi di Roma alla sua morte lasciando ai suoi discendenti e successori solo l'esercizio del potere.

Il discepolo di Tommaso d'Aquino, Tolomeo da Lucca, continua nella riflessione politica del suo maestro operando una ripresa della teoria repubblicana e valutando in modo positivo il periodo della *res publica* che egli poneva al di sopra del modello imperiale. La prospettiva dello studioso, normalmente poco citato, per Ribas Alba, sarebbe del tutto innovativa nel pensiero politico medievale poiché egli guardava al patriottismo dei Romani non come forma di egoismo ma quale espressione delle virtù, della *caritas* e della *pietas*.

Unendo la difesa della Repubblica romana con quella del papato (il Papa è il vero re) egli affermava che non fu l'Impero a preparare l'arrivo di Cristo ma la repubblica.

Riprendendo il pensiero di Cicerone egli considerava la *res publica* come forma di governo soggetta alle leggi e non all'arbitrio; semplificando il testo originale della *Politica* di Aristotele egli parla di *principatus politicus*, come forma ottimale di governo che consente di punire i magistrati nel caso in cui violino la legge.

6. Nella prima parte del capitolo V (*Pueblo y república en el derecho constitucional romano. Filosofía Y derecho. Teoría del corpus. Populus, res publica, civitas*, pp. 87-122) viene esaminato il termine *populus romanus*, che rappresenterebbe la denominazione più esatta dello Stato nell'esperienza storica politica romana, il modo nel quale quella società si sarebbe strutturata giuridicamente e si sarebbe manifestata all'esterno.

All'Autore appare particolarmente importante lo studio della categoria *corpus*, che egli ritiene essere la chiave della concezione romana di ogni comunità politica.

L'irruzione della filosofia greca dal II secolo a. C. a Roma e il condividere la stessa psicologia implicita avrebbero avuto, come conseguenza, l'affermarsi del dualismo *corpus-animus* nel pensiero romano e la sua accettazione da parte anche degli stessi giuristi.

Tuttavia ancora nel I secolo a. C. tale dualismo era influenzato da una complessa visione epicurea che separava l'*animus* dall'anima. *Animus* è sinonimo di attività psichica, facoltà razionale; l'anima, presente in tutto il corpo, svolge funzioni sensitive e vegetative.

In Lucrezio già questa differenziazione tra *animus* e anima diviene meno netta: a volte l'*animus* appare come parte o facoltà dell'anima, quella razionale.

Cicerone attribuisce all'*animus* due tipi di virtù finalizzate all'azione morale: quelle involontarie legate al temperamento indi-

viduale e le qualità innate, come la memoria (memoria che ha una funzione essenziale nella mentalità romana e anche nella teoria politica e giuridica, perché grazie ad essa si trasmettono i *mores*, regole giuridiche essenziali e l'identità stessa del popolo romano); altre legate alla *voluntas* del singolo quali la *prudentia*, la temperanza, la forza e la giustizia (quelle che diventeranno le virtù cardinali per la morale cristiana). Secondo l'Arpinate l'uomo è costituito da un *corpus* e un *animus*, l'identità di ogni soggetto deriva dalla congiunzione di entrambi gli elementi che condividono la stessa natura corporea.

Seneca parla di una *constitutio* propria di ogni essere vivente. Relativamente all'uomo la costituzione rappresenta l'elemento razionale dell'anima e di essa tutti gli esseri viventi ne hanno percezione. Egli si interroga se il trascorrere del tempo muti la costituzione individuale e tale interrogativo assume carattere politico e giuridico, laddove la continuità temporale del *corpus* è considerata relativamente alla realtà sociale.

Il popolo romano è inteso come corpo, come una corporazione, composta dai suoi organi di governo.

Il filosofo sottolinea, a tal proposito, la permanenza della propria identità nel tempo, la sua immutabilità, rompendo la tradizionale visione ciclica del tempo del primo stoicismo che si rifletteva anche nella trattazione storica del fenomeno politico e costituzionale come, ad esempio, nelle riflessioni di Polibio sulla struttura romana della *res publica*.

Il singolo soggetto è costituito, quindi, da *corpus* e *animus*, l'uno e l'altro collegati a formare un'identità che pur rimanendo tale nel tempo vive uno sviluppo temporale nell'ambito della sfera morale, attraverso il continuo esercizio della virtù.

Tempo, memoria e volontà verrebbero quindi rivalutati nel pensiero romano e diventerebbero i presupposti non solo della vita individuale ma anche della comunità.

Il problema dell'immortalità possibile dell'*animus* si sovrappone a quello della continuità temporale del *corpus*: il primo verrà affrontato in termini filosofici e teologici, il secondo trova una sua specificità nella giurisprudenza e nella teoria politica.

Il concetto di *corpus* diviene, secondo il parere dell'Autore, abitualmente utilizzato, nel pensiero giuridico romano, per designare gruppi umani organizzati.

Probabilmente ciò deriva da una mentalità arcaica avente carattere generale: l'esistenza politica e giuridica primaria corrisponde al gruppo. L'individuo esiste come tale ma è principalmente parte di un tutto. La famiglia e i gruppi più estesi uniti da vincoli di parentela, a Roma come nelle altre società, fin dai tempi più antichi sono stati le prime entità collettive designate quale corpo. Sia il corpo dell'uomo che i corpi collettivi nascono dall'integrazione di più parti: un corpo viene integrato all'interno di un corpo superiore e diviene parte o membro di esso.

A ciò si sarebbe accompagnata successivamente la riflessione filosofica stoica che avrebbe dato luogo anche a rielaborazioni da parte dei giuristi.

La realtà comunitaria è vista come una successiva integrazione di entità preesistenti e più piccole, prima tra tutte la famiglia e non c'è spazio per nessuna forma di individualismo politico.

In questo la differenza tra il costituzionalismo antico e quello avutosi in occidente, successivamente al diciassettesimo secolo.

Diverse entità sono articolate in senso crescente progressivamente più complesso, concepito organicamente. Lo Stato non è costituito esclusivamente dalla somma dei cittadini, chiaro esempio di ciò è il meccanismo di votazione previsto nelle assemblee romane: il cittadino vota singolarmente ma il suo voto va a formare quello espresso dalla curia, dalla tribù, che sono appunto le unità elettorali.

6.1 Lo Stato romano ha, fin dalle sue origini, quindi secondo il pensiero di Ribas Alba, una costituzione che può essere definita federale.

Questo stesso schema federativo sarebbe stato usato da Roma nella sua espansione: le provincie venivano amministrare nel rispetto della varietà dei loro regimi politici e legali. Secondo l'Autore il declino di Roma ebbe inizio proprio nel momento in cui l'impero cercò di organizzarsi in modo diverso

Inoltre, la naturale identificazione tra il corpo umano e il corpo politico, fu presto oggetto di attenzione teorica e nacque la metafora del corpo ampiamente utilizzata e dalla quale deriva la teoria della personalità giuridica medievale, la cui validità raggiunge la legge attuale.

L'uso di tale metafora si ritrova in Cicerone (III libro *De Officiis*), laddove spiega i reciproci obblighi morali esistenti tra i diversi in-

dividui membri di un corpo-società all'interno del quale si agisce nell'interesse comune.

Seneca nel *De Ira* scrive che danneggiare il paese danneggia i cittadini che ne sono parte e che è necessario prendersi cura dei membri del corpo, non solo per il diritto legittimo di ciascun soggetto ma soprattutto per l'interesse generale.

Questa categoria filosofica sarebbe stata assorbita dalla giurisprudenza romana¹⁵, che avrebbe comunque mantenuto un'autonomia scientifica e un metodo specifico anch'esso autonomo.

Ribas Alba sottolinea che questa visione organica della collettività e dello Stato è incompatibile con qualsiasi tipo di individualismo ma anche con il principio di uguaglianza, perché nella teoria organica è presente una necessaria gerarchia organizzativa, un diverso grado di dignità delle sue parti.

Perseguendo nelle sue riflessioni l'Autore sottolinea come sia necessario non commettere un errore che è invece molto ricorrente: trattare la materia senza avere una percezione storica. Quindi quando si parla di costituzionalismo romano è necessario tener presente che Roma è stata una comunità politica durata secoli.

L'organizzazione politica del *populus* è la *res romana*, la *res populi* o la *res publica* e anche la *civitas*, sebbene l'uso di queste parole sarebbe molto flessibile e non sembrerebbe ragionevole assegnare loro un singolo significato tecnico.

Ribas Alba ritiene necessario sottolineare che nel lessico costituzionale romano esiste una chiara distinzione tra *populus romanus* e *res publica*.

Il popolo romano è, come già detto, il nome dello Stato, una vera entità giuridica con una personalità conforme alla somma dei suoi attuali cittadini. La *res publica* si riferisce alla struttura costituzionale e amministrativa di qualsiasi entità politica. Ovviamente, il *populus romanus* ha, secondo questo schema, una *res publica*.

Ma ciò accade anche con qualsiasi altra entità in cui esiste una struttura di potere.

Ribas Alba si sofferma, a questo punto, sul concetto di *civitas*, ampiamente usato nelle fonti. Esso è un nome astratto, derivato da

¹⁵ La qualificazione giuridica di un corpo come unificato viene applicato in modo strumentale per risolvere problemi legati all'esercizio di determinate azioni relative a casi di pluralità di oggetti, come nel caso di un lascito, una vendita o un'usucapione.

civis, cittadino. *Civis*, di contro è un termine che presuppone una relazione di reciprocità e quindi sarebbe preferibile tradurlo “con-cittadino”.

La qualità distintiva di *civis* è *civitas*, secondo una procedura di derivazione che si prospetta opposta a quella greca. In Grecia il punto di partenza è la polis invece a Roma il cittadino; questa differenza spiegherebbe il carattere non strettamente collettivista della concezione romana, una caratteristica legata anche alla presenza di un diritto privato molto solido.

Ribas Alba illustra le conclusioni di G. Lombardi¹⁶ secondo il quale *civitas* avrebbe tre significati principali.

In primo luogo, designerebbe il gruppo di cittadini come un’unità organizzata.

In secondo luogo designerebbe lo *status* giuridico del cittadino, della città, inteso come un insieme di diritti e doveri che ogni membro della comunità ha riconosciuto.

Infine la *civitas* sarebbe anche, per metonimia, il luogo in cui risiede la maggior parte dei cittadini, dove si trovano le sedi delle principali istituzioni politiche e religiose, la città.

In diverse occasioni, le fonti, per evidenziare il carattere strutturale dell’organizzazione politica e amministrativa della comunità, cioè del *populus romanus*, avrebbero fatto riferimento a categorie composte, in cui i concetti di *corpus*, *status*, forma o *constitutio* non si applicavano solo alle persone, ma anche alla *civitas* e alla *res publica*, in combinazioni linguistiche che non sembrerebbero possedere sostanziali differenze di significato.

All’Autore sembra necessario evidenziare, inoltre, l’uso generalizzato dei termini *constituere* o *constitutio* in riferimento alla struttura organizzativa e ai meccanismi politici (in espressioni come *constitutio populi*, *civitates constituere*, *rem publicam constituere*, *rei publicae constituendae*). Ciò renderebbe possibile parlare del costituzionalismo romano senza la necessità di aggiungere alcun tipo di cautela perché questo senso di costituzione politica sarebbe in perfetta continuità con l’uso moderno del concetto di costituzione, inteso come un insieme di norme e principi fondamentali in cui è strutturata la vita politica dello Stato.

¹⁶ Su questo tema si veda anche G. LOMBARDI, *Su alcuni concetti del diritto pubblico romano: civitas, populus, res publica, status rei publicae*, in *Archivio Giuridico Filippo Serafini*, quinta seria, volume VI, fascicolo 1, 1941, pp.192-211.

L'Autore si sofferma anche sull'uso, tipico del latino, del termine *nomen*, data la sua connessione semantica con altri termini che indicano tipi diversi di comunità politica.

In epoca arcaica il *populus romanus* e altre entità furono designati con la parola *nomen* (si parla dell'*Etruscum nomen* e del *Latinum nomen*, tra gli altri). Ribas richiama Orestano¹⁷ il quale spiega come nell'antico pensiero italiano il nome designa non solo ciò che si intende, ma è la stessa cosa significata. *Nomen Romanum*, come *res Romana* (in alcuni contesti), sono altre forme di denominazione del *populus romanus* stesso.

Su queste nozioni arcaiche di *nomen* e *res*, la grammatica greca fece una riflessione collegata a considerazioni filosofiche che raggiunsero la divisione legale romana di *res* corporale e incorporale, raccolta nelle istituzioni di Gaio. È sufficiente sottolineare come anche in questo caso, come accade in altri concetti rielaborati da filosofi, grammatici o giuristi, la formulazione tecnica si baserebbe su un uso precedente, completamente estraneo alle preoccupazioni teoriche. Come accade con la nozione di *corpus* e *res*, *nomen* sembrerebbe inserirsi in una linea di continuità che parte dalla mentalità primitiva e arriva fino alla filosofia e alla giurisprudenza.

Per questi motivi, l'applicazione al *populus romanus* delle nozioni di *res* e *nomen*, che nella loro successiva evoluzione assumeranno significati sempre più remoti e specializzati (il caso più evidente è quello di *res publica*, che finisce per acquisire il senso dell'organizzazione politica e legale del *populus*), può essere giudicato come un uso appartenente all'era arcaica della società romana.

Chiarirebbe, quindi, il concetto che i Romani avevano della propria comunità politica.

7. L'Autore continua la sua riflessione sul concetto di *corpus* applicato al *populus romanus* nel VI capitolo (*La voluntad y la identidad del populus romanus en el tiempo I: mores maiourum. Lex. Magistrados y Asambleas. Imperium y potestas. Una constitución flexible*, pp. 123-148).

Roma si presenterebbe come una realtà federale, un insieme di gruppi connessi tra loro che si riconoscono in un'unica identità grazie alla memoria e nel riconoscimento del *mos maiorum* quale collante e fondamento dell'istituzione politica.

¹⁷ R. ORESTANO, *Il problema delle persone giuridiche in diritto romano*, Torino 1968.

In questo capitolo viene evidenziata la capacità di flessibilità che la costituzione romana avrebbe avuto e in virtù della quale essa, pur rimanendo sostanzialmente fedele a se stessa, sarebbe riuscita anche a progredire nel tempo.

Il popolo romano avrebbe un'esistenza politica e legale indipendente dalla somma attuale dei suoi cittadini. La sua identità si sarebbe formata attraverso legami religiosi e giuridici e sarebbe rimasta estranea a criteri etnici.

Lo stato romano sarebbe quindi la conseguenza di una fondazione, di un'unione legale di gruppi disparati che vengono a vivere in una forma statale, e quindi centralizzata, fondata sul territorio e sulla cittadinanza.

In tal modo assurgerebbero a eventi di grande importanza il momento della fondazione e le successive trasformazioni nella struttura politica.

Essi sono quella serie di atti volontari che hanno fatto nascere e in alcuni momenti ricreato la comunità politica, garantendone in tal modo la sopravvivenza e dotandola, soprattutto, di quella peculiarità che ha ispirato, quale modello, tutta la storia successiva.

Il *populus romanus* sarebbe organicamente articolato come un insieme di parti integrate, simili alle membra di un corpo, con tre pilastri essenziali (re/magistrati, assemblee e senato) e secondo criteri territoriali. Il concetto di parti spiegherebbe la preferenza per il governo misto, infatti le pure forme di governo (monarchia, aristocrazia o democrazia) comporterebbero sempre il rischio di escludere alcuni gruppi: l'azione del governo deve esser tesa alla cura dell'intero corpo della repubblica, *totum corpus rei publicae*.

Se così non fosse sorgerebbero, inevitabilmente, discordia e dissenso che potrebbero distruggere lo Stato dall'interno.

La costituzione romana dovrebbe essere considerata nella sua evoluzione: essa si rivela una struttura di organizzazione e limitazione del potere, che accompagna, per mezzo di successivi adattamenti e trasformazioni, Roma nella sua intera storia.

Nello sviluppo della sua costituzione, il popolo romano avrebbe inevitabilmente assorbito alcuni meccanismi nuovi ed esterni, migliorandoli secondo un percorso di sviluppo costituzionale attivo.

Ribas Alba segue la tesi di M. Sordi¹⁸ la quale, appoggiandosi alla lettura di Cicerone, Livio e altre fonti (come il discorso dell'imperatore Claudio al senato del 48 d.C.), illustra concrete innovazioni che si ebbero con il trascorrere del tempo.

Esse ci dimostrerebbero la specificità del *mos maiorum* romano, aperto al nuovo e mai pensato o concepito come qualcosa di immutabile. Ciò sarebbe fatto unico nella mente antica. In tal modo si sarebbe evitato l'immobilismo e l'innovazione sarebbe stata accolta: essa non rompe con il passato bensì crea una continuità tra tradizione e progresso.

Questa elasticità della costituzione romana, insieme al suo carattere misto, spiegherebbe la sua eccezionale durata nel tempo.

7.1 L'Autore sposta poi la sua attenzione sulla diversa natura e il diverso carattere degli atti di volontà della collettività romana.

Essi, *in primis*, possono trarre origine da una condotta sociale di carattere regolamentare (atti impliciti) o da un atto specifico per mezzo del quale la comunità dichiara esplicitamente la propria decisione su una determinata questione mediante una legge o norma paragonabile ad essa (atti espliciti). La volontà esplicita si realizza attraverso l'esercizio dello *ius suffragii*, il diritto di suffragio attivo.

Poi passa ad osservare la struttura del rapporto tra la volontà del popolo e la posizione costituzionale dei magistrati¹⁹.

L'intervento popolare, attraverso l'elezione da parte delle assemblee, risulterebbe essere decisivo, infatti le assemblee deliberative (*comitia*) si porrebbero al centro del sistema costituzionale romano.

Le fonti parlano non solo dell'*imperium* del magistrato, ma anche dell'impero del popolo romano e implicano che il potere politico dei magistrati e i poteri dei collegi sacerdotali derivano dal *populus romanus*.

¹⁸ Nello specifico Ribas Alba fa riferimento a due scritti di Marta Sordi: *Scritti di storia romana. Vita e Pensiero*, Milano, 2002 e *Populus e plebs nella lotta patrizio-plebea*, in *Popolo e potere nel mondo antico* (Atti del convegno internazionale, Cividale del Friuli, 23-25 settembre 2004), Pisa, 2005, pp. 63-69.

¹⁹ Richiamando la tesi di Th. Mommsen, Ribas Alba afferma che il potere dei magistrati superiori (*imperium*) sarebbe originale, sovrano e onnicomprensivo; esso verrebbe trasmesso dal predecessore al successore e troverebbe limiti solo attraverso determinazioni normative

Potestas (potere) è un termine che esprime, tra gli altri significati, il potere il cui titolare è il popolo²⁰.

Secondo l'Autore possiamo quindi affermare, quasi a conclusione della riflessione condotta, che i magistrati ricevono ed esercitano le loro funzioni di delegati del popolo romano; il magistrato e il sacerdote rappresentano il popolo romano. Questo è tanto negli atti interni della comunità quanto nella politica estera.

Anche l'aspetto religioso di tale rappresentazione non dovrebbe essere escluso: poiché sia il magistrato che il sacerdote esercitano anche le loro funzioni rappresentative davanti alla divinità, specialmente davanti a Giove, in tutti gli auspici, nelle cerimonie dello *ius sacrum* e nelle varie forme di inaugurazione.

Le cose sacre, per acquisire questa condizione, richiedono che la loro consacrazione sia autorizzata dal popolo romano.

Come esempio di attività rappresentativa ricordiamo l'attività in politica estera del collegio dei Feziali, sacerdoti che agiscono per conto del popolo. Nel caso delle azioni dei magistrati, non sembra plausibile negare il carattere dell'esercizio del potere come delegato da parte del popolo.

In quest'area si trova *l'agere pro populo*, poco conosciuto, ovvero la possibilità di intervenire dinanzi ai tribunali nazionali nel nome e nell'interesse del *populus*, un meccanismo che sembra essere l'antecedente delle azioni e degli interdetti popolari, in cui la legittimazione attiva è aperta a tutti i cittadini e la cui iniziativa preserva l'interesse generale.

Ancora si richiama la possibilità riconosciuta a qualsiasi cittadino di annunciare (*nuntiatio*) l'eventuale segno divino da lui visto e che possa coinvolgere l'interesse di tutta la città. Di fronte a questi casi di rappresentanza spontanea del cittadino nell'interesse del popolo, magistrati e sacerdoti agirebbero come una rappresentanza stabile, regolata dalla legge²¹.

²⁰ L'analisi della costituzione romana da parte di Polibio non approfondirebbe la struttura politica romana non menzionando due elementi: i collegi sacerdotali e i tribuni della plebe. Inoltre è evidente una sua mancanza di attenzione verso le istituzioni elettorali; una disattenzione assunta da un autore ancora più influente, Machiavelli e che ha indotto molte generazioni di ricercatori successivi nel grande errore di ignorare la fonte ultima di legittimità dell'intera struttura politica romana, il principio della sovranità popolare.

²¹ Come ulteriore sostegno della sua teoria l'Autore introduce anche un elemento di diritto penale: il crimine pubblico commesso in caso di violazione degli

Relativamente all'aspetto costituzionale e il relativo aspetto della produzione legislativa Ribas Alba osserva come il rispetto per i *mores maiorum*, avrebbe comportato, nel periodo iniziale soprattutto, la predominanza dei costumi sulla *lex*.

Questa "tensione" generata dall'esistenza e necessaria convivenza tra costumi e leggi spiegherebbe l'inclusione di diverse clausole nelle leggi (come il *caput traslaticium de impunitate*) necessarie per regolamentare in modo chiaro i rapporti tra le leggi e i *mores* e anche tra le leggi stesse (loro efficacia nel tempo, nello spazio, ecc.).

Concludendo l'Autore afferma che quella romana, così come ogni altra costituzione, contiene limiti che non possono essere superati: limiti che incidono sul modo in cui devono essere eseguiti gli atti di diritto pubblico. Inoltre evidenzia come anche in una costituzione prevalentemente basata sull'usanza, non è esclusa, l'esistenza di leggi con contenuto costituzionale.

Siamo quindi di fronte a una realtà complessa.

Antiche usanze e leggi finiscono per mantenere un regime unitario, percepito a posteriori come un tutto organico la cui legittimità si basa, in entrambi i casi, sul prestigio che il passato conferisce, nel fatto che la pratica costituzionale ha finito per consacrarlo in "modo definitivo".

8. Una caratteristica particolare della mentalità romana viene esaminata nel capitolo VII (*La voluntad y la identidad del populus romanus en el tiempo II: reflexiones sobre un texto de Juliano*, pp. 149-158). Il popolo non coinciderebbe con la sua esistenza in un momento specifico, ma la sua identità e anche la sua estensione si estenderebbero nel tempo. Questo sarebbe il motivo, nell'ambito del diritto costituzionale e anche in altri settori dell'ordine giuridico romano, della posizione specifica assegnata e riconosciuta ai *mores*.

Il *populus romanus*, quindi, non potrebbe essere identificato solo nella generazione attuale, ma anche nelle generazioni precedenti. Questa forma mentale non sarebbe originaria di Roma ma è comune a tutte le società primitive nelle quali, infatti, i defunti sono considerati come ancora partecipi alla vita sociale e politica.

interessi e la sicurezza del *populus romanus*, è il *crimen maiestatis* (il cui antecedente molto più antico è il crimine di alto tradimento).

È una fattispecie penale che protegge la comunità da atti che possono portare alla sua disintegrazione o all'alterazione della sua costituzione politica ed è elaborato principalmente contro le attività illecite dei magistrati, ma si estende anche a qualsiasi persona.

A dimostrare tale tesi l'Autore ricorda come gran parte dei culti familiari, fossero culti per i defunti: nel culto dei Penati troviamo un lato privato e un lato pubblico; lo stesso accadeva con i Lari, venerati in famiglia e anche nella sfera pubblica.

Ribas Alba afferma, inoltre, che la volontà del popolo romano trova espressione non solo nella legge, ma anche nella consuetudine²².

L'Autore a sostegno della propria tesi richiama un passo di Nocera²³.

Insieme al carattere di immortalità mondana attribuito alla famiglia e al popolo romano, esisterebbe anche l'immortalità degli dei che fanno parte della comunità. Tale aspetto si manifesterebbe in diverse occasioni della vita romana (in particolare, per quanto riguarda lo sviluppo di atti politici, attraverso l'inaugurazione e l'auspicio).

Tale compresenza, all'interno della stessa comunità, avrebbe concretezza in ambito politico e legale e questo sarebbe il motivo per il quale parte sostanziale del diritto pubblico regolava le relazioni con gli dei, *ius divinum*, dando loro un ruolo di primo piano.

Tra le due categorie, divinità e uomini, i defunti occuperebbero, secondo l'Autore, una posizione intermedia, venerati come divinità minori. Per tutti questi motivi, non sorprenderebbe che le persone possano attribuire una volontà espressa in modo tacito nei *mores maiorum*.

La concezione del *populus romanus* come una comunità stabile e duratura, che non si esaurisce nella generazione attuale ma che si stima sia nata al momento della fondazione, sarebbe anteriore a qualsiasi teoria legale e politica.

Tale idea riprenderebbe tesi proposte dalla filosofia greca compatibili con il pensiero romano tradizionale.

Anche in tal caso i giuristi romani ebbero, secondo l'Autore, la capacità di adattare le realtà giuridiche e politiche alla struttura de-

²² D.1.3.32.1 *Inveterata consuetudo pro lege non immerito custoditur, et hoc est ius quod dicitur moribus constutum. Nam cum ipsae leges nulla alia ex causa nos teneant, quam quod iudicio populi receptae sunt, merito et ea quae sine ullo scripto populus probavit tenebunt omnes; nam quid interest suffragio populus voluntatem suam declarat an rebus ipsis et factis? Quare rectissime etiam illud receptum est, ut leges non solum suffragio legislatoris, sed etiam tacito consensu omnium per desuetudinem abrogentur*

²³ "Il principio fondamentale del diritto pubblico (romano) è l'intangibilità dei costumi e l'osservanza del precedente nell'esercizio del potere", G. NOCERA, *Il potere dei comizi e i suoi limiti*, Milano 1940.

lle nozioni filosofiche greche che erano state imposte all'interno degli ambienti intellettuali romani.

Ribas Alba riporta la visione di Aristotele, per la quale la città rimane una, vale a dire la stessa cosa, anche se alcuni muoiono continuamente e altri sono nati. La polis scompare solo quando lo fa la sua costituzione²⁴.

In ogni caso la nozione di *populus romanus* ammetterebbe, all'interno della struttura concettuale della costituzione romana, una pluralità di significati, tutti ugualmente accettati: l'insieme dei cittadini, i cittadini raccolti in assemblea, l'insieme delle istituzioni politiche (assemblee, senato, magistrati), il popolo come entità costituita dalle generazioni che si succedono nel tempo.

La connessione di quest'ultima nozione di *populus romanus* con idee della sfera dell'arcaica religione romana si manifesterebbe, in particolare, nell'uso del giuramento nei momenti critici della vita politica romana, come un modo per rafforzare l'impegno per l'approvazione di leggi o plebisciti. Lo scopo di questi giuramenti, che cadenzano puntualmente la storia di Roma, sarebbe stato quello di vincolare anche le future generazioni.

Essi ebbero applicazione nella stipulazione di trattati internazionali così come sarebbero stati alla base del limite, formalmente sempre presente, dell'*imperium* dello stesso Imperatore.

L'Autore conclude con un passaggio particolarmente pertinente di Savigny²⁵: "l'idea di un popolo non dovrebbe essere limitata al ricongiungimento degli individui esistenti in una certa epoca; al contrario, è necessario considerare le persone come un'unità, all'interno della quale le generazioni si susseguono, un'unità che collega il passato con il presente e il futuro. La tradizione è quella che veglia sulla conservazione della Legge e la tradizione è un'eredità che viene trasmessa dalla successione continua e sensibile delle generazioni".

9. L'Autore illustra il Principato, quale nuovo assetto politico e costituzionale nascente dalla profonda crisi della Repubblica nel capitolo VIII (*Pervivencia del principio de legitimidad popular en el principado. Emperador y res publica*, pp159-169).

Tale "momento" della storia costituzionale romana sarebbe caratterizzato, soprattutto nei primi anni, dalla convivenza tra strutture re-

²⁴ *Politica*, III, 3, 6-8, 1276a-1276b.

²⁵ Ribas Alba J. M., *Democracia en Roma. Introducción al Derecho Electoral Romano*². Granada, 2009.

pubblicane e principi ideali di quel periodo e l'affermazione di una figura del tutto nuova quale è quella del *princeps*.

Durante il principato, che corrisponde approssimativamente ai primi tre secoli dell'impero, si assisterebbe a una costante tensione tra una nuova forma di potere politica e giuridica, che formalmente non poteva presentare i requisiti della monarchia (in virtù del giuramento collettivo che fu alla base della nascita stessa della Repubblica) e la vecchia struttura costituzionale che, inevitabilmente, finì per dissolversi o sopravvivere assumendo forme del tutto diverse.

Innegabile rimarrebbe il fatto che vengono introdotte radicali modifiche alla costituzione politica romana: la figura del *princeps* (che diventerà quella dell'imperatore) è del tutto estranea ai principi base delle magistrature come la collegialità, l'annualità, il veto e le limitazioni dell'*imperium*.

Il *princeps* viene appellato come *Augustus* e *Pater patriae*, nella sua figura si fondano elementi di diritto privato e diritto pubblico; nasce il culto della sua persona e del suo nucleo familiare. Come sottolineato da larga parte della dottrina la base del principato è l'*auctoritas* dell'imperatore, un carisma riconosciuto alla persona come tale.

Un potere, una *potestas*, che egli stesso descrive come riconosciuto e attribuitogli dal senato e dal popolo.

Una formalizzazione relativa alla trasmissione del potere del *princeps* è, di certo, da rinvenirsi nella *lex de imperio Vespasiani* (70 d. C) probabilmente un senaconsulto validato successivamente da una *lex* rogata.

Una *lex* del popolo romano, formalmente, legittima la trasmissione dell'*imperium*. Pian piano, sotto il profilo dell'assetto costituzionale, l'imperatore avrebbe preso il posto del popolo romano, ne sarebbe divenuto "volto", dando vita ad un regime che sarebbe andato sempre più verso quello di una monarchia assoluta.

A tal proposito Ribas Alba ritiene prezioso richiamare la riflessione di Seneca²⁶ del I secolo d.C. sulla posizione dell'imperatore rispetto alla *res publica*. Riprendendo la teoria del *populus romanus* quale organismo e la *res publica* quale sua struttura istituzionale, l'imperatore viene concepito come testa e animo del *corpus* della *res publica*.

²⁶ *De Clementia*, 1.5.1; 2.2.1.

Ribas Alba ricorda anche che la teoria di uno spirito divino unico che unisce il cosmo, il corpo tutto, era già presente nel *De natura deorum* di Cicerone e si ritrova nella descrizione dei corpi di Pomponio (D. 40.3.30).

Nell'impero romano rimarrebbe operativo il meccanismo del popolo che autorizza il potere dell'imperatore: si sarebbe creato un equilibrio tra la posizione dominante nell'assetto costituzionale dell'Imperatore, della sua *auctoritas* e della sua *maiestas*, e il principio di legittimità popolare relativo alla sua investitura.

L'Autore sottolinea come, del resto, soprattutto nei territori delle colonie, nonostante il progressivo controllo politico da parte dell'amministrazione centrale e della sua burocrazia, sopravvisse il principio della partecipazione dei cittadini alle assemblee votanti per le decisioni relative alla loro comunità.

Relativamente alla posizione costituzionale dell'Imperatore la legittimità popolare è attestata dallo stesso Gaio (I.5) richiamato dall'Autore.

Il giurista infatti trova il fondamento della competenza legislativa del *princeps* nella legge popolare che gli ha trasferito tale funzione: espressamente parla di *translatio imperii* dal *populus* al *princeps*.

Tuttavia l'impero romano andrà sempre di più verso un regime assoluto e spesso si fece appello ad una fondazione teocratica.

Questa convivenza tra principio teocratico e legittimazione popolare rimarrà in tutto il medioevo quale bipolarismo tra Stato e Chiesa.

Di fatto, durante l'impero diverse considerazioni spingono l'Autore a parlare di costituzionalismo anche in età imperiale il potere è subordinato sempre alla legge grazie ad una coscienza che non si esprime solo al livello di teoria politica ma nella realtà dell'ordine giuridico romano dalla fondazione dell'*urbs* fino alla sua fine.

10. L'Autore affronta il complesso tema dell'*auctoritas*, una delle nozioni di base della mentalità sociale, religiosa, politica e legale dei Romani nel capitolo IX (*La auctoritas come límite del poder político. Desde la fundación de la ciudad*, pp. 171-180).

Il potere politico coercitivo di Roma infatti non è solo limitato da elementi diversi, quale il principio di legalità, l'attribuzione delle diverse competenze a diversi organi pubblici e le regole di procedura elettorale e legislativa delle assemblee, ma il limite più importante e concettualmente più antico e profondo risiede nell'*auctoritas*.

Su di essa e sul suo valore essenziale, sempre riconosciuto a Roma, si basa l'intero sistema ed essa ha rappresentato, nel corso di tutta la vicenda romana, il più importante ed efficace argine all'esercizio del potere coercitivo in tutte le sue manifestazioni.

L'autorità, differentemente dal potere, non necessita della coercizione fisica; a quest'ultima si ricorre, infatti, solo se l'autorità non esiste o è stata inefficace in quel caso specifico.

Potere e autorità, *potestas* e *auctoritas*, sono entrambe esercitate all'interno di un ordine gerarchico.

Forme di potere in senso lato come tali sono presenti, in diversa misura, nei gruppi umani costituiti come tali: la famiglia o lo Stato.

Il magistrato e i *paterfamilias* esercitano, entrambi, un certo tipo di potere.

Nei tempi più antichi, la famiglia (intesa come la famiglia allargata e i gruppi gentilizi) aveva a suo interno organi di autorità il cui ricordo si concretizza nel *consilium* domestico. Allo stesso modo il magistrato, oltre l'influenza che esercita su di lui il senato, è accompagnato da un *consilium*; anche l'imperatore sarà affiancato dal *consilium principis*, definitivamente istituzionalizzato, durante il Dominato, e nominato *consistorium*.

Se l'autorità è riconosciuta come potere senza coercizione, è anche vero che tra essa e la *potestas* vi è un legame bivalente. Il potere senza un fondo di autorità porta alla crisi, al conflitto, alla guerra civile; l'autorità, senza il supporto del potere, diviene un'inefficace pratica.

Come noto, l'istituzione che, sin dall'origine della costituzione romana, è la sede principale dell'*auctoritas* è il senato.

La sua esistenza si attesta prima della nascita della forma statale: un organo già dotato di *auctoritas* nelle aree decisive della vita politica. Questa natura lo fa sopravvivere nel tempo: il senato diviene la base più stabile della costituzione di Roma in tutti i periodi della sua storia.

Il senato romano svolge i suoi compiti di alta dirigenza, basandosi, a sua volta, sull'opinione dei collegi sacerdotali, in particolare il collegio degli auguri.

Gli auguri funzionano come un organo tecnico, la loro decisione è recepita dal senato; essi possono essere considerati come gli in-

terpreti dello *ius comitorum* ovvero dell'insieme delle norme e dei principi che regolano il funzionamento delle diverse assemblee²⁷.

Il termine *auctoritas* ha connotazioni esclusivamente romane, senza possibilità di parallelismi o traduzioni linguistiche e concettuali nella realtà greca.

La radice indoeuropea del termine sembra suggerire un antecedente nel senso di forza divina dal quale deriverebbe il significato di *auctoritas* quale azione che può produrre "un cambiamento nel mondo (che) crea qualcosa"²⁸.

In epoca monarchica ai *patres*, è assegnato l'esercizio di una funzione essenziale: l'interregno.

Altro importante ambito nel quale si manifesta la funzione essenziale del senato è l'*auctoritas patrum*. Responsabilità dei *patres* (membri patrizi del senato) è la ratifica delle decisioni prese dalle assemblee popolari in materia legislativa ed elettorale. In tal modo il senato agisce come organo di controllo della costituzionalità.

L'*auctoritas* degli auguri e del senato si basa sul principio secondo cui l'autorità, la legittimità, la sopravvivenza dell'intero edificio della comunità politica romana, dipendono dalle divinità del passato, dai defunti; in definitiva dalla convinzione circa la sacralità della fondazione della città. Se il senato e i collegi sacerdotali (in particolare il collegio degli auguri) hanno un ruolo determinante, è perché si ritiene che siano i principali depositari di questa tradizione. Una tradizione che, a sua volta, come dimostra la validità perenne dei *mores maiorum*, non è percepita esclusivamente come qualcosa che appartiene al passato ma, come accade con gli dei e i defunti, fa parte del presente sempre prolungato della vita civile.

Da lì sarebbe venuta anche l'idea dell'eterno carattere di Roma e del suo impero.

L'Autore prosegue poi con un'ulteriore riflessione: il termine fondare è espresso in lingua latina attraverso due verbi: *condere* e *fundare*.

Il primo di questi si riferisce alla fondazione originale; nel caso di Roma la fondazione della città attribuita a Romolo per mezzo di una serie di riti.

²⁷ Lo stesso Cicerone. nel *De legibus*, II. 31, evidenzia la rilevanza di tale collegio del quale egli stesso era membro.

²⁸ E. BENVENISTE, *Vocabulario de las Instituciones Indoeuropeas*, Madrid 1983.

11. Conclude il volume (cap. X: *Una última reflexión: el derecho privado como límite del poder político*, pp.181-185) una riflessione dedicata ad un tema che rappresenta, ad avviso dell'Autore, un altro aspetto dei limiti del potere politico a Roma: l'esistenza di un diritto privato chiaramente differenziato dal diritto pubblico.

Tale differenziazione rappresenterebbe un aspetto peculiare dell'organizzazione legale romana ed esprimerebbe il perdurare di un equilibrio tra il mondo privato del cittadino e la struttura e le esigenze del potere politico.

Roma non conoscerebbe il centralismo statale condizionante sia gli aspetti sociale che economici della comunità.

La sua struttura dello Stato si sarebbe basata sul concetto di cittadinanza espresso dal binomio *civitas e libertas*, e il diritto privato, fondato in gran parte sui *mores maiorum* e sull'interpretazione dei giuristi, avrebbe beneficiato anche della forza onnipresente dell'*auctoritas*.

Nella società romana la condizione di cittadino (*civis*) convive, secondo Ribas Alba, con la condizione di membro di una famiglia: la situazione personale di ciascun cittadino, sebbene soggetta al diritto pubblico in alcuni ambiti (ad esempio i requisiti per la partecipazione all'esercito) sarebbe contemporaneamente regolata quale situazione di quello stesso soggetto come membro della propria famiglia (*status familiae*).

La nascita dello Stato romano e il suo successivo sviluppo non avrebbero portato alla progressiva dissoluzione dei legami di parentela a favore della nascita di una relazione diretta tra potere e soggetti.

La conservazione di questa sfera privata, che in realtà è una sfera familiare, protetta dalla legge, ha, secondo l'Autore, avuto conseguenze di vasta portata per la nostra cultura occidentale, sia in campo politico che economico.

Roma avrebbe sviluppato un sistema di protezione procedurale per i diritti soggettivi privati: il cosiddetto *ordo iudiciorum privatorum*, assolutamente differenziato dalla regolamentazione procedurale del diritto pubblico.

Solo con l'Impero nascerebbe una diversa organizzazione procedurale, nella quale è forte il peso dell'apparato statale e conseguentemente viene lasciato poco spazio all'autonomia delle parti e il giudice è solo un funzionario.

Per secoli, il processo privato si era basato su una concezione vicina al processo di arbitrato, cercando di preservare la libertà dei cittadini anche durante la procedura. Era un sistema in cui si potevano identificare due fasi: la prima si svolgeva sotto la direzione del magistrato giurisdizionale; in essa il magistrato esercitava la sua giurisdizione, *iurisdiction*, uno dei poteri inclusi nella *potestas* del magistrato in questione.

Tuttavia, successivamente, la sentenza sarebbe stata pronunciata da un singolo giudice privato o da un collegio di giudici, dopo la valutazione delle prove e delle accuse nella seconda fase.

Il giudice ha concluso il contenzioso con la sua sentenza, la sua "opinione", che non era l'atto di un magistrato ma di un cittadino scelto per esercitare questa funzione.

Anche in questo caso c'è la presenza dell'*auctoritas* sotto la cui protezione generale ha luogo il processo. Molto significativamente si parla dell'autorità della cosa giudicata. La decisione finale, la sentenza, si verifica pertanto al di fuori della sfera dell'influenza diretta del potere politico.

L'Autore sottolinea come tale assetto sia considerato da H. Arendt²⁹ un precedente della teoria della divisione dei poteri di Montesquieu e, successivamente, sia passato all'attuale pensiero politico contemporaneo. Il filosofo francese, di fronte alla valutazione della funzione dei giudici, sembra prendere in considerazione la distinzione tra *potestas* e *auctoritas*, quando afferma che il potere del giudice è in un certo senso nullo, nonostante costituisca l'autorità suprema dello Stato nei governi costituzionali.

A Roma l'Imperatore nei primi momenti avrebbe cercato di unificare e riconciliare nella sua figura *potestas* e *auctoritas*, mentre tenta anche una fondazione popolare della sua posizione sostanzialmente monarchica, per mezzo della *lex de impero*. Questo tentativo si rivelerà fallimentare: l'*auctoritas* come principio di potere che può essere efficacemente contrastato con *potestas* e *imperium* non è qualcosa che può essere improvvisato, perché per definizione deve affondare le sue radici nel passato.

La limitazione del potere dell'imperatore, in pratica, deriva piuttosto dal riconoscimento dell'autonomia delle città e dal peso del principio di legalità. Relativamente all'*auctoritas* il declino della tradizionale religione e il tentativo di fondare la vita civile nel culto

²⁹ H. ARENDT, *Entre el pasado y el futuro. Ocho ejercicios sobre la reflexión política*, (1954) trad. de A. Poliak, Barcelona 2018.

dell'Imperatore fallisce, anche con l'avvento e il riconoscimento di una nuova religione: il Cristianesimo.

Infatti la Chiesa sarà in grado di occupare il posto che la tradizione aveva occupato (il collegio degli auguri, i costumi *maiorum*, una moralità sociale riconosciuta e accettata) e eserciterà un importante compito di limitare il potere politico. Questo è il contesto in cui si comprende pienamente il significato della famosa lettera del Papa Gelasio I all'imperatore Anastasio, dell'anno 494, nella quale afferma che il mondo deve essere governato dall'autorità del papa e dal potere regale: *duo sunt quippe, imperator auguste, quibus principaliter hic mundus regitur: sactor auctoritas Pontificum et regalis potestas.*

NORMAS PARA LA PUBLICACIÓN EN LA REVISTA DE
DERECHO UNED- *RDUNED*

La Dirección de la *RDUNED* ha considerado conveniente la disposición de unas normas generales que deberán ser seguidas por los colaboradores para la publicación de sus trabajos de manera uniforme.

1. Los textos se presentarán en formato Word, por una sola cara, con letra Times New Roman de 12 puntos e interlineado de un espacio y medio, debidamente revisados y con el V.º B.º del autor para su publicación definitiva (no admitiéndose más de cuatro modificaciones). Los textos deberán entregarse en lengua castellana.
2. Al inicio del trabajo deberá indicarse el título en castellano e inglés, el nombre del autor o autores y su situación académica o profesional (en el caso de doctorandos se mencionará la Universidad a la que está vinculado).
3. Tendrán una extensión máxima de 20 a 30 folios para ser considerados *ESTUDIOS*, de 7 a 15 folios los destinados a la *SECCIÓN ABIERTA*, y de 2 a 6 folios las *RESEÑAS DE LIBROS*.
4. Los trabajos que se remitan para su publicación en la sección de *ESTUDIOS* o *SECCIÓN ABIERTA* deberán:
 - 4.1. Contar en primer lugar con un resumen de unas 10 o 15 líneas de extensión y con palabras clave (máximo 5) que permitan la identificación del tema u objeto del trabajo, tanto en castellano como en inglés (abstract y key words).
 - 4.2. Contener un SUMARIO, que seguirá las siguientes pautas:
 - I.
 - I. 1.
 - I. 1. A.
 - I. 1. A: a)
 - I. 1. A: a) a')

- 4.3. Finalizar preferiblemente, con unas breves CONCLUSIONES.
5. Los trabajos que se remitan para su publicación en la sección de *RESEÑAS DE LIBROS* deberán seguir el siguiente orden: *Título de libro*, APELLIDOS, Autor N., Editorial, lugar de edición año de publicación.
6. En el caso de utilizarse notas a pie de página se seguirá necesariamente el siguiente orden:
 - 6.1. Para libros: APELLIDOS, Autor N., *Título del libro*, Editorial, lugar de edición año de publicación.
 - 6.2. Para revistas: APELLIDOS, Autor N., «Título del trabajo», *Revista en la que se ha publicado*, número de la revista, año de publicación y, en su caso, páginas en las que aparece la cita.
 - 6.3. Para la abreviatura de página se utilizará pág. o págs., dejándose libertad a los autores para utilizar las abreviaturas actuales o clásicas en relación a las referencias (véase o *vid.*, *ob. cit.* u *op. cit.*, etc.).
7. Los trabajos deberán enviarse, acompañados de una nota con el título del trabajo, el nombre del autor o autores, su situación académica o profesional, NIF, teléfonos de contacto y correo electrónico, a la siguiente dirección electrónica negociadosecretaria2@der.uned.es.
8. El Consejo de Redacción decidirá la publicación o no de los trabajos, previa valoración de los informes emitidos por los evaluadores externos y anónimos.
9. En cualquier caso, los profesores de la Facultad de Derecho de la UNED, así como cualquier otro profesor o investigador de otra Facultad de Derecho de otra Universidad, solo podrá publicar un artículo por número de la Revista. Por otra parte, los profesores de la Facultad solo podrán publicar por número de Revista un artículo de un doctorando suyo que expresamente avalen.
10. La decisión definitivamente adoptada por el Consejo de Redacción se le notificará al autor y, en caso afirmativo, se procede-

rará a informarle el número de la *Revista RDUNED* en el que se incluirá su trabajo. La publicación podrá quedar condicionada a la introducción de cambios con respecto a la versión original, en especial a la adaptación a las normas de publicación. Los textos que sean devueltos por no cumplir con las normas de publicación podrán ser reenviados de nuevo una vez hechas las oportunas correcciones.

11. Los textos impresos por la imprenta serán remitidos a sus autores para que cotejen posibles errores formales. Dichos errores, serán corregidos por los autores con el programa Adobe Acrobat 9. El texto modificado se remitirá en el plazo de una semana a la dirección de correo electrónico establecida.
12. El autor o autores ceden *a la RDUNED*, en exclusiva, los derechos de reproducción. Si bien, del contenido de los trabajos responden, exclusivamente, a sus autores.

Ana Loreto Mohíno Manrique

Directora de *RDUNED*
Decana
Facultad de Derecho (UNED)

Jordi Gimeno Beviá

Coordinador de *RDUNED*
Vicedecano de Investigación
e Internacionalización Facultad
de Derecho (UNED)

