

## PUNTUALIZZAZIONE PRELIMINARE

- Non si può postulare l'esistenza, dalle origini a Giustiniano (565 d.C.), di un unico ordinamento. Al contrario, la vicenda storica del diritto romano è caratterizzata da molteplici rotture e da rinnovamenti pressoché completi in molti aspetti fondamentali. Cambia più volte il gruppo sociale, nella sua composizione etnica, nella sua base economica, nelle sue concezioni religiose (p. es. dalla religione politeistica tradizionale al Cristianesimo come vera e propria "religione di Stato", nelle sue forme politiche (dalla monarchia delle origini, alla Repubblica, al Principato, infine al cosiddetto Dominato).

- Scopo fondamentale di ogni periodizzazione è quello di isolare i punti di svolta fondamentali della vicenda storica. L'intero arco temporale, che più da vicino ci riguarda, può essere suddiviso in quattro diversi periodi: 1) Le Origini; 2) La Repubblica, dal 509 a 27 a.C., con due sottoperiodi: Repubblica arcaica, secoli V e IV a.C.; Media e Tarda Repubblica, secoli III, II e I a.C.; 3) Il Principato: 27 a.C. - 235 d.C., suddivisibile in due sottoperiodi fondamentali: l'Alto Principato, da Augusto a Traiano; il Medio Principato, da Adriano (117 d.C.) alla fine della dinastia severiana (235 d.C.); 4) Il cinquantennio compreso tra il 235 e il 283 d.C. è definibile, nel suo complesso, come l'età della cosiddetta "Anarchia militare" e prelude all'Impero Tardoantico (il Dominato), da Diocleziano (284 d.C.) a Giustiniano (565 d.C.).

## PARTE I

### LINEE DI STORIA DELLA COSTITUZIONE ROMANA\*

#### I LE ISTITUZIONI DI ROMA DURANTE LA MONARCHIA LATINA

##### 1. QUADRO GENERALE

Si può affermare, parafrasando i *Gründrisse der Kritik der politischen Oekonomie* di K. Marx, che la guerra è il grande lavoro collettivo di ogni comunità primitiva. Essa si impone sia "per occupare le condizioni obiettive di esistenza, sia per proteggere o perpetuare quest'occupazione". Per tal motivo la comunità, composta da famiglie, si organizza in primo luogo come organismo bellico e militare, e questa è una delle condizioni della sua esistenza come 'proprietaria'. La guerra, fondamentale compito sociale di queste comunità di villaggio, ha comportato la conquista di terre e la sottomissione di gruppi vicini. Questo duplice e concomitante fenomeno deve essere correlato con l'emergere nel Lazio, tra IX e VIII secolo a.C., di élites guerriere in possesso di rilevanti ricchezze e quindi, come si è già ricordato precedentemente, con l'affermarsi di vere e proprie aristocrazie.

- Le fonti antiche consentono di intravedere le diverse strutture portanti della società arcaica. Indagiamone le specifiche funzioni e, ove appaia possibile, le connessioni con l'organizzazione militare di Roma primitiva.

- Il rex è, allo stesso tempo, il sacerdote e il capo militare della comunità.

- Il *populus* è – come indica una diffusa, per quanto controversa, etimologia di questo termine (vd. il verbo *populo* = in ital. devastare, saccheggiare) – la comunità degli uomini in armi.

- Le *curiae* (da \**coviria* = insieme di uomini) sono associazioni di *genera hominum* per il reclutamento della fanteria.

- Le *tribus* sono istituzioni territoriali per il reclutamento della cavalleria (*equitatus*).

- Il Senato è l'assemblea dei *patres*, degli anziani delle *gentes* organizzati in assemblea.

- I *clientes* sono individui al seguito di persone eminenti (*cliens* è colui che ascolta o che ubbidisce).

- Le *familiae* sono le famiglie nucleari.

- Le *gentes* sono aggregati più vasti, legati da consanguineità o dipendenza, dominati e guidati da gruppi aristocratici.

- L'artigianato è in linea di massima una struttura estranea al corpo sociale in epoca arcaica. I metallurghi godono, però, di uno status privilegiato, mentre la ceramica e la

lavorazione dell'argilla è in mano ad artigiani stranieri, provenienti in gran parte, a cominciare dall'VIII secolo a.C., dalla Grecia ionica .

## 2. IL REX

- Il rex rappresentava il perno del sistema politico di Roma primitiva. Nella sua potestas dovevano coesistere poteri militari, civili e soprattutto religiosi. Egli era il fondamentale elemento di mediazione fra gli dèi e la città, il principale garante della pax deorum, la pace con gli dèi. La facoltà di interrogare gli dèi su tutte le decisioni riguardanti la vita della città – ovverossia di prendere gli auspicia – costituiva probabilmente, per la mentalità arcaica, il compito fondamentale del suo potere. Non c'è campo più chiaro della connessione fra "autorità" politica e "autorità" religiosa che nel concetto e nella pratica dell'imperium, il potere supremo. Con il suo sommo imperium il rex poteva trarre gli auspicia, render possibile, in altri termini, la consultazione degli dèi, attività sempre al centro del sistema politico-religioso romano, rappresentando il raccordo fra azione degli uomini e volontà divina, base di quel patto sul quale era nata e si fondava la comunità. L'assenso degli dèi, interrogati attraverso gli auspicia, regolava ogni azione di rilievo pubblico: "Chi non sa che sugli auspici è stata fondata questa città e mediante gli auspici è condotta ogni attività in guerra e in pace, in patria e nelle campagne militari?" (Livio 6.41.4).

- Secondo le notizie degli antichi, il rex sarebbe stato eletto dai comizi curiati, con l'autorizzazione del senato. La lex curiata (de imperio), di età repubblicana, è prova incontestabile di una partecipazione delle curie, già nel periodo monarchico, al processo di nomina del rex. E', però, difficile individuare tracce di una qualche attività elettiva. Probabilmente i comizi curiati, coincidenti con la primitiva organizzazione militare della città, per mezzo della lex de imperio, si limitavano a riconoscere il nuovo capo scelto dall'interrex (vd. infra): questo vincolo di obbedienza era formalizzato da un solenne giuramento di fedeltà. Nell'investitura del rex l'assemblea dei patres doveva avere una funzione assai rilevante, come dimostra l'istituto dell'interregnum. Venuto a mancare il titolare del potere supremo, il potere era attribuito a un collegio di dieci senatori, rappresentativi dell'intero consesso. Le funzioni di interrex erano esercitate per cinque giorni consecutivi da ciascuno di essi. La creatio del nuovo re era opera di uno di loro – a eccezione del primo – quando i segni divini e la situazione politica apparissero favorevoli. Secondo le nostre fonti, tutti i re, tranne il primo (Romolo), sarebbero stati creati da un interrex. In questo dato si può facilmente rilevare l'esistenza di una costante nella storia istituzionale di Roma in età monarchica: alla morte del rex il potere ritornava regolarmente ai patres, i quali a uno di loro – l'interrex – scelto nel consesso senatorio secondo le procedure poc'anzi ricordate, demandavano il compito di creare il nuovo capo della comunità. Il principio "auspicia ad patres redeunt" costituisce verosimilmente l'espressione dell'idea della continuità della vita del gruppo, rappresentato dal solo elemento capace di riassumerne e promuoverne la vita. Un riflesso mitico-religioso di questa 'titolarità corporativa' del potere di direzione politica della città si coglie nella leggenda sull'uccisione di Romolo da parte dei patres. Ognuno di loro sarebbe uscito dal tempio di Vulcano, recando, nascoste tra le vesti, un pezzo del corpo dell'ucciso. Il potere di governo della città è partecipato dal fondatore eponimo all'assemblea dei patres, che lo esercita collegialmente, conferendolo, ove lo voglia, a un altro capo individuale, per riprenderlo di nuovo nel momento in cui anche questi scompaia. In conclusione si può affermare che la nomina del re è legata alla scelta dei patres; una scelta confermata non già dalla partecipazione attiva dei comizi curiati – che si limitavano a proclamare, mediante un solenne giuramento, la loro fedeltà e obbedienza al nuovo eletto – ma dall'inauguratio, una cerimonia religiosa in cui un augure, presente il popolo radunato nei comizi, ponendo la mano sul capo del re designato, invocava l'assenso divino.

Quel che contraddistingue tutti i re di Roma è la mancanza d'ogni legame di sangue con il loro immediato predecessore. Lo stesso istituto dell'interregnum, del resto, sarebbe inconcepibile in una monarchia di tipo dinastico. I re non appartenevano a un unico clan. Questo dato, sottolineato anche da Cicerone nel de republica, lo si può verificare anche da

un punto di vista linguistico. La parola germanica per indicare il re (germanico *chuning*, tedesco *König*) è legata all'idea di stirpe e condivide, dunque, la medesima radice con *genus* e *genos*. Discendenza, famiglia regnante e sangue reale ne costituiscono i presupposti denotativi. Ben diverso è l'ambito semantico del *rex* romano. Tale termine contrassegna colui che tiene il comando su un dominio, che il tedesco denota attraverso un termine, *Reich*, costruito sulla medesima radice di *rex*. Questo principio romano dell'esclusione d'ogni successione fondata sul sangue nell'ambito della monarchia è ben saldo e non ammette eccezioni.

### 3. IL SENATO

- L'assemblea degli anziani delle gentes era il senato, i cui componenti in origine erano dunque soltanto i *patres*. Collaborava con il *rex* e a essa, in mancanza del re, tornavano gli *auspicia*. Il rapporto tra senato e ordine patrizio (*patres*) era sottolineato, sia pure in forma non sempre accettabile, dalla tradizione antica. L'assemblea, nell'età della cosiddetta monarchia latina, avrebbe avuto originariamente cento membri e poi centocinquanta o duecento, a seguito della fusione con la comunità sabina. Prerogativa del senato era l'*interregnum* e forse già l'*auctoritas*, cioè la conferma delle deliberazioni del comizio. Compito del senato era fornire pareri al re, qualora ne facesse richiesta.

### 4. I COMIZI CURIATI

- I comizi curiati furono la prima assemblea dei cittadini maschi, articolati nelle trenta curie in cui era divisa la città. Lelio Felice, giurista di età adrianea (II secolo d.C.), ricordava che la cittadinanza votava, nei comizi curiati, *ex generibus hominum*. La testimonianza del giureconsulto è segno inequivoco dell'esistenza di una stretta relazione dei legami parentali e di stirpe con l'appartenenza alle *curiae*. *Curiae* – da *coviriae* – secondo un'etimologia ampiamente condivisa, significa luogo di riunione di *viri*, ovvero di uomini. Un nesso preciso, come abbiamo visto, esisteva anche tra le curie e l'originaria organizzazione militare della città: ognuna di esse doveva fornire un contingente di cento fanti e dieci cavalieri. Il livello cronologico delle curie è certamente antichissimo. Peraltro l'estrema arcaicità di questi organismi di reclutamento è garantita anche dall'intervento dei comizi curiati in materia di diritto familiare e dalla loro strutturazione interna, in origine, non gentilizia, ma funzionale, basata, cioè, su *oikoi*, "Foikos", = in latino *vici* = case, *hiereis* ("sacerdoti") e *leitourgoi* ("prestatori di servizi"), secondo la descrizione di Varrone restituitaci da Dionigi di Alicarnasso (Ant. Rom. 2.21-23 e 47.4). La curia rappresentava la comunità di villaggio o l'unità pagana ed era originariamente a struttura egualitaria, come dimostra il rito delle *feriae stultorum* conservatosi ancora in epoca storica, che prevedeva la partecipazione alle feste dei Quirinalia degli stulti, di coloro che "avevano dimenticato l'appartenenza a una curia", prescindendo perciò dal loro status. La collocazione cronologica della prima fase delle curie, certamente anteriore alla data di fondazione della città, in quanto espressione 'politica' della comunità di villaggio va indietro nel tempo, forse all'età del bronzo. Una seconda fase della loro attività è invece quella che F. De Martino ha definito dello "stato federativo", nella quale il numero delle curie è fissato a trenta, in relazione alle tre tribù dei Ramnes, dei Tities e dei Luceres. E' questo forse il momento in cui nasce, non tanto Roma quale vera e propria città, ma il nomen di Roma come federazione dei populi partecipanti al rito del Septimontium.

- La riunione dell'assemblea curiata, già nell'ultimo quarto del VII s. a.C., avveniva in uno spiazzo – nel Foro – detto Comitium. I Quirites (ovverossia gli uomini delle *curiae*) si dividevano per curie, ciascuna diretta da un curio. L'intero comizio, quando non provvedesse il re, era presieduto da un curio maximus o, in casi particolari, dal pontifex maximus. Secondo la tradizione, ai comizi curiati sarebbe spettato approvare la designazione del nuovo re (ma vd. supra), fatta dall'interrex. Essi avrebbero svolto anche una funzione legislativa, votando le *leges* proposte dal re (*leges regiae* vd. infra). E' presumibile che, in entrambe le circostanze, il ruolo del comizio curiato dovesse essere di tipo sostanzialmente passivo: di adesione e di acclamazione.

- Gli antichi ricordavano anche un altro tipo di assemblea delle curie: i *comitia calata*. Probabilmente il nome derivava dalla diversa forma di convocazione, che avveniva attraverso un *araldo*, un *calator*, su disposizione dei pontefici. Erano compiti dei *comitia calata*: l'*inauguratio* del rex e dei *Flamines*, il *testamentum calatis comitiis* e la *detestatio sacrorum*. L'*adrogatio* sembrerebbe invece di competenza del comizio *curiato*. Più che a due diversi comizi, bisogna pensare alla medesima assemblea *curiata* che, in specifiche circostanze e per compiti ben determinati, assumeva una diversa denominazione.

- *Ramnes*, *Tities* e *Luceres* erano i nomi delle tre *tribus* originarie, dette anche *romulee*, per la loro antichità. E' difficile metterne in dubbio il carattere *precivico*, che sembra attestato dalla loro incidenza modesta nella storia successiva delle istituzioni cittadine e dalla loro precaria sopravvivenza di fronte allo sviluppo della città. E' possibile che le *tribus* originarie avessero caratteri genetici e territoriali: si tratterebbe di autonome aggregazioni di vici, dislocati in territori finitimi, i quali, persa l'originaria indipendenza politica con la 'fondazione' della città, divennero suddivisioni territoriali per il reclutamento della cavalleria (*equitatus*). Il significato delle parole *Ramnes*, *Tities* e *Luceres*, su cui molto si è scritto, è, per ora, destinato a restare oscuro.

### 5. LE GENTES E LA CLIENTELA

- La seconda fase della storia politica delle curie (per la prima vd. supra) è sicuramente dominata dal rapporto con le *gentes* e dall'affermarsi, in Roma arcaica, del potere gentilizio. Festo (180 L.) ci informa che sette antiche curie non potevano essere *evocatae* nelle nuove e, conservandoci quattro di questi sette nomi, *Foriensis*, *Rapta*, *Veliensis* e *Velitia*, ci svela la maggiore arcaicità delle curie con nome di luogo o di culto, rispetto a quelle con nome gentilizio. La notizia ci rende edotti sul fatto che nella società si andava affermando la irresistibile tendenza, da parte di taluni gruppi in seno alla comunità primitiva, ad acquistare maggiore potere rispetto agli altri e a imporre il proprio nome alle varie strutture della società, alle curie e ai sacerdoti ora, più tardi alle tribù *serviane* (da non confondere con quelle *romulee*). (vd. anche *infra*).

- La *seniorità* dell'emergere del fenomeno gentilizio, rispetto alle prime manifestazioni associative, trova, dunque, un riscontro nella creazione di curie con un nome gentilizio, posteriori nel tempo a quelle caratterizzate da toponimi o da aggettivi non gentilizi. Come ha sottolineato F. De Martino, la *gens* – preesista alla famiglia o in origine si identifica, come a me sembra più probabile, con questa – esiste come entità politica soltanto all'indomani della nascita della clientela, un'istituzione sociale che cristallizzava un preciso rapporto di subordinazione tra distinti gruppi umani nel quadro della medesima comunità. Tra gli elementi caratterizzanti la clientela vi è la facoltà di sfruttamento della terra, in termini ovviamente più ridotti rispetto ai membri veri e propri della *gens*. Ai *clientes*, come dimostra il famoso episodio databile al 504, dopo la battaglia di Aricia, di *Atta Clausus*, era concesso il pieno sfruttamento di porzioni ridotte di terra (come è chiaro dal loro stato di *cives*), in cambio dei doveri connessi con il vincolo sacrosanto della *fides*, primo fra tutti la partecipazione alle azioni politiche e militari della *gens* in bella privata e in varie occasioni politiche. Le fonti illustrano l'ampia potestà del patrono sul patrimonio dei clienti, la cui solidarietà con il *princeps gentis* si estendeva anche in caso di delitto.

*Addicti* (l'espressione vuol indicare che la loro subordinazione al gruppo dominante si ha *uti singuli* – in quanto individui – con l'*addictio*) o *dediti* (ciò vuol dire che, a differenza del caso precedente, l'ingresso nel gruppo gentilizio dominante si identifica con la *deditio* in *fidem* della comunità più debole), i clienti lavoravano le terre dei gentili, non per mercede, ma come dipendenti e, in quanto tali, erano tenuti, allo stesso tempo, a seguire i loro patroni in guerra come aiutanti e ausiliari (i clienti dei *Fabii* al *Cremera*, per esempio). Questi elementi coincidono perfettamente con il carattere economico della clientela arcaica a Roma.

In conclusione possiamo delineare questo quadro riassuntivo. Le diseguaglianze sociali, registrate già all'inizio dell'VIII secolo a C., e la consistenza numerica della popolazione dei singoli abitati consentono di affermare che i rapporti di produzione non

erano più mediati esclusivamente da quelli di parentela, da quelli di una famiglia ancorché allargata. La struttura capace di fronteggiare la situazione sociale di questa fase non è più la sola familia, ma un gruppo non basato esclusivamente sulla consanguineità, ovverossia la gens. E' questo un gruppo rappresentato dalle fonti come un organismo di tipo familiare, in cui convivono membri legati fra loro da consanguineità e membri di altra origine cooptati nel gruppo, o di loro spontanea volontà o perché, in qualche modo, costretti. Coloro i quali, pur non essendo consanguinei, entrano a far parte del gruppo, sono detti clientes. La stessa etimologia del nome cliens, participio presente del verbo cluere, "ascoltare", "prestare orecchio", "obbedire", illustra la condizione subordinata di costoro, sottoposti al vincolo sacrosanctus (perché creato mediante un giuramento solenne pronunciato innanzi alla divinità) giuridico-sacrale della fides, il vincolo di reciproca fiducia tra loro e il princeps gentis, il capo della casata.

## 6. I SACERDOTI

- Il rex era il supremo sacerdote della città. A lui faceva capo una complessa organizzazione di sacerdozi, la cui origine, in non pochi casi, affondava in tempi ancora più antichi.

- Indiscutibile è l'origine remota dei Fatres Arvales, dei Salii nonché dei Luperci Quinctiani e Fabiani, testimoni evidenti di ancestrali culti gentilizi. La remota risalenza dei Flamines, i tre maiores – Dialis (di Giove), Martialis (di Marte) e Quirinalis (di Quirino) – e i dodici minores, è indiscutibile. Una serie di tabù del Flamen Dialis riconduce l'istituzione di questo sacerdozio all'età del bronzo. E così anche i compiti delle vestali, le sacerdotesse di Vesta, custodi del fuoco sacro.

- Maggiore importanza per la vita politica della città e per lo sviluppo del suo diritto – pubblico e privato – avevano i tre collegi degli Augures, dei Fetiales, dei Pontifices.

- Gli Augures – tre in principio, poi cinque – erano antichissimi sacerdoti legittimati a ricercare e interpretare il volere divino, attraverso il volo e il canto degli uccelli, l'osservazione di altri animali o di fenomeni naturali. A differenza degli auspicia, che il re era legittimato a prendere prima di qualsiasi atto di rilevanza politica, gli auguria potevano riferirsi a situazioni più lontane nel tempo e più ampie di atti determinati. Non erano peraltro semplici interpretazioni della volontà degli dèi, ma comportavano (cfr. il significato del verbo augere) un accrescimento di potenza, attraverso il richiesto favore degli dèi. Agli augures spettava naturalmente l'inauguratio del re.

- Il collegio dei Fetiales era composto da venti sacerdoti a vita e designati per cooptazione. Non pare sia esistito un ordine gerarchico all'interno del collegio. I Fetiales – da fides o da foedus, secondo gli antichi – non erano un'istituzione soltanto romana, perché si ritrovano anche al di fuori del Lazio. Erano i custodi dei trattati con le altre città e gli altri popoli, e celebravano i riti che rendevano inviolabili i giuramenti politici dinanzi a Iuppiter, con la pronuncia di formule magiche, che minacciavano terribili sanzioni nei confronti dei contravventori. Essi presiedevano alla stipulazione dei trattati di alleanza e vigilavano sul loro mantenimento e sulla loro esatta applicazione, chiedevano soddisfazione e presiedevano al rito della dichiarazione di guerra. Per ogni rituale avevano regole precise che andarono a costituire il ius Fetiale. Essi pertanto controllavano la correttezza formale di tutte le attività di Roma aventi rilevanza "internazionale": erano i garanti, come scriveranno gli antiquari di epoca imperiale, della fides publica inter populos. Alcuni oggetti in uso nei rituali – il coltello di selce, con cui il pater patratus uccideva il porco, nella cerimonia di stipulazione del foedus, e la lancia lignea, dalla punta indurita dal fuoco e sanguinea, scagliata entro il confine del nemico, per la dichiarazione di guerra – indicano la risalenza di quei riti e forse di quei sacerdoti all'epoca preistorica, presumibilmente all'età neolitica.

- Il collegio sacerdotale più importante, soprattutto per chi privilegi la storia del diritto e della giurisprudenza, era quello dei Pontifices, i massimi custodi della religione romana, e, dunque, dei sacra della città. Iudex atque arbiter rerum divinarum humanarumque è la definizione che Festo dava del pontefice massimo. Il loro nome derivava, a giudizio di Q. Mucio Scevola pontefice massimo, da posse e facere. Secondo Varrone invece – e questa

era l'etimologia accettata dai più in epoca antica – il nome aveva origine da *pontem facere*: erano dunque costruttori di ponti. A queste loro conoscenze era infatti attribuita l'erezione, al tempo di Anco Marcio, del primo ponte sul Tevere, il ponte Sublicio. I pontefici erano tre nei tempi più antichi. Divennero cinque già in età monarchica. Probabilmente, soltanto dopo la fine della monarchia, il loro capo fu chiamato *pontifex maximus*. Còmpito del collegio era di esprimere il parere sulle varie cerimonie religiose e assistere con il proprio sapere i magistrati a esse preposti. Essi redigevano il calendario, precisando i giorni in cui fosse o meno concessa dalle divinità la trattazione dei pubblici affari, e gli *Annales maximi*, nei quali riportavano gli avvenimenti più importanti di ogni anno. Erano gli interpreti dei *mores maiorum* e assistevano il re nell'interpretatio iuris. Depositari della scientia iuris davano anche risposta ai privati, ma segretamente in *penetralibus*, solo ai singoli interroganti. A questa funzione specifica era, ogni anno, delegato un pontefice. Il collegio pontificale era dunque il più importante depositario della "memoria storica" collettiva della città.

#### 8. IUS E FAS

- Le origini del primitivo diritto romano, di cui i pontefici erano gli interpreti, vanno individuate negli ordinamenti delle comunità preciviche. Probabilmente, per garantire ordine e coesistenza, in principio fu sufficiente un certo numero di divieti religiosi (*nefas*), colpiti dalla vendetta divina e dalla sanzione degli uomini. Ciò che non era *nefas* era, di conseguenza, *fas* (lecito). Il *ius* è uno sviluppo del *fas*. Nel quadro di quanto era considerato *fas* si formò il *ius*, ossia l'insieme delle consuetudini ataviche degli antenati (*i mores maiorum*). Soltanto in epoca storica avanzata il binomio *fas/nefas* fece esclusivamente riferimento alla sfera divina, mentre il *ius* si riservò quella umana. E', però, difficile contestare l'esistenza di un nesso originario.

- Il *ius Quiritium* è la più antica qualificazione romana del *ius*, derivante dai più arcaici *mores maiorum*. Era l'insieme dei diritti comuni alle gentes, che avevano preso parte alla fondazione della città. Non s'identificava del tutto con il *ius* né con gli ordinamenti gentilizi, poiché non comprendeva i iura esclusivi delle singole gentes (*iura gentilicia*). A causa delle caratteristiche origini preciviche del *ius Quiritium*, "soggetti" di diritto privato rimasero, anche successivamente, soltanto i *patres familiarum*, a differenza di quanto accadeva nel il diritto pubblico, per il quale tutti i cittadini maschi adulti erano "soggetti" pienamente capaci.

### III LA MONARCHIA ETRUSCA: DAL BASILEUS AL TYRANNOS

#### 1. I CARATTERI DELL'EGEMONIA ETRUSCA SU ROMA

- L'egemonia etrusca su Roma non ebbe i caratteri di una conquista. Bande di guerrieri e 'giovani capi' militarmente forti, provenienti dall'Etruria meridionale, dovettero tentare ripetutamente di impadronirsi del potere con la violenza, anche se con l'accordo di elementi dell'aristocrazia locale. A esemplificazione di queste vicende si può ricordare la storia di Servio Tullio (il secondo re etrusco di Roma, successore di Tarquinio Prisco). Secondo la leggenda romana sarebbero stati i figli di Anco Marcio a uccidere Tarquinio Prisco. Servio Tullio, nato da una prigioniera, sarebbe stato figlio di un princeps di Cornicolo, e avrebbe sposato una figlia di Tarquinio. L'imperatore Claudio, nel I secolo d.C., volle però ricordare la versione etrusca di questa vicenda: Servio Tullio, con il nome di Mastarna, sarebbe stato un vulcente, cacciato dalla sua città al seguito dei fratelli Celio e Aulo Vibenna. A questa stessa versione degli avvenimenti alludono anche i dipinti del sepolcro dei Saties – la c.d. tomba François – a Vulci, databile entro la metà del IV secolo a.C. (340 a.C.). Vi si rappresenta Macstarna mentre libera i fratelli Caile e Avle Vipinas; nel frattempo, altri eroi suoi alleati prevalgono su alcuni nemici: Marce Camitlnas, in particolare, uccide Cneve Tarchunies Rumach. Avle Vipinas è realmente vissuto nella prima metà del VI s. a.C., dal momento che un personaggio, con questo stesso nome, ha donato, intorno al 580 a.C., un vaso di bucchero al Santuario di Portonaccio di Veio (etrusco: *mine mulvanece Aviile Vipiinnas* – mi ha donato Aulo Vibennna).

- Verso la fine del VII secolo a.C. nacque la città costruita di case in muratura durevole e con copertura di tegole fittili. L'intenso sviluppo urbanistico è uno dei segni più evidenti della notevole crescita economica, determinata anche dalla nuova intensità degli scambi commerciali.

- La crescita urbana e sociale richiese l'ampliamento, a volte il raddoppio, di importanti istituzioni civiche. Il Senato fu portato a trecento membri. Ai patres delle maiores gentes vennero affiancati i conscripti delle minores. Si duplicarono le centurie dei celeres (cavalleria). Il numero delle vestali salì da quattro a sei. Non si trattò però di un processo indolore di trasformazione. La vicenda del conflitto tra Tarquinio Prisco e l'augure Atto Navio attesta i tentativi di resistenza al nuovo da parte dell'antica aristocrazia.

## 2. I FONDAMENTI DELLA "LEGITTIMITÀ" DEL POTERE DEL RE IN EPOCA ETRUSCA

- Il re "etrusco", pur conservando le funzioni di supremo sacerdote, era innanzitutto il comandante di una rinnovata struttura militare di tipo oplitico (vd. infra). Il suo era un potere di carattere militare, che richiedeva da tutti obbedienza assoluta: l'imperium. Il carisma religioso del re "etrusco" non derivava soltanto dall'augurium e dall'auspicium, ma da rapporti privilegiati con la divinità, sulla base di influenze greche e orientali. Etruschi erano i simboli dell'imperium: la toga purpurea, la sella curulis, i fasces e i littori. L'introduzione dei dodici fasces con le scuri, secondo Silio Italico, andava attribuita a Vetulonia. Di origine etrusca era anche il triumphus.

## 3. TATTICA OPLITICA E ORDINAMENTO CENTURIATO

- Ogni tattica militare, in quanto espressione della struttura sociale, presuppone l'esistenza di corrispondenti istituzioni politiche. La guerra, agli inizi dell'età del ferro, era combattuta in "duelli eroici" attuati con armi di origine in gran parte centro-europea. Nell'VIII secolo a.C., pur con importanti novità nell'armamento, le forme della guerra presentavano una sostanziale continuità col passato. A partire dalla metà del VII secolo a.C. le tattiche militari furono completamente rinnovate: è documentato, infatti, da significative raffigurazioni, il costituirsi in Etruria, di falangi oplitiche. A Roma, come in Etruria del resto, il nuovo tipo di organizzazione militare doveva confrontarsi e convivere con le precedenti strutture gentilizie. L'affermarsi della tattica oplitica avviò sicuramente un processo dissolutivo degli antichi eserciti gentilizi, fondati sul valore dei principes. Tuttavia, ancora agli inizi del V secolo a.C. come dimostra la sconfitta dei Fabii al Cremera, erano ben vive milizie gentilizie, in grado di condurre autonome operazioni belliche. La classis oplitica può considerarsi uno dei prodotti più importanti della crescita di ricchezza, con i connessi, fortissimi fenomeni migratori e di dinamica sociale, e della pressione che gli emigrati più ricchi e armati esercitavano, in accordo con i re "etruschi", sulle strutture militari e politiche della comunità. Non sono dunque inattendibili gli storici antichi quando attribuiscono a Servio Tullio l'ordinamento centuriato, che si affermò prima come organizzazione militare del populus (vd. supra) per trasformarsi compiutamente, solo in età repubblicana, nel comizio centuriato.

- L'esercito ora doveva esser reclutato per classi di censo, non più, come in passato, in base all'appartenenza alle tribù gentilizie. L'organizzazione centuriata, fondandosi sulla ricchezza fondiaria, presentava uno spiccato carattere timocratico, allo stesso modo della costituzione ateniese, introdotta da Solone agli inizi del VI secolo a.C., fondata su quattro classi di censo e sistemata poi definitivamente da Clistene, alla fine dello stesso secolo, con l'istituzione dei demi. Sui più ricchi incombevano maggiori doveri, compensati, però, dall'esercizio del potere e dall'onore che a esso consegue (timocrazia da time, in greco "onore"). Al censimento, cioè alla ripartizione del popolo in classi e centurie, doveva molto probabilmente sovrintendere il re.

Un ulteriore confronto, per quanto sommario, con analoghe istituzioni del mondo greco consente di comprendere meglio il significato di quelle corrispondenti romane. Anche Aristotele era consapevole del fatto che l'ordinamento cittadino nacque, dopo l'era dei re, dall'ordinamento degli armati e che per ordinamento degli armati doveva intendersi l'evoluzione della tattica oplitica e l'involutione dell'importanza della aristocratica cavalleria

gentilizia. La causa di questa trasformazione, in Grecia come in Italia, fu di ordine economico e tecnico: lo sviluppo della metallurgia e la conseguente diffusione di arnesi e armi metalliche a un costo accessibile al combattente a piedi con armatura pesante.

- Di certo funzionale alla nuova organizzazione dell'esercito fu la suddivisione del territorio della città in tribù. Alle prime quattro tribù urbane (Suburana, Palatina, Collina, Esquilina) si aggiunsero ben presto altre, relative al territorio extraurbano (le cosiddette tribù rustiche). Con il costituirsi delle tribù rustiche cambiò il criterio d'appartenenza, basato da allora non solo sul domicilio ma sulla proprietà fondiaria. Quanti ne fossero privi, erano iscritti nelle quattro tribù urbane. Anche se non abitavano in Roma, i non proprietari di beni fondiari erano iscritti nelle tribù urbane, con coloro che erano proprietari di immobili in città. La monarchia "etrusca", proprio per le caratteristiche fin qui illustrate, di "tirannide" fondata sulla forza delle armi, sull'imperium e sul favore dei gruppi sociali esclusi dalla aristocrazia delle gentes, ampliò le basi della cittadinanza

#### 4. LE LEGES REGIAE

- Gli storici antichi attribuivano ai re, fin da Romolo, un'importante attività normativa, non consistente soltanto in dichiarazioni orali, ma anche in formulazioni scritte. A conferma di questa tradizione si invoca l'attribuzione all'età dell'ultima monarchia etrusca del famoso cippo rinvenuto, alla fine del XIX secolo, sotto il Lapis niger. Su di esso è incisa una norma di carattere sacrale, purtroppo ormai quasi illeggibile, che conteneva comunque la sanzione finale della sacertà, espressa nella formula sakros esed, per quanti avessero violato le sue disposizioni. E' la stessa clausola sanzionatoria che, nella forma, propria del latino di epoca storica, sacer esto, la storiografia antica riferiva ad alcune leggi attribuite ai re. L'homo sacer – "destinato agli dei" – poteva essere ucciso impunemente da chiunque, in modo da inviarne l'anima alle divinità cui era consacrata.

- Molto incerta è la tradizione che attribuiva a un pontefice Papirio (Gaio, Sesto, Publio?) la redazione e la pubblicazione, al tempo di Tarquinio il Superbo o subito dopo la caduta della monarchia, delle leges regiae in un unico corpus. Gli scrittori precesariani, benché citassero le norme emanate dai re, ignoravano il ius civile Papirianum, al quale, però, nei decenni centrali del I secolo a.C., Granio Flacco dedicò un'opera di commento (De iure Papiriano). Forse, nella sua redazione definitiva, ha avuto un ruolo Sextus Papirius, auditor del pontefice massimo Q. Mucio Scevola: è possibile che proprio quest'allievo del grande giureconsulto repubblicano abbia attribuito il nucleo originario della raccolta da lui pubblicata a un suo lontanissimo omonimo e antenato.

#### 5. I CARATTERI DELLA PRIMITIVA REPRESSIONE CRIMINALE

- L'esistenza di un'attività normativa dei re appare credibile. Ciononostante è difficile giudicare veritiere tutte le notizie pervenute sui suoi contenuti. A Numa Pompilio gli antichi attribuivano le norme repressive dell'omicidio volontario e involontario. "Si qui hominem liberum dolo sciens morti duit, paricidas esto" Chi avesse ucciso volontariamente, avrebbe dovuto – secondo l'interpretazione più convincente della disposizione numica – essere messo a morte, in modo eguale all'assassinato, dai parenti di questo. In caso di omicidio involontario si sarebbe imposta al responsabile l'offerta "pro capite occisi", davanti ai comizi curiati, di un ariete agli agnati dell'ucciso, perché fosse sacrificato al posto dell'omicida.

- Per tutto il periodo arcaico si può parlare solo molto approssimativamente di repressione criminale. Oggetto della sanzione non era il 'reato', ma l'offesa arrecata alla divinità, l'atto sacrilego che attentava al rapporto armonico tra la comunità politicamente organizzata e gli dèi. Naturalmente al re, sacerdote supremo e garante dell'ordine religioso della città, spettava la persecuzione di tutti quegli atti che potessero incrinare la saldezza. Molti illeciti, proprio per questo, erano colpiti con la pena della sacertà. La consacrazione agli dèi e il sacrificio del colpevole placavano l'irritazione divina e purificavano la città. E' possibile che esistesse qualche forma di partecipazione popolare ai giudizi criminali. Varrone, in un passo di controversa interpretazione, si riferiva all'esistenza di un'attività giurisdizionale in materia criminale, esercitata, dal re nel Comizio, che, come attestano



alcune testimonianze archeologiche, nell'età della monarchia "etrusca", aveva assunto notevole rilevanza.

#### IV. LA REPUBBLICA PATRIZIA

##### - IL PROBLEMA DELLA MAGISTRATURA SUPREMA: LA NASCITA DEL CONSOLATO

La crisi dell'influenza etrusca sul Lazio meridionale e la Campania favorì, anche se non determinò, la caduta della monarchia dei Tarquini e il risorgere del potere delle gentes e dei loro apparati di dominio. Il potere supremo finì per concentrarsi nel consiglio dei patres (Senato). Dalle sue fila (il cosiddetto patriziato: vd. infra), furono nominati con cadenza annuale i comandanti delle forze militari. La forma romana del potere – due magistrati di pari grado, detentori del pieno imperium dei re – nacque, molto probabilmente, assieme alla repubblica. L'obiettivo degli autori di questa eccezionale soluzione costituzionale risulta chiaramente dal fatto che nel caso di dissenso tra consoli aveva la meglio il principio della protesta: si cercava così di mettersi al sicuro dalla possibilità di un abuso del suo enorme potere da parte del console. L'altro principale mezzo di protezione fu naturalmente la limitazione del potere dei consoli a un anno. La sola eccezione al principio della collegialità fu la dittatura. Il dittatore, detentore del supremo potere, era nominato da uno dei consoli con un mandato che prevedeva un incarico concreto che esigeva il possesso dell'imperium maximum. Dopo la nomina il dittatore designava il suo magister equitum. Il dittatore poteva tenere la carica per sei mesi al massimo, ma normalmente abdicava dopo aver compiuto il suo incarico.

Tuttavia, l'abolizione della monarchia espose la comunità all'immenso pericolo di perdere la pax deorum, garantita dai re. In quanto detentori dell'imperium, i consoli ereditarono dai re l'obbligo dell'adempimento delle funzioni religiose direttamente collegate alla vita della comunità civica. A differenza dei re, tuttavia, essi non venivano inaugurati: la maggior parte delle funzioni che i re avevano eseguito come sacerdoti fu, dunque, assunta dal rex sacrorum di nuova creazione. Quanto il nuovo regime temesse i re e al tempo stesso quanto ne avesse bisogno è ben illustrato dal fatto che il rex sacrorum non poteva ricoprire nessuna altra carica pubblica, nemmeno far parte del Senato, e che l'altro importantissimo impegno religioso dei re, la cura del culto pubblico in generale, fu assunta da un altro sacerdote, il pontifex maximus, il capo del collegio che vegliava sui sacra.

L'odio per la monarchia, del resto, fu sempre accompagnato dalla venerazione nei confronti delle istituzioni d'origine monarchica. Coloro che avevano rovesciato i re conservarono scrupolosamente le istituzioni create da quelli considerandole sacrosante. Ai loro occhi, il fatto stesso che erano state create dai re garantiva automaticamente la loro eccellenza e, soprattutto, la loro correttezza rituale.

#### 2. PATRIZIATO E PLEBE

- Gli antichi facevano risalire la dicotomia "patrizi/plebei" a una divisione artificiale operata da Romolo, nell'ambito del popolo. Ai patrizi, sostanzialmente identificabili con i senatori, egli affidò il compito di attendere ai sacra, coadiuvandolo nella gestione politica della città; ai plebei, invece, comandò di dedicarsi all'agricoltura, alla pastorizia e al commercio.

- Gli storici moderni, soprattutto a partire dal XIX secolo, non hanno accolto la semplicistica spiegazione fornita dalla storiografia antica. E' ora inutile elencare le innumerevoli teorie esplicative di questa dicotomia. Le scoperte archeologiche attestano l'emersione, nell'VIII secolo a.C., di gruppi aristocratici: è possibile identificarli con i primi patrizi, cui poi, nel corso del tempo, si aggiunsero altre gentes, via via cooptate nell'aristocrazia. Tuttavia, soltanto agli inizi del V secolo il patriziato divenne un ordine chiuso.

- Appartennero alla plebe quegli elementi non inseriti nell'aristocrazia, strutturata in gentes ("vos solos gentem habere"). L'origine della plebe è dunque assolutamente composita, ancor più di quella del patriziato, frutto di tutte le immissioni successive di popolazione, esclusa dalla cooptazione nell'aristocrazia: fuggiaschi, che sfruttavano l'asylum istituito, secondo la tradizione, da Romolo, artigiani, commercianti, ex clienti, nonché ex

*schiavi. La plebe, già nell'età monarchica, aveva di sicuro, al suo interno, elementi poveri e ricchi. Da essa Tarquinio Prisco trasse addirittura dei senatori e quindi dei patrizi (i patres delle minores gentes). Soltanto la reazione patrizia, la trasformazione della struttura politica, da monarchico-tirannica in aristocratico-oligarchica e, a partire dal secondo quarto del V secolo a.C., una grave crisi economica provocarono il raggiungimento dell'identità, come ordine sociale unitario, da parte dei plebei, che allora si costituirono in una comunità alternativa al patriziato, dandosi una struttura politica, necessaria per condurre la lotta nella città, e un'autonoma organizzazione sacrale.*

### *3. LA CRISI DEL V SECOLO A.C. E IL CONFLITTO FRA GLI ORDINI*

*- E' innegabile che, soltanto agli inizi del V secolo, il patriziato si trasformò in un ordine chiuso, con connotati che ricordano quelli di una casta. I patrizi godevano di un'indiscutibile posizione di supremazia religiosa: essi soltanto potevano prendere gli auspici. Proprio il terrore del sacro era il più forte sostegno al potere patrizio, lo strumento più formidabile e spaventoso della dominazione oligarchica.*

*- All'inizio del V secolo a.C., le difficoltà economiche determinarono una crisi di grandi proporzioni. Si concludeva in tal modo quel ciclo che aveva consentito l'opulenza delle aristocrazie nei secoli anteriori. Si affermò un modello sociale ed economico, che negava i "consumi opulenti" e imponeva una diffusa austerità. Roma del resto era una città circondata da nemici e costretta alla difensiva. Questa condizione contribuiva ad aggravare il malessere dei gruppi non aristocratici, che prima avevano potuto godere di una prosperità relativamente diffusa. Ridimensionati drasticamente sul piano economico e politico, ridotti a elementi residui di un'epoca trascorsa, marginalizzati ed esclusi dal governo della città, essi erano anche tradizionalmente privati di ogni possibilità di accesso alla possessio dell'ager publicus, riservata ai soli patrizi.*

*- Si può datare agli anni successivi alla caduta della monarchia la vera "nascita" della plebe, se con questo termine si intende il raggiungimento di un'identità unitaria da parte di gruppi sociali di diversa origine. Nel V secolo a.C. essi erano cittadini, ma in condizione subordinata, non ammessi a prendere gli auspici ed esclusi, dunque, da magistrature, sacerdozi e Senato. Estranei all'organizzazione gentilizia, non dotati del connubium con i patrizi, erano anche privi di poteri giudiziari, esposti alla prigionia per debiti e senza cognizione sicura dei mores maiorum, la cui custodia e interpretazione esclusiva spettava al collegio dei Pontefici, sempre patrizi (fino al plebiscito Ogulnio del 300 a.C.).*

*- All'interno della plebe era comunque di sicuro presente, fin dalle origini un'articolazione fondamentale fra i benestanti, che aspiravano non solo a partecipare allo sfruttamento dell'ager publicus, da cui i plebei erano esclusi, pur potendo essere proprietari di fondi urbani e rustici, ma anche all'ammissione alle magistrature, all'ingresso in senato, all'integrazione con i patrizi, attraverso le unioni matrimoniali.*

*- Ai componenti poveri della plebe interessava il miglioramento della precaria condizione economica, con la possibilità di accedere anch'essi alla possessio dell'ager publicus e di risolvere il drammatico problema dei debiti e il terribile istituto del nexum (una sorta di servitù per debiti), che comportava l'assoggettamento personale del debitore alla potestà (meglio dire mancipium) del creditore. La plebe poteva anche battersi per realizzare obiettivi contingenti, come la ricerca di frumento in Sicilia nel 480 a.C., in occasione di una grave carestia.*

*- Tutti i plebei avevano lo stesso avversario politico. Le loro possibilità di successo risiedevano proprio nella capacità di coalizzarsi in modo non episodico, ma stabile e organico. Il metodo più importante di lotta plebea fu la secessione o anche la semplice minaccia di farne uso: essa, in momenti di particolare gravità, costituiva un fortissimo strumento di pressione politica. Le secessioni, o il semplice minacciarle, non erano però spontanee sollevazioni popolari ma presupponevano una forte coesione e sviluppate strutture organizzative, di cui la plebe si dotò già agli inizi del V secolo a.C.*

*A favore delle proprie richieste, i plebei poterono far pesare una serie di circostanze di non secondario rilievo: l'esistenza dell'exercitus centuriatus, allo stesso tempo popolo in*

armi e assemblea politica. La partecipazione all'*exercitus* era regolata dal censo, dalla ricchezza di ogni individuo quale membro di una famiglia. Si prescindeva dunque dai rapporti e dalle relazioni di tipo gentilizio. L'affermarsi della tattica oplitica, il combattimento in formazione serrata (*falange*), e il conseguente costituirsi dell'assemblea centuriata, suddivisa in più classi di censo, avevano rappresentato l'"ingresso della politica" nella vita della comunità. Quantomeno il nucleo centrale della *classis*, dell'*exercitus* doveva essere equipaggiato con armi di attacco e di difesa in metallo (bronzo e ferro). Qualsiasi defezione, per quanto limitata, avrebbe gravemente danneggiato le capacità militari della principale unità tattica della città. Di qui la forza delle minacce plebee di secessione. Durante il V secolo a.C., quando Roma fu ripetutamente attaccata da popolazioni ostili e molto bellicose (Volsci, Equi), la minaccia dei plebei di abbandonare la città e l'esercito e di lasciare ai soli patrizi e ai loro clienti il difficile compito di difendere il territorio della Repubblica costituiva una potente arma di pressione politica.

#### 4. L'ORGANIZZAZIONE DELLA PLEBE

I templi di Diana e di Cerere sull'Aventino. La triade plebea: Cerere, Libero e Libera. L'organizzazione della plebe, prima dell'inizio della lotta contro il patriziato, consisteva soltanto nella pratica di culti e di feste comuni, collegati con divinità estranee alla città patrizia e ai suoi sacerdozi. Divinità tipicamente plebee sono quelle della triade Cerere, Libero e Libera, penetrate in Roma dal mondo ellenico, e alle quali, nel 493, fu edificato un tempio sull'Aventino, il colle plebeo per eccellenza. Un'attendibile supposizione riconosce nel re il naturale protettore di tutti quegli stranieri stabilmente installatisi in Roma, durante l'intenso periodo di crescita economica del VI secolo a.C. Nella protezione regia si può identificare uno dei centri d'unificazione dell'amorfa massa degli immigrati. I culti della plebe e, di conseguenza, le forme originarie della loro organizzazione rappresentano il retaggio storico della cultura empirica greco-orientale affermata al tempo della "grande Roma dei Tarquini".

I tribuni della plebe e le *leges sacratae*: l'inviolabilità (la c.d. *sacrosanctitas*) dei tribuni della plebe. L'ordinamento politico della plebe porta impresso il segno della sua origine rivoluzionaria. Nella prima secessione sul Monte Sacro la plebe armata si sarebbe data dei capi, vincolandosi con un giuramento collettivo a rispettarne e a farne rispettare l'inviolabilità. Il potere dei capi (tribuni) non deriva da un mistico legame di carattere religioso, quale è l'*auspicium*, ma immediatamente dall'impegno della massa di rispettare all'interno e di far rispettare all'esterno la volontà dell'investito del potere. La massa non interviene, in questo caso, a riconoscere un'investitura ricevuta dall'alto, ma giura solennemente di far rispettare il potere del capo nell'atto stesso in cui glielo conferisce. Le più antiche deliberazioni dell'assemblea plebea sono le *leges sacratae*. La parola *lex designa*, secondo Th. Mommsen, il legame d'un soggetto di diritto verso un altro. Applicando questa nozione all'espressione *lex sacrata*, questa ci si rivela come un legame costituito mediante *sacramentum*, dove esplicitamente il *sacramentum* (ossia l'invocazione della divinità a testimonianza del legame costituito, perché punisca chi tradisce l'impegno assunto) costituisce la garanzia della forza vincolante della *lex*. L'organizzazione giuridica della plebe è fondata sopra *leges sacratae*: prima in ordine di tempo e di importanza è quella che ha fondato la potestà dei capi dell'ordinamento plebeo, colpendo chiunque menomasse la loro potestà con la caratteristica sanzione della *sacertas*, consistente nel considerare il colpevole sacer e abbandonarlo, di conseguenza, alla vendetta della divinità invocata nel *sacramentum*. Per tale sanzione chiunque ne sia colpito perde la tutela che gli compete in quanto membro di una collettività: ognuno è libero di uccidere l'*homo sacer*, senza che da tale atto derivi una qualche responsabilità penale.

Le attribuzioni dei tribuni: l'*auxilium plebis*; l'*intercessio*; il *ius praeconiis*; il *ius agendi cum plebe*. Le attribuzioni dei tribuni della plebe sono il risultato di un'evoluzione storica, che muove da una funzione meramente negativa di assistenza dei plebei contro le vessazioni patrizie, e, in particolare, dei magistrati patrizi (*auxilium plebis*) per raggiungere un potere capace di paralizzare, per mezzo della *intercessio*, l'azione dei consoli o di altri

magistrati patrizi, e infine di poter irrogare delle multe pecuniarie e procedere all'arresto personale di questi ultimi (*ius prensionis*) e instaurare eventualmente contro di essi giudizi penali innanzi all'assemblea plebea. A queste attribuzioni si aggiunge naturalmente il potere di convocare l'assemblea della plebe (*ius agendi cum plebe*), dal quale non deve essere disgiunto anche un potere di decidere come arbitri nelle controversie fra plebei. Il potere di intercessio dei tribuni non è dunque, come nei rapporti tra consoli, una conseguenza del principio di collegialità. Esso è un potere di intervento dall'esterno, un diritto di veto, che funzionalmente e non strutturalmente, si atteggia come l'intercessio derivante dalla collegialità. Pertanto è legittimo supporre che anche i limiti di esercizio di questo potere siano andati sempre più allargandosi. Nel corso del III secolo a C., quando i tribuni furono equiparati ai veri e propri magistrati del popolo romano, devono aver acquistato il diritto d'entrare in Senato e di trattare col Senato. Dapprima i tribuni ne erano esclusi, e stavano davanti alla porta per esaminare i decreti e decidere sulla opportunità d'apportarvi il loro veto. In seguito, però, già durante il IV secolo, essi devono aver conseguito il diritto di parlare in Senato, e, infine, attorno alla metà del III, il diritto di convocare e di presiedere l'assemblea senatoria (*ius agendi cum patribus*).

Gli aediles plebei e il tempio (*aedes*) di Cerere, Libero e Libera. Oltre ai tribuni si ricordano anche altri magistrati plebei. Dei cosiddetti *iudices decemviri* nulla ci è noto all'infuori del nome. Il nome degli edili è da collegare con il tempio (*aedes*) Cerere, Libero e Libera, la triade plebea. La sua custodia ha rappresentato certamente il primo compito di questi magistrati.

Le competenze degli edili. Gli edili della plebe, in numero di due, hanno in età storica la funzione di archivisti e di cassieri della plebe e di amministratori della cassa del tempio, a beneficio della quale erano confiscati i beni dei violatori della persona dei magistrati plebei. Essi hanno inoltre funzioni di sorveglianza dei quartieri plebei. Sovrintendono anche al leale adempimento dei contratti nei pubblici mercati, all'esattezza di pesi e misure, al rifornimento del mercato granario.

##### 5. IL DECEMVIRATO LEGISLATIVO

- La tradizione antica presenta la richiesta di una legislazione complessiva scritta, come una rivendicazione plebea, tendente a rendere le leggi egualmente fruibili per tutti i cittadini. L'eguaglianza di fronte al diritto costituisce dunque una delle principali rivendicazioni plebee, accanto alle richieste di poter accedere alla magistratura suprema e di poter partecipare alla distribuzione dell'*ager publicus*.

- La storiografia più recente ha ormai fugato ogni dubbio sull'attendibilità del nucleo essenziale di questo racconto tradizionale, oggetto in passato di critiche distruttive, giunte addirittura a negare la stessa realtà storica della "codificazione" decemvirale. Ciò non significa ovviamente salvare tutti gli aspetti di quel racconto, non di rado apertamente contraddittorio.

- La richiesta plebea di una legislazione scritta e l'invio di una delegazione, se non in Grecia, almeno nelle città della Magna Grecia, appaiono notizie sostanzialmente fededegne. Al contrario tutto il racconto relativo al secondo decemvirato dipende da tradizioni annalistiche orientate in senso politicamente disomogeneo. A parte alcuni episodi chiaramente mitici (l'assassinio di Siccio e la morte di Virginia), appare singolare il dato che proprio il secondo decemvirato, con una componente plebea, abbia inserito nelle due *tabulae* il divieto di *connubium*, fra patriziato e plebe, mentre i gruppi più abbienti di essa desideravano fosse definitivamente abolito. Ed è altrettanto singolare che i consoli Valerio e Orazio, acclamati anche dalla plebe come restauratori della libertà, abbiano pubblicato le due cosiddette *tabulae iniquae*. La stessa rappresentazione di Appio Claudio decemviro non è priva di contraddizioni: uomo giusto, nel primo decemvirato patrizio, si sarebbe trasformato, con il secondo, in un pericoloso elemento mirante al dispotismo.

- Forse, nel secondo decemvirato, piuttosto che un tentativo di mutamento delle strutture oligarchiche del potere, è possibile identificare un tentativo abortito di restaurazione 'tirannica', appoggiata, non a caso, anche da elementi della plebe. Questa uscì

comunque rafforzata dal biennio decemvirale: innanzitutto per l'introduzione della legislazione "complessiva" scritta, ma anche per il riconoscimento ufficiale, da parte dei patrizi, delle cariche plebee.

Le XII tavole costituiscono, senza dubbio alcuno, l'episodio più significativo successivo alla caduta dei re. L'esempio greco ha esercitato una forte suggestione sui romani, non tanto per le significative somiglianze che pure si riscontrano con questa o con quella legislazione ellenica (le leggi soloniche e le leggi della città cretese di Gortina), quanto piuttosto per il nuovo modello complessivo che si propone: quello della norma individuale che passa attraverso la forma della legge. Dopo la caduta della monarchia si stabilisce un'altra forte discontinuità rispetto al passato. E' la città nel suo insieme che pone ora se stessa a garanzia del comportamento dei propri cittadini, senza più rinviare soltanto a remote tradizioni affidate alla memoria esclusiva dei sapienti (i pontefici). Il ricorso alla scrittura accentua ancor di più la portata della rottura. La radicalità di questa svolta è spia abbastanza evidente della profondità dei contrasti che accompagnarono, come abbiamo visto, la stesura del testo legislativo. Le XII Tavole sono sicuramente anche il primo frutto del rafforzamento delle strutture politiche della città.

#### I CONTENUTI NORMATIVI DELLA LEGGE DELLE XII TAVOLE

Le leggi decemvirali non sono pervenute ai moderni neppure nella forma 'aggiornata' in cui erano conosciute e commentate dai giuristi e dai grammatici della tarda repubblica e dei primi secoli del principato. Di esse si sono conservate soltanto citazioni isolate, le cui caratteristiche linguistiche, pur con tracce di arcaismo, non rinviano certo alla lingua della prima metà del V secolo a.C., sostanzialmente incomprensibile per i romani della media e della tarda repubblica, ma a quella della fine del III secolo a.C. Piuttosto che nel testo originale, andato forse perduto nell'incendio gallico del 390 a.C., le XII Tavole erano conosciute e citate nella 'trascrizione' che di esse aveva fatto il giurista Sesto Elio Peto Cato nei *Tripartita* (vd. *infra*). Ma il materiale non scarsissimo, che delle leggi decemvirali è pervenuto ai moderni, ne ha consentito attendibili tentativi ricostruttivi e ne permette un'esposizione non del tutto approssimativa del contenuto.

Cicerone afferma che al tempo della sua infanzia i bambini della sua classe sociale dovevano imparare a memoria il testo delle XII Tavole come un *carmen necessarium*, ossia come un poema che era indispensabile conoscere. Su questa notizia si può verificare un'ipotesi relativa alla forma del testo legislativo. I romani non avevano le rime, ma impostavano sul ritmo la composizione poetica ed è stato osservato che nei versetti delle XII tavole si può notare una scansione ritmata: cfr., per esempio, Tab. I.1 (*infra*). Il testo si compone di sequenze ternarie.

Un corretto approccio linguistico permette di vedere nel testo delle XII Tavole un'origine non sistematica ma casistica. Esemplifichiamo meglio. Il legislatore può esprimersi in due forme diverse: o con una clausola condizionale introdotta dal 'se', oppure con una clausola relativa introdotta da 'colui che' o 'chiunque'. Si può dire 'se un uomo uccide un altro uomo sarà messo a morte', o 'chiunque uccide un uomo sarà messo a morte'. Nelle leggi arcaiche la prima forma prevale in maniera quasi esclusiva. Solo in età augustea la seconda venne altrettanto adoperata. La differenza grammaticale riflette l'evoluzione da un diritto nato per in caso concreto, ad un sistema legale organizzato. La clausola condizionale infatti risponde a una domanda nata per così dire da un'emergenza: "cosa devo fare se un uomo uccide?" La clausola relativa risponde a una domanda più complessa, nata dalla riflessione sulla categoria degli omicidi. La modifica del "se" in chiunque" segnala il passaggio da una previsione specifica a una previsione generalizzata. In questo modo la legge è diventata fonte del diritto.

E' possibile individuare, nelle XII Tavole, la diversa provenienza storico ambientale delle varie leggi. Si distinguono: a) norme che fissano le antiche consuetudini di vita, i *mores maiorum* (Tab. V.7; VI.8); b) norme che riproducono le decisioni regie (VIII.24); c)

norme di età decemvirale suggerite da modelli greci (VII.2, VIII.27); norme create dai decemviri e aderenti alla loro politica del diritto (IX.2).

Le prime tre tavole contenevano la disciplina del processo privato. Esse facevano riferimento a idee e procedure già affermatesi in precedenza: la libertà del singolo di agire a tutela del proprio diritto, a condizione che l'actio fosse a esso proporzionata; il recarsi con l'avversario – oppure il condurlo a viva forza – dinanzi al magistrato e recitare davanti a lui una formula affermativa della propria pretesa e ottenere la dichiarazione di conformità al ius, il successivo trasferimento delle parti al giudice privato, scelto da esse e nominato dal magistrato, perché emanasse la sentenza. Le XII Tavole fissarono nei particolari le caratteristiche di questa procedura, sia per la in ius vocatio (chiamata in giudizio), sia per la fase in iure (nel tribunale del magistrato), regolando anche presupposti, formule e schemi procedurali delle diverse actiones, che furono in seguito definite legis actiones.

#### L'INTERPRETAZIONE DELLE XII TAVOLE

Se la conoscenza delle XII Tavole era accessibile a tutti – o meglio a quanti sapessero leggere – l'interpretazione restò 'monopolio' del collegio dei pontefici. L'aristocrazia patrizia, conservando, attraverso quei sacerdoti, l'esclusività dell'interpretatio, poteva ribadire il suo controllo sull'intera organizzazione giuridica della città.

Ma cosa si deve intendere per interpretazione pontificale? La verità è che, al momento della promulgazione, al di là della cerchia pontificale, la cultura "laica" della città non era ancora in grado di reggere lo sforzo interpretativo necessario all'applicazione continua e regolare delle norme decemvirali. Questa cultura, che con qualche rischio di anacronismo, potremmo definire "laica" (Appio Claudio decemviro viene definito iurisconsultus da Pomponio nella sua storia della giurisprudenza romana) fu capace di arrivare a una formulazione non rozza del testo normativo, ma non di sostenerne nel tempo una interpretazione accettabile. Le leggi decemvirali non ebbero mai una vita e una tradizione davvero autonoma, indipendente dal lavoro esegetico dei pontefici, che pur rispettandolo formalmente se ne appropriarono del tutto chiudendolo nella rete delle loro pronunce, l'unica in grado di dargli vita. Tutto questo emerge in maniera particolare dall'esame dei modi attraverso i quali dai pochi paradigmi negoziali arcaici sono state ricavate le forme necessarie per realizzare nuove manifestazioni di autonomia. L'attività dei pontefici si svolse naturalmente secondo lo spirito formalistico di questo periodo più antico, essenzialmente nei binari di una interpretazione letterale. Ma ciononostante seppe realizzare, in singoli punti significativi, un progresso del diritto. Con un abile uso del tenore letterale della legge ed escogitando complicati formulari, i pontefici crearono espedienti idonei a soddisfare le nuove esigenze della vita giuridica. L'esempio forse più noto di questa loro attività creatrice è il formulario predisposto per la liberazione di un figlio dalla potestà del padre, in linea di principio vitalizia (emancipatio). La creazione del paradigma negoziale dell'emancipatio procede dall'interpretazione di una norma delle XII Tavole, che disponeva (IV, 2b. vd. supra): si pater filium ter venum duuit, filius a patre liber esto. In questo paradigma negoziale erano combinati sette atti formali (per i figli maschi tre mancipationes successive a persone di fiducia, seguite, la prima e la seconda, da manumissio. Estintasi così la patria potestas e trovandosi il figlio in causa mancipii del terzo fiduciario, questi remancipava il filius al pater, in maniera tale che lo riacquistasse in causa mancipii. Il pater poi lo avrebbe manomesso, rendendolo sui iuris e acquistando sul figlio la condizione di parens manumissor. Si ricordi anche l'adoptio). Si potrebbero ricordare anche altri esempi: sarebbe sufficiente, a tal scopo, far menzione del lavoro interpretativo dal quale è scaturito il paradigma negoziale della mancipatio familiae e del testamentum per aes et libram..

Questo lavoro di creazione, mediante l'adattamento di pochi paradigmi negoziali o norme legislative a sempre nuovi e più vari contenuti di autonomia privata, venne appunto indicato con il nome di interpretatio, perché nascondeva il nuovo in vecchie forme.

Le regole sull'emancipazione, sull'eredità e sul testamento rientrano nell'interpretatio che produce ius civile senza tradursi in norme scritte. Poniamo attenzione, per un momento, a un'osservazione di Pomponio (l.s. ench.) D.1.2.2.5: "Una volta pubblicate

queste leggi, cominciò a essere necessaria la discussione del foro (giacché come suole accadere naturalmente, l'interpretazione richiese l'autorità dei giuristi). Queste discussioni e questo diritto, che senza tradursi in norme scritte (*quod sine scripto*) venne composto dai giuristi, non ha una sua propria denominazione, come le altre parti del diritto che vengono designate con i loro nomi, ma con una denominazione comune (*communi nomine*) viene chiamato *ius civile*". L'espressione di Pomponio va presa alla lettera: non vennero fatte nuove leggi per confermare la validità dei risultati dell'interpretatio, che risaliva, invece, unicamente all'autorità dei Pontefici. Le soluzioni più importanti venivano regolarmente registrate negli archivi e nella memoria dei Pontefici, in modo da permetterne la ripetizione e sanzionarne così la giuridicità. Si formò in tal modo il *ius civile* quale risultato dell'attività interpretativa dei giuristi.

Ogni anno un pontefice era specificamente preposto all'attività rispondente nei confronti dei privati. I responsa pontificali non erano motivati, ma soltanto autoritativi. La *scientia iuris*, su cui si fondava l'interpretatio dei pontefici, era mera conoscenza sapienziale del *ius*, priva di qualunque carattere scientifico, sia nel senso sviluppato dalla cultura greca, a partire del V secolo a.C., sia, a maggior ragione, in quello moderno, che è derivazione e sviluppo del primo. Criterio di verità non era la razionalità, che sottoponeva al suo vaglio critico la validità delle scelte, ma l'autorità sacerdotale, che le giustificava. A garantire l'attendibilità della *scientia iuris* era unicamente la sapienza del più importante collegio sacerdotale.

#### LE FORME DELLA REPRESSIONE PENALE E LA PROVOCATIO AD POPULUM

- Il mutamento costituzionale determinatosi col passaggio dalla monarchia alla repubblica portò a una netta separazione tra le funzioni religiose e quelle politiche, anteriormente riunite nella persona del sovrano. La suprema dignità sacerdotale passò al *rex sacrorum* e più tardi al capo del collegio dei pontefici (il *pontifex maximus*). Ai supremi magistrati della repubblica – i *consules* – fu invece attribuito il comando degli uomini in armi, con la conseguente facoltà di esercitare rispetto a tutti i cittadini (il concetto di *populus* si identifica infatti in quest'epoca con l'esercito) quell'ampio potere di coercitio che è tipica manifestazione dell'*imperium*.

- La preoccupazione di mantenere entro certi limiti il potere dei supremi magistrati, per impedire ogni tentativo di tirannide e di sopraffazione degli altri concittadini, incominciò probabilmente a farsi strada tra i membri delle casate patrizie alla cui iniziativa risaliva l'abolizione del regno e l'instaurazione della *libertas* all'indomani della cacciata dei Tarquini. Idonea guarentigia parve quella di subordinare l'irrogazione delle più gravi misure repressive, e in primo luogo della pena di morte, al giudizio del popolo riunito in assemblea. Nasce così la *provocatio ad populum*, un istituto che i romani considerano uno dei pilastri della costituzione repubblicana, in virtù del quale il cittadino perseguito in via di coercizione dal magistrato esercitante l'*imperium* poteva sottrarsi alla morte e alla fustigazione, che di regola precedeva l'esecuzione capitale, chiedendo l'instaurazione di un regolare processo dinanzi ai comitia. La valutazione delle fonti non conforta l'ipotesi secondo cui la *provocatio* avrebbe originariamente costituito un'arma di difesa della plebe contro il patriziato, affermatasi in seguito alla lotta fra i due ordini, ma lascia piuttosto arguire che essa fosse un rimedio introdotto dal patriziato nel suo stesso interesse, per cautelarsi contro i possibili abusi dei suoi magistrati.

- La data in cui tale mezzo fu introdotto è oggetto di discussione. Le fonti, dipendenti dalla tradizione annalistica, conservano il ricordo di tre successive leggi di provocazione: una *lex Valeria* del 509 a.C., approvata dai comizi centuriati su proposta del console P. Valerio Publicola l'anno stesso della fondazione della repubblica, con cui fu stabilito che "nessun magistrato potesse far fustigare e mettere a morte un cittadino romano che avesse provocato al popolo"; una *lex Valeria Horatia* del 449, proposta dai consoli L. Valerio Potito e M. Orazio Barbato subito dopo l'abbattimento dei decemviri (vd. *infra*), intesa a vietare per il futuro la creazione di altre magistrature esenti da provocazione; infine una terza *lex Valeria* del 300 a.C., ascrivita al console M. Valerio Corvo, di contenuto analogo a quello

della legge del 509, ma munita, secondo Livio, di "una più efficace sanzione", in quanto dichiarava "meritevole di riprovazione" l'atto del magistrato che, violandone il precetto, avesse fatto fustigare e uccidere un cittadino in onta della provocatio. L'ultima delle tre leggi è incontestabilmente storica e, nonostante lo scetticismo manifestato da alcuni autori (vd. p.es. Kunkel) sul valore della tradizione, sembra difficile ammettere che le due leggi precedenti altro non siano che proiezioni della terza nel passato. Il fatto che più norme attinenti alla stessa materia siano attribuite a membri della stessa gens non costituisce invero un valido argomento per ritenere che solo l'ultima sia realmente esistita. Del resto la storiografia meno recente era arrivata a negare l'esistenza stessa di Valerio Publicola, la cui storicità è ora comprovata dall'iscrizione arcaica di Satrico (Lapis Satricanus: iscrizione: "iei steterai Popliosio Valesiosio suodales Mamartei" "i compagni di Valerio Poplicola dedicano a Marte"). Che il limite della provocatio preesistesse alle XII tavole (vd. infra) non solo è implicitamente comprovato dalle attestazioni degli antichi, secondo cui i decemviri e il dittatore ne erano sottratti, ma si lascia desumere dalle leggi Aternia Tarpeia del 454 a. C. e Menenia Sestia del 452 a.C., che fissarono il limite massimo entro il quale i magistrati potevano infliggere multe senza richiamo al popolo.

- Che i consoli, nonostante il precetto legislativo, potessero tanto impunemente disattendere l'interposta provocazione, non può certo far meraviglia quando si consideri che ancora la terza legge – quella del 300 a.C. – che le fonti dicono "più efficacemente sanzionata" rispetto alle precedenti, si limitava a dichiarare l'atto di violazione del magistrato *improbe factum*, ossia oggetto di semplice riprovazione morale [salvo, s'intende, l'eventuale applicazione della nota censoria (vd. infra)]: il che rende verosimile che le più antiche leggi in materia fossero delle *leges imperfectae* (vd. infra), che non comminavano pena alcuna al trasgressore, per cui il *ius provocationis* riconosciuto al plebeo contro la coercitio magistratuale doveva ridursi il più delle volte a una garanzia meramente platonica.

- L'opinione tradizionale, risalente a Th. Mommsen, considera la provocazione come un vero e proprio appello e il giudizio popolare come un giudizio di seconda istanza. Tale concezione è stata oggetto di un'ampia critica da parte di W. Kunkel, il quale ha negato alla provocatio il carattere di mezzo d'impugnazione di una decisione magistratuale, per individuare in essa un'istituzione politica, emersa nel corso delle lotte patrizio-plebee, che ottenne sanzione legale solo in virtù dell'ultima *lex Valeria* del 300 a.C. Fino a tale data la provocatio sarebbe stata un mezzo di lotta rivoluzionario fondato sulla forza politica della comunità plebea, concretantesi in un'invocazione del perseguitato alla massa della plebe affinché lo proteggesse dall'esercizio arbitrario del *ius coercionis* da parte del magistrato patrizio. Alla teoria del Mommsen si possono opporre le seguenti considerazioni. Il magistrato non aveva la facoltà di giudicare, ma solo quella di procedere coattivamente, d'autorità e senza giudizio, contro chi contravveniva ai suoi ordini o impediva l'esercizio delle sue funzioni. Appunto contro gli eccessi di tale coercizione, che il magistrato esercitava non come giudice, ma come detentore del supremo potere di comando, fu introdotta la provocatio. Non è pertanto esatto qualificare la provocatio come "appello al popolo", in quanto l'appello presuppone il precedente giudizio di un magistrato, giudizio che qui manca poiché l'intervento coercitivo del console è un atto di amministrazione, non un atto di giurisdizione. Più fondato è ritenere che la provocatio avesse la natura giuridica di un atto di opposizione alla coercitio magistratuale, accompagnato dalla richiesta di un processo davanti ai comizi. Processo di primo e unico grado. Anche la tesi del Kunkel, per il quale la provocatio era un'istituzione politica, priva di qualsiasi rapporto col processo comiziale, poggia su deboli basi. Se la provocatio si fosse effettivamente configurata come il Kunkel ritiene, essa avrebbe costituito un rimedio sostanzialmente coincidente con l'*auxilium tribunicium*, mentre gli antichi parlano in modo esplicito di "due baluardi per la difesa della libertà" (Livio 3.45.8): affermazione pienamente confermata dalle fonti, nelle quali *auxilium tribunicium* e provocatio sono presentati come mezzi di difesa concorrenti, ma nettamente distinti l'uno dall'altro.



## V LA MEDIA E TARDA REPUBBLICA: L'ETÀ DELLA RIVOLUZIONE ROMANA PREMESSA

- La nozione di nobilitas. Dopo la composizione del conflitto patrizio-plebeo (367 a.C.), il Senato cominciò, a poco a poco, a perdere i suoi connotati di organo dell'esclusivismo patrizio. La caratteristica principale di questa fase storica è proprio il costituirsi d'una nuova classe politica: la nobilitas patrizio-plebea. Questo processo di integrazione soggiaceva a un duplice controllo, quello del popolo attraverso le elezioni, e dei censori, dopo la lex Ovinia, mediante la lectio senatus. Ciò permise la progressiva integrazione, nel ceto dirigente, non solo di homines novi ma anche di famiglie insigni appartenenti alle comunità che caddero sotto il dominio di Roma nel corso della sua espansione in Italia. Già alla metà del IV secolo a.C. nelle liste consolari si incontrano uomini di provenienza latina, sabina, campana ed etrusca. Della nobilitas facevan parte, dopo il compromesso del 367 a.C. (leggi cosiddette Licinie-Sestie), quanti avessero ricoperto magistrature curuli (ma, a partire dalla metà del II secolo a.C., il solo consolato) e i loro discendenti, fino ai nipoti. La nobilitas comprendeva, dunque, i membri dell'antico patriziato e delle famiglie plebee, ascese ai vertici del potere politico e ormai molto spesso legate da stretti vincoli di parentela ai patrizi. A questi erano ormai rimasti soltanto residui dell'originaria posizione di predominio: in Senato l'auctoritas patrum e l'interregnum; nell'organizzazione sacrale, alcuni sacerdozi antichissimi come il rex sacrorum, i flamines (tra i quali il flamen Dialis aveva il diritto alla sella curulis, a un littore e a sententiam dicere in Senato) le vestali.

### 1. L'EREDITÀ DI ANNIBALE: LA CRISI SOCIALE

Non è possibile seguire fasi e momenti dell'ascesa di Roma a potenza mondiale. Essa fu in gran parte conseguenza dell'acquisito dominio sull'Italia. Nella vittoria della guerra annibalica (seconda guerra punica) fu decisivo il potenziale demografico della repubblica. Le enormi perdite inflitte dal grande generale punico alle forze armate romane furono sempre colmate, anche se con difficoltà crescenti, mentre i Cartaginesi esaurirono ben presto, una volta perso il controllo della Spagna, le loro riserve. Nel 225, sette anni prima dell'inizio della guerra contro Annibale, i Romani, accingendosi a respingere un'invasione di Galli cisalpini, chiesero agli alleati di indicare le loro riserve umane. Le cifre, tramandate non senza qualche errore da Fabio Pittore, ci sono note grazie a Polibio (2.24). Ne risulta che il numero dei Romani e dei Latini ammontava rispettivamente a 273.000 e 85.000 maschi adulti; gli alleati (i socii Italici) probabilmente si aggiravano intorno alla somma di queste due cifre. La repubblica, dunque, poteva disporre di circa 750.000 uomini arruolabili (tra 17 e 46 anni). Il potenziale demografico di Roma e dell'Italia dipendeva in gran parte dall'esistenza di piccoli e medi proprietari agricoli, in grado di sostenere, generazione dopo generazione, un numero sufficiente di figli. La vittoria contro Annibale e la successiva repentina affermazione dell'egemonia romana sull'intero Mediterraneo modificarono profondamente questo quadro. Le grandi guerre avevano attirato in Italia denaro e schiavi: grazie a questi mezzi e alla conseguente disponibilità d'enormi capitali, la concentrazione in atto della proprietà terriera, soprattutto nel centro e nel sud della penisola, agevolò la nascita di coltivazioni specializzate (arboricoltura: vite e olivo) e il contestuale affermarsi (in particolare nel profondo sud dell'Italia e in Sicilia) della pastorizia transumante, attività economiche organizzate in maniera tale da produrre eccedenze per il mercato (vino, olio, lane, pelli etc.). Tutti questi presupposti favorirono il formarsi del latifondo e il concentrarsi in poche mani dello stesso ager publicus (terra appartenente al populus Romanus). In questi sviluppi non era ancora insita alcuna minaccia all'economia contadina di sussistenza: i piccoli contadini non pativano la concorrenza dei latifondisti perché non producevano per il mercato. A ciò si aggiunga il fatto che, dopo la guerra annibalica, con la fondazione di colonie soprattutto nell'Italia settentrionale e con l'assegnazione di terreni ai veterani, venne creato ancora una volta un numero sufficiente di nuovi poderi. Questo programma d'assegnazioni tuttavia si concluse intorno al 170 a.C. La terra non era un bene automaticamente incrementabile e poiché, per i limiti tecnici dell'agricoltura antica, un

singolo contadino non era in grado di coltivare molto terreno in più di quello necessario al sostentamento di una famiglia, i suoi figli, con la consueta suddivisione dell'eredità, rischiavano di non raggiungere la base minima per la sussistenza. La richiesta di forza lavoro stagionale per i fondi specializzati delle grandi proprietà poteva portare, in questo quadro, un guadagno complementare al ceto dei piccoli contadini; ma ciò tuttavia non impedì che parte dei suoi membri dovesse essere cancellata dalle liste di reclutamento (si ricordi che di norma nell'esercito, a quel tempo, servivano soltanto gli *adsidui*) a causa della diminuzione della loro proprietà terriera. Dopo che, nei decenni immediatamente seguenti la guerra annibalica, il numero degli idonei al servizio militare era aumentato, a partire dal 163 calò leggermente, per poi crollare nel 135. Questo processo provocò forte apprensione nella classe dirigente. L'impegno militare su scala mondiale rappresentava ormai un peso intollerabile, quantitativamente e qualitativamente, per l'esercito tradizionale. Più volte, nel II secolo a.C., si mobilitarono grandi armate, in occasione dei conflitti, di durata limitata, contro i regni ellenistici e contro Cartagine (terza guerra punica). Ancor più gravosa, però, si rivelò la necessità di mantenere truppe per lunghi periodi in Spagna. Specialmente la lunga e sanguinosa guerra, scoppiata nel 154 a.C. e conclusasi solo nel 133 a.C., contro le popolazioni celtibere gettò l'esercito romano in una crisi profonda. La prospettiva d'un servizio pluriennale, la forte incidenza delle perdite e la mancanza di incentivi materiali – i soldati non avevano né la speranza di impadronirsi di bottino né la prospettiva di ottenere un potere in Italia – producevano effetti demoralizzanti. Si ridestò un'opposizione alla leva, davanti alla quale il ceto al governo (l'élite senatoria) oscillò tra l'intervento drastico e l'inclinazione a venire incontro alle lamentele degli interessati. Le nostre fonti sottolineano inoltre che un altro motivo di forte preoccupazione fu la grande rivolta servile in Sicilia (136 – 132 a.C.), che rese tutti consapevoli del pericolo costituito dai latifondi, con le loro folle di schiavi fuori controllo e nemiche dell'ordine esistente. La rinascita del piccolo ceto contadino e la sostituzione degli schiavi-pastori avrebbe permesso un miglior controllo del territorio e la fine, specialmente nel Sud, del brigantaggio endemico. Da queste premesse scaturirono i tentativi di riforma dei Gracchi e la profonda crisi che investì, con il loro fallimento, il sistema politico.

## 2. LA RIFORMA AGRARIA DI TIBERIO GRACCO

Tiberio Sempronio Gracco, proveniente da una nobile famiglia plebea imparentata con i Cornelii Scipioni e i Claudii, fu, nel 133, come tribuno della plebe, esponente d'un gruppo d'aristocratici che fece proprio un progetto di riforma agraria, già presentato nel 140 da una fazione senatoria rivale e poi ritirato. Il progetto prevedeva la restituzione dei terreni dell'*ager publicus* occupati dopo il 180 a.C., qualora questi eccedessero il limite massimo di 500 iugeri (125 ettari ca.) o di 1000 iugeri di terra coltivabile. Quanto restituito doveva essere distribuito a nuovi coloni scelti tra i cittadini più poveri. La giurisdizione sui casi controversi era attribuita alla commissione incaricata delle distribuzioni, commissione costituita, oltre che dai due fratelli Tiberio e Caio Gracco, dall'eminente console Appio Claudio Pulcro (*tresviri agris dandis adsignandis iudicandis*). Un collega di T. Gracco, Caio Ottavio, oppose il suo veto al disegno, facendolo, di fatto, fallire. Tiberio, tuttavia, non si volle dare per vinto e, sebbene avesse verificato l'ostilità della maggioranza dei senatori al suo progetto, fece deporre il proprio collega dall'assemblea della plebe (*concilia plebis tributa*). L'iniziativa, la deposizione del tribuno, colpiva il sistema politico in un suo punto nevralgico: la possibilità di porre il veto all'iniziativa d'un collega era un mezzo conforme alla prassi costituzionale, sovente adoperato dal Senato per bloccare sgradite iniziative di qualche magistrato. Il comportamento di Tiberio delineava la possibilità che un tribuno della plebe, controllando l'assemblea popolare, governasse contro la volontà del Senato. L'ordinamento stesso della repubblica aristocratica era così messo in discussione. Infine Tiberio, una volta approvata la legge agraria, aggirando il parere contrario del Senato, fece deliberare dall'assemblea della plebe la decisione di utilizzare l'eredità di re Attalo III (che aveva lasciato al *populus Romanus* il proprio regno, il regno di Pergamo, riorganizzato, poi, nella provincia d'Asia) per finanziare la riforma agraria e fornire, in tal modo, ai nuovi

coloni i capitali sufficienti per riconvertire i terreni assegnati loro a colture più proficue dal punto di vista commerciale. Quando Tiberio, contro la consuetudine, sollecitò la propria rielezione a tribuno della plebe, scattò violenta la reazione dei suoi avversari. Il giorno delle elezioni, constatato il rifiuto del console Publio Mucio Scevola di dar corso allo stato d'emergenza (*senatus consultum* cosiddetto *ultimum*), gli antigraccani, guidati dal pontifex maximus Cornelio Scipione Nasica, si gettarono su Tiberio e i suoi sostenitori. Seguì la carneficina, nella quale perì Tiberio con trecento suoi partigiani. La scarsa resistenza dei graccani, nei confronti dei colpi omicidi dei loro avversari, dipende forse dallo strumento giuridico-sacrale impiegato dal pontefice massimo Nasica: questi, avendo ritualmente maledetto Tiberio quale violatore della *sacrosanctitas* tribunitia e presunto aspirante al potere regio, lo espose, come *homo sacer*, alla distruzione per opera delle divinità inferie (*consecratio capitis*). La riforma rimase in vigore, ma la distribuzione delle terre, mediante l'uso di differenti artifici dilatori, arrivò praticamente a un punto morto.

### 3. LE RIFORME DI CAIO GRACCO: *EQUITES* E SENATORI. SCONFITTA DEL MOVIMENTO RIFORMATORE GRACCANO

La riforma agraria era naufragata ma i suoi sostenitori non vollero desistere dai loro propositi. Dal momento che il fallimento era dipeso in larga misura anche dalla resistenza dei socii italici, si doveva semplificare la struttura politica differenziata dell'Italia ed elevare gli alleati allo stato di cittadini romani con diritto di voto. Una proposta in tal senso, avanzata nel 125 dal console Fulvio Flacco, fu respinta. Nel 123 a.C. fu eletto tribuno della plebe Caio Gracco, fratello minore di Tiberio, che riprese il progetto di riforma sulla base di una visione politica più ampia. La necessità d'assicurarsi una solida base di consensi, questa volta fu valutata con ponderazione. C. Gracco cercava l'alleanza con la popolazione urbana, con il ceto benestante che, assieme ai senatori, formava le centurie dei cavalieri nell'ordinamento per classi di censo, e anche con gli alleati italici. La proposta di sovvenzionare l'approvvigionamento granario andava incontro agli interessi della plebe urbana, quella di concedere ai latini il diritto di cittadinanza romana e agli altri socii il diritto di voto nell'assemblea popolare andava incontro agli interessi degli alleati. I cavalieri furono costituiti in un vero e proprio secondo ordine e fu concesso loro l'appalto delle tasse nella provincia d'Asia; ma soprattutto le liste dei giudici furono formate con membri dell'ordine equestre, mentre fino ad allora l'esercizio delle funzioni giudiziarie era stato monopolio dei senatori. Il nuovo tribunale *de repetundis* così formato, al quale potevano essere presentate le accuse di concussione nelle province contro i governatori di rango senatorio, doveva essere composto esclusivamente di cavalieri. Per quanto riguarda la riforma agraria, la legge di Tiberio venne, se non accantonata, posta in secondo piano dalla proposta di fondare nuove colonie in Italia e soprattutto in Africa nei territori una volta appartenuti alla distrutta Cartagine. L'azione del tribuno della plebe faceva dell'ordine equestre un polo che poteva contrapporsi al Senato. In tal modo si poneva in gioco la questione stessa del potere, prefigurando, in luogo della repubblica aristocratica, la nascita d'un ordinamento democratico fondato sulla sovranità dell'assemblea popolare. La maggioranza senatoria seppe colpire C. Gracco con gli strumenti della demagogia: al progetto di colonizzazione africana oppose il piano d'una vasta deduzione di colonie nella stessa Italia; il piano non era solido, ma, come si può ben comprendere, molto popolare. Infine, nella questione del diritto di voto ai socii, fu facile fare appello ai sentimenti d'egoismo dei cittadini. L'opera riformatrice andò così incontro al fallimento. L'assemblea popolare tolse il suo sostegno a C. Gracco e gli negò la rielezione per il tribunato del 121. Nel giugno di questo stesso anno, il tentativo di difendere la parte più significativa della riforma graccana (la deduzione di una colonia romana a Cartagine) fu stroncato dal Senato con la proclamazione dello stato d'emergenza (*senatus consultum* c.d. *ultimum*). Caio Gracco si tolse la vita, mentre tremila dei suoi seguaci, asserragliati sull'Aventino, furono massacrati. A differenza del pur grave episodio del 133, si trattò questa volta d'una provocazione architettata nei minimi particolari, come dimostra la presenza in Roma d'un corpo d'arcieri cretesi, lo strumento principale della repressione scatenata dal console L. Opimio.

#### 4. LA RIFORMA MARIANA DEL RECLUTAMENTO: LA NASCITA DELL'ESERCITO PROFESSIONALE

Nessuno dei problemi obiettivi, sollevati dall'azione riformatrice gracciana, fu risolto. Anzi, nel decennio successivo alla tragica morte di Caio, s'assistette al graduale smantellamento della riforma agraria. I problemi ciononostante rimanevano tutti sul tappeto: il confronto tra Senato e ordine equestre, le aspirazioni dei socii italici, la necessaria ripresa della colonizzazione. L'inettitudine degli *optimates*, nelle guerre contro Giugurta, re di Numidia (112 – 105 a.C.), e le popolazioni germaniche dei Cimbri e dei Teutoni (113 – 101 a.C.), incrinò il loro potere, riaprendo una nuova stagione di scontro politico. Il malcontento suscitato dall'incapacità o dalla corruzione dei nobili rese possibile l'ascesa di Caio Mario, un *homo novus* (primo, cioè, della sua famiglia a rivestire una magistratura curule e il consolato). Mario concluse vittoriosamente entrambe le guerre. Egli aveva tratto le conseguenze della crisi del tradizionale esercito cittadino e aveva chiamato alle armi, già in occasione della guerra contro Giugurta (nel 107 a.C.), *proletarii* (*capite censi*)(*nullatenenti*) in gran numero. I soldati, che provenivano dal proletariato rurale, attendevano naturalmente, come ricompensa, al termine d'un servizio che poteva ora prolungarsi anche per molti anni, un potere che potesse assicurare loro il sostentamento. Un comandante vittorioso e potente, che volesse guadagnarsi il rispetto e la fedeltà di clienti e sostenitori capaci di imporre anche con la violenza le sue ragioni, doveva tutelarne, a ogni costo, gli interessi economici. La forza militare di Roma non poggiò più, come in passato, su contadini piccoli e medi proprietari terrieri, compresi, per questo, del loro dovere civico, ma su un esercito professionale disponibile quale strumento di lotta politica tra le fazioni che si contendevano il dominio nella *res publica*.

#### 5. IL PROBLEMA ITALICO E LA GUERRA SOCIALE

L'alleanza tra Caio Mario e tribuni della plebe di parte popolare si delineò, dunque, quasi naturalmente. Una legge colonaria del 103 assegnava ai veterani della guerra giugurtina 100 iugeri di terra a testa nella provincia d'Africa. Dopo la vittoria sui Cimbri e sui Teutoni, nel 100 a.C., fu presentata un'altra legge che prevedeva la fondazione di colonie in Sicilia, Grecia, Macedonia e anche nella provincia d'Asia. Il provvedimento autorizzava Mario ad accogliere in ogni colonia un certo numero di socii veterani dell'esercito. Anche questo tentativo, però, finì nel nulla: di fronte al continuo ripetersi di violenze e sopraffazioni nella lotta politica interna, Mario provò timore del suo stesso potere e sacrificò i suoi principali alleati. Il tribuno L. Appuleio Saturnino trovò così la morte, con i suoi seguaci, durante la repressione ordinata dal Senato, mediante il consueto strumento del *senatus consultum c.d. ultimum*, ma portata a termine da Mario quale console in carica.

- Verso la fine del decennio seguente, alcuni *optimates*, meno irragionevoli di altri, pervennero alla conclusione che il puro e semplice rifiuto d'ogni riforma non poteva più essere una risposta adeguata alle esigenze dei tempi. Fu M. Livio Druso, tribuno della plebe del 91 a.C., a prospettare un adeguato piano di riforme. A tutti si doveva prendere qualcosa per poi poterli altrimenti ricompensare. Le terre pubbliche, occupate dai socii, dovevano essere restituite e distribuite ai cittadini più poveri, mentre i socii dovevano ricevere il diritto di cittadinanza romana. Ai senatori fu promesso il ristabilimento del monopolio sulle giurie; ai cavalieri più eminenti, invece, si fece balenare la possibilità di entrare in Senato: una *lectio*, infatti, avrebbe dovuto raddoppiare il numero dei suoi membri portandolo a seicento. Il piano naufragò e Druso stesso fu assassinato prima che fosse presa una decisione nell'assemblea popolare. La resa dei conti interna con i sostenitori della riforma si sovrappose alla sollevazione dei socii italici contro Roma (91 – 89 a.C.). La ribellione non poteva essere domata unicamente con l'uso della forza delle armi: solo l'offerta del diritto di cittadinanza tolse forza alla volontà di rivolta. La soluzione del problema dei socii ritornò all'ordine del giorno del dibattito politico quando si trattò di distribuire i nuovi cittadini in solo 8 delle 35 tribù o in dieci tribù sovranumerarie, in modo da rendere il loro peso elettorale sostanzialmente ininfluenza. A questa miope soluzione s'oppose il tribuno della

plebe C. Sulpicio Rufo, il quale nell'88 presentò una rogatio che prevedeva la distribuzione dei nuovi cittadini in tutte le 35 tribù.

#### 6. LA GUERRA CIVILE TRA MARIANI E SILLANI

Per impedire il fatto compiuto dell'iscrizione dei nuovi cittadini in dieci tribù aggiuntive, Sulpicio Rufo dovette cercare l'alleanza di Mario. A tal fine, assieme alla rogatio sulla distribuzione dei nuovi cittadini in tutte le 35 tribù, presentò altri due provvedimenti: il comando della guerra contro Mitridate VI Eupatore, re del Ponto, già affidato dal Senato al console in carica L. Cornelio Silla, era concesso, con un imperium straordinario, a C. Mario. Non potendo ricorrere ad alcuna misura di intercessione contro la sacrosanta potestà tribunizia, i consoli, Silla in particolare, per prendere tempo e difendersi, proclamarono il iustitium, ossia la sospensione generale delle attività politiche. Silla, minacciato di morte, si recò presso il suo esercito, a Nola, mentre le leggi di Sulpicio venivano votate contro il iustitium, che avrebbe dovuto impedire l'attività legislativa. Facendosi forte delle illegalità compiute da Sulpicio, Silla marciò alla testa delle sue legioni su Roma, violando così il pomerio con un esercito in armi, fece bandire i suoi avversari – Sulpicio in questo frangente restò ucciso – e cassare i loro provvedimenti. Con questo inasprimento del conflitto, il confronto interno raggiunse una nuova dimensione: un comandante mobilitava il suo esercito per imporre i suoi interessi e quelli dei suoi soldati. Né Silla né i suoi legionari erano disposti a lasciarsi sottrarre le prospettive di fama, di bottino e di assegnazione di terre. La riforma mariana rivelava per intero il suo terribile significato: la lotta politica si radicalizzava, entrando in nuova fase, quella delle guerre civili. D'ora in poi le lotte politiche si sarebbero vinte non con il voto, ma con le legioni. Mentre Silla conduceva la guerra in Oriente, Mario e L. Cornelio Cinna si impadronirono del potere assieme ai loro sostenitori. Silla fu bandito. Mario uscì rapidamente di scena di morte naturale. Cinna, muovendosi con abilità tra le diverse ali della fazione mariana, riprese il programma di riforma proposto da Sulpicio, distribuendo i nuovi cittadini nelle 35 tribù e iniziando, allo stesso tempo, a includere nel Senato membri dell'aristocrazia municipale equestre dell'Italia. Scomparso Cinna, ucciso dai propri soldati nell'84, le tensioni sfociarono in una guerra civile devastante, quando Silla nell'83 a.C. sbarcò a Brindisi con il suo esercito. La battaglia decisiva si combattè a Porta Collina, nel novembre dell'82: Silla risultò vincitore e divenne padrone assoluto di Roma.

#### 7. LE RIFORME COSTITUZIONALI DI LUCIO CORNELIO SILLA. LA LEX VALERIA DELL'82 A.C. E LA DITTATURA COSTITUENTE: LE QUAESTIONES PERPETUAE, LA LEX CORNELIA DE TRIBUNICIA POTESTATE, LA LEX CORNELIA DE PROVINCIIIS

L'imperio proconsolare, sul quale Silla fino a quel momento aveva fondato il suo potere, risultava del tutto inadeguato per procedere alla necessaria opera di consolidazione delle istituzioni repubblicane. E' naturale, dunque, che egli abbia pensato alla dittatura, già esistente come magistratura straordinaria, anche se non più praticata da almeno centoventi anni (216 a.C. dictatura optimo iure; 202 dictatura imminuto iure). Constatata la mancanza dei consoli, si sollecitò la nomina di un interrex, nella persona del princeps senatus L. Valerio Flacco. L'interrex, seguendo le istruzioni impartitegli con una lettera di Silla, propose ai comizi una legge (lex Valeria de Sylla dictatore creando et rei publicae constituendae), la quale non solo prefigurava una dittatura a tempo non determinato, con pienezza di potere coercitivo e normativo, ma indicava nominativamente in Silla il futuro detentore di questa carica: occorre, dunque, per l'investitura una successiva dictio. Silla, lungi dal far uso del proprio potere per una normazione autonoma, preferì passare, nella generalità dei casi, attraverso la rogazione ai comizi. Non si deve occultare, tuttavia, il ruolo giocato dalla lex Valeria: essa divenne il modello di tutte le successive leggi d'investitura di poteri straordinari, fino alle leges de imperio dell'età del Principato. La lex Valeria, come osservò Cicerone, equiparava, nei suoi effetti normativi, ogni atto di Silla a una lex publica, ponendosi così, per età più lontane, a modello giustificativo dell'autocrazia imperiale. Lo scopo di Silla era quello di rafforzare nuovamente l'egemonia del senato. Per fare ciò non fu sufficiente eliminare gli avversari, premiare i suoi sostenitori e creare una rete di roccaforti

della propria fazione in Italia con la fondazione di colonie di veterani. Il dominio del Senato doveva essere protetto con mezzi legislativi dalle minacce che lo avevano turbato a partire dai Gracchi. Portando il Senato a seicento membri con la cooptazione d'un numero di membri dell'ordine equestre pari a quello dei vecchi senatori, e togliendo contestualmente ai cavalieri il diritto di sedere nelle giurie (*lex Cornelia iudiciaria*), Silla realizzò un punto importante del progetto di Livio Druso. L'esautorazione del tribunato della plebe, la magistratura dalla quale erano partite le minacce all'egemonia politica del Senato, non trovava invece alcun confronto nel passato. Non era più sufficiente, come egli aveva già fatto nell'88, subordinare le iniziative dei tribuni al consenso preventivo del Senato. Si esclude invece ogni capacità propositiva dei tribuni. Si consentì che si conservasse loro, come strettamente complementare all'*auxilium latius*, il potere di intercessione. L'elezione al tribunato della plebe escludeva automaticamente il detentore dalla possibilità di candidarsi per le cariche superiori. In tal modo, nei piani di Silla, il tribunato non poteva più costituire una base di lancio verso una fortunata carriera politica (*lex Cornelia de tribunicia potestate*). Si provvide con due leggi fondamentali a disciplinare il governo magistratuale della città e delle province. La prima (*lex Cornelia de iure magistratuum*) stabilì l'ordine delle magistrature, i limiti d'età e la non iterabilità della stessa carica prima di dieci anni. L'altra (*lex Cornelia de provinciis*) operò una radicale scissione – ma il contenuto normativo di questo provvedimento è molto controverso – tra *imperium domi* e *imperium militiae*, per far sì che l'uno e l'altro venissero esercitati in ordine di sequenza temporale e in spazi geografici nettamente distinti. I pretori (l'*urbanus*, il *peregrinus* e gli altri che presiedevano le *quaestiones*) dovevano risiedere a Roma nell'anno di carica, mentre nell'anno (o in un anno) successivo tutti avrebbero potuto essere utilizzati in funzione magistratuale per il governo delle province. I consoli, una volta allargato l'*ager Romanus* a tutta l'Italia, esclusa naturalmente la Gallia Cisalpina, non avevano eserciti alle loro dipendenze. Tuttavia, in un anno successivo avrebbero esercitato l'*imperium*, in una provincia, sotto forma di prorogazione, non più eventuale, come in passato, ma ormai necessaria. Silla prestò cura anche a una compiuta riforma del processo criminale, attraverso un'estensione del sistema delle giurie permanenti e fu attento alla repressione della violenza politica a Roma. Alla persona di Silla furono anche riconosciuti caratteri religiosi, che, in una certa misura, avvicinavano la sua posizione a quella dei monarchi ellenistici. Dopo la celebrazione del trionfo (81 a.C.), Silla, attribuendo le sue vittorie alla protezione della dea Fortuna, annunciò al popolo la sua intenzione di assumere, assieme al titolo di *dictator*, il soprannome di *Felix*. Nella denominazione greca, il tentativo di sacralizzare la sua persona appare ancora più evidente. Non usò infatti *Eutuches*, precisa traduzione di *Felix*, ma *Epaphroditos*, ossia il favorito di Afrodite. Il Senato (meglio sarebbe dire il ceto senatorio), con le riforme sillane, ottenne il controllo sul processo di formazione delle leggi e, attraverso il monopolio sulle giurie dei tribunali, esercitò anche il controllo sul mantenimento della pace interna e sulla condotta dei governatori. Per il resto Silla fu abbastanza saggio da non rimettere in questione la distribuzione dei nuovi cittadini in tutte le tribù. Il problema politico strutturale dell'Italia era risolto: tutta la penisola fino al Po era territorio dei cittadini romani. Silla non volle mai instaurare una monarchia. Egli depose la dittatura non appena ebbe condotto a termine il suo programma di riforme (79 a.C.). La sua opera, tuttavia, introdusse forti elementi di novità nella morfologia del potere. Per la prima volta nella storia repubblicana – e ciò in aperta contraddizione con i progetti sillani di rafforzamento della repubblica senatoria – l'eguaglianza aristocratica – il principio materiale sul quale ogni regime oligarchico-aristocratico si fonda – fu rotta e, di fatto, negata. Il funerale di Silla, morto dopo essersi ritirato dall'attività politica nel 78 a.C., non fu più celebrazione delle virtù d'un grande aristocratico, ma esaltazione d'un eroe ai confini col divino, una novità e un precedente assai importante per le successive apoteosi imperiali.

8. LA CRISI DELLA COSTITUZIONE SILLANA. I COMANDI STRAORDINARI ATTRIBUITI A CN. POMPEO: LA LEX GABINIA E LA LEX MANILIA

La posizione del Senato non fu mai formalmente così forte come con l'ordinamento fissato da Silla, e, tuttavia, nel giro di dieci anni subì un tracollo. Esso si può, in buona misura, attribuire a molti degli stessi beneficiari delle riforme costituzionali e delle proscrizioni, che non si fecero scrupolo d'utilizzare, per fini personali, la diffusa ostilità al sistema sillano. Lo sforzo maggiore dell'opposizione popolare si concentrò sul ripristino dei diritti del tribunato plebeo. Durante il consolato (70 a.C.) di Cnaeus Pompeus e di M. Licinius Crassus si eliminarono i pilastri istituzionali del sistema sillano: i diritti dei tribuni della plebe furono ripristinati (*lex Pompeia Licinia de tribunicia potestate*) e i cavalieri vennero riammessi nelle giurie dei tribunali (*lex Aurelia iudiciaria*). Capace organizzatore e stratega, Pompeo strinse accordi con alcuni tribuni di parte popolare (67 a.C.) per ottenere il comando delle operazioni che avrebbero dovuto mettere termine alla piaga della pirateria. Il tribuno A. Gabinio, nel proporre, in stretto accordo con Pompeo, una rogatio (*de uno imperatore contra praedones constituendo*) delineò un disegno strategico complesso e impegnativo. A un console, da determinare con atto ulteriore, si doveva conferire, con durata triennale, un *imperium infinitum*, esteso, cioè a tutto il Mediterraneo e per quattrocento stadi entro la terraferma), *aequum* rispetto all'*imperio* dei proconsoli di rango console, *maius*, invece, nei confronti dei governatori di rango pretorio. Oltre alla facoltà di poter nominare ventiquattro legati *pro praetore*, al comandante in capo era anche assicurata una ingente dotazione di truppe (20 legioni e 500 navi) e di mezzi finanziari. A dispetto dell'acerrima opposizione senatoria, questo provvedimento fu approvato. In soli tre mesi Pompeo risolse, in termini definitivi, l'annoso problema della pirateria cilicia. La *lex Gabinia*, tuttavia, rappresentò un pericoloso precedente per la sostanza monarchica del comando creato. Il suo schema fondamentale, la possibilità di esercitare un *imperium infinitum* attraverso la collaborazione di legati *propraetore*, non a caso fu ripreso da Ottaviano Augusto, nel 27 a.C., per costruire uno dei pilastri fondamentali del nuovo regime imperiale. La fortissima organizzazione militare, creata dalla *lex Gabinia*, non poteva limitarsi alla campagna, assai breve in verità, contro i pirati, né in essa avrebbe forse neppure trovata una sufficiente ragion d'essere. Un'altra legge di Gabinio sostituiva nuovamente il Senato nelle sue attribuzioni e decideva di non prorogare il comando di Lucullo nella guerra contro Mitridate VI Eupatore: l'anno successivo, 66 a.C., una nuova legge del tribuno C. Manilio, attraverso contrasti e sopraffazioni, lo attribuiva a Pompeo, assicurandogli ancora per qualche tempo la continuazione del suo potere. Anche l'impresa contro Mitridate fu coronata dal successo: così, nel 63 a.C., l'intera area orientale fu riorganizzata e sottomessa al dominio romano.

#### 9. IL C.D. PRIMO TRIUMVIRATO: POMPEO, CRASSO E CESARE E LA LOTTA POLITICA TARDOREPUBBLICANA

A Roma tuttavia un difficile compito politico attendeva il generale vittorioso: egli doveva far approvare la concessione di terre per il mantenimento dei suoi veterani e far ratificare le misure da lui prese in Oriente. Si temeva che Pompeo, alla testa del suo esercito, avrebbe spezzato con la violenza la prevedibile resistenza del Senato. Egli, al contrario, una volta sbarcato a Brindisi, congedò i suoi uomini. Il Senato, scampato questo grave pericolo, non volle desistere dalla sua politica ostruzionistica. Nella situazione di difficoltà in cui si trovava, Pompeo strinse un'alleanza con M. Crasso e C. Giulio Cesare (60 a.C.). Quest'ultimo, proveniente da una famiglia patrizia imparentata con Mario e altri capi della fazione popolare, si candidò, giovandosi dell'appoggio dei suoi alleati politici, al consolato per l'anno 59 a.C. Il patto privato tra i tre capi fazione prevedeva la concessione di terre per il mantenimento dei veterani di Pompeo e la ratifica dei suoi provvedimenti in Oriente. Essi si accordarono sul principio fondamentale che nessuno di loro potesse recare danno agli interessi degli altri alleati. Questo patto tra l'uomo più potente, l'uomo più ricco e quello più geniale dal punto di vista politico si rivelò davvero l'inizio della fine della repubblica. Eletto console, Cesare portò a termine, ricorrendo ampiamente all'uso della forza, il programma concordato con i suoi alleati. Una legge tribunitia assegnò a Cesare un comando quinquennale straordinario sulla Gallia cisalpina e l'Ilirico; a questi territori, dal

*Senato piegato e rassegnato, fu aggiunta anche la Gallia Transalpina. Le campagne galliche, durate per circa nove anni, dimostrarono le straordinarie capacità militari di Cesare, che acquistò in tal modo enorme popolarità e immense ricchezze. Nella primavera del 56, i tentativi di costringere Cesare a rendere conto del suo comportamento nelle Gallie erano giunti a un punto tale che egli dovette temere lo scioglimento del triumvirato. Cesare prese una contro iniziativa: a Lucca l'accordo venne rinnovato. Crasso e Pompeo ottenevano il consolato, mentre leggi tribunizie assicuravano ai triumviri le più importanti province dell'Impero.*

#### 10. LA GUERRA CIVILE TRA CESARIANI E POMPEIANI: LE RIFORME COSTITUZIONALI DI CESARE

*La morte di Crasso, nel 53, durante la guerra da lui stesso iniziata contro i Parti (battaglia di Carre), poneva, senza alcuna possibilità di mediazione, i due capi fazione superstiti l'uno di fronte all'altro. Cesare progettava di farsi eleggere, al termine dell'intervallo decennale, console per il 48 a.C., ma doveva evitare di presentare personalmente la propria candidatura a Roma: non vi era alcun dubbio che i suoi nemici lo avrebbero accusato, non appena egli, ritornato semplice privato, fosse stato perseguibile in giudizio. Per questo motivo egli si era assicurato il privilegio, attraverso una legge tribunizia, di poter presentare la propria candidatura in assenza. Il motivo scatenante del conflitto tra Pompeiani e Cesariani fu appunto l'implicita abrogazione di questa norma: si impedì, in ogni caso, la proposizione di candidature in absentia. All'inizio del 49 a.C., Cesare venne rimosso dal comando e richiamato a Roma. Egli rispose con l'invasione dell'Italia: la guerra civile era iniziata. La sua prima fase si concluse con la battaglia di Farsalo (48 a.C.), ove Cesare riuscì a ottenere una decisiva vittoria. La vita di Pompeo, assassinato per ordine del re d'Egitto, si concluse in quello stesso anno. La resistenza repubblicana, tuttavia, fu spezzata soltanto nella primavera del 45 a.C., dopo la battaglia di Munda in Spagna. Cesare tentò, in campi diversi, profonde riforme (46 – 44 a.C.), attraverso un'intensa attività legislativa. Sul piano costituzionale, gli eventi più importanti si collocano tra la fine del 45 e gli inizi del 44 a.C. Nell'ottobre del 45 Cesare abdicò al consolato, ma la carica gli fu attribuita con durata decennale, come già era accaduto con la dittatura (febbraio 46 a.C.). Ai primi del 44 gli fu attribuita la dittatura perpetua. La differenza con quella precedente non è irrilevante. Quest'ultima era, di fatto, senza limiti di tempo, ma giuridicamente restava pur sempre temporanea. Con il conferimento della dittatura a vita, invece, Cesare diventava dictator perpetuo. Infine, l'attribuzione, senza limiti di tempo, del potere censorio, impropriamente definito dalle fonti praefectura morum, conferiva al dittatore un potere di controllo su tutta la cittadinanza, compreso il Senato, e quindi facoltà dispotiche sulle singole persone. Cesare, tuttavia, commise un errore fatale che lo condusse alla morte. Con alcuni atti pubblici di elevato valore simbolico, egli diede l'impressione, confidando nel consenso delle masse popolari, di contemplare fra i progetti d'innovazione costituzionale la creazione di una figura di monarca, un re che ovviamente si sarebbe identificato con la sua persona. Se l'oltrepassare, con un esercito in armi, il confine dell'ager Romanus (il famoso episodio del Rubicone) aveva interiormente turbato lo stesso Cesare, infrangere il principio antimonarchico (odium regni), che coincideva con la stessa identità costituzionale di Roma repubblicana, fece sorgere contro di lui una coalizione che comprendeva anche importanti esponenti della sua fazione. L'assassinio di Cesare fu ordito e perpetrato, con spettacolare simbolismo, nella sede dell'assemblea senatoriale (15 marzo del 44 a.C.). Le élites dirigenti, per quanto disgregate e stremate da un secolo di conflitti civili, non erano in alcun modo disposte a tollerare un monocrate che governasse senza il rispetto, almeno formale, dei principii basilari dell'ordinamento repubblicano. La necessaria riforma delle istituzioni non poteva risolversi nella semplice sostituzione della repubblica oligarchica con un sistema di tipo monarchico. Occorreva percorrere una via intermedia: salvare l'ordinamento repubblicano pur trasformandolo profondamente.*



- La nozione di *nobilitas*. Formavano la *nobilitas*, ovverossia il nuovo ceto di governo dopo la composizione del conflitto tra patrizi e plebei, susseguente al compromesso del 367 a.C. (Leggi cosiddette Licinie-Sestie), quanti avessero ricoperto magistrature curuli (ma, a partire dalla metà del II secolo a.C., il solo consolato) e i loro discendenti, fino ai nipoti. La *nobilitas* comprendeva, dunque, i membri dell'antico patriziato e delle famiglie plebee, ascese ai vertici del potere politico e ormai molto spesso legate da stretti vincoli di parentela ai patrizi. A questi erano ormai rimasti soltanto residui dell'originaria posizione di predominio: in Senato l'*auctoritas patrum* e l'*interregnum*; nell'organizzazione sacrale, alcuni sacerdoti antichissimi come il *rex sacrorum*, i *flamines* (tra i quali il *flamen Dialis* aveva il diritto alla sella curulis, a un littore e a *sententiam dicere* in Senato) le vestali.

## 1. IL POPULUS ROMANUS: LE ASSEMBLEE

La partecipazione del popolo, nel periodo ora preso in esame, è indispensabile in tre settori essenziali, già definiti da Polibio nella sua descrizione della costituzione romana: l'elezione dei magistrati, la votazione di leggi e plebisciti, il giudizio di crimini importanti. La volontà del popolo risulta non dalla somma di quelle dei singoli cittadini, ma dalla volontà della maggioranza delle curie, delle centurie e delle tribù, a seconda dei casi. Un'espressione come 'le tribù accettarono la tale legge' equivale del tutto alla formula 'il popolo ha votato la tale legge'.

- Composizione e competenze dei diversi comitia (vd. tabella). Polibio (VI 14), descrivendo da un punto di vista funzionale e prammatico i meccanismi della costituzione romana e delle sue tre parti costitutive, magistrati superiori, Senato e popolo, riconosce a quest'ultimo un ruolo essenziale, che si articola su tre piani: potere nei "castighi", cioè nei giudizi importanti; nelle "ricompense", tra lo storico greco pone l'elezione alle magistrature; nel votare le leggi, nelle dichiarazioni di pace e di guerra. Questa descrizione non ha carattere giuridico, perché distingue tra leggi e ratifica delle dichiarazioni di guerra e dei trattati di pace anch'essi oggetto di una specifica legge (di competenza dei comizi centuriati). Cionostante lo storico contemporaneo può concludere che la competenza del popolo si manifesta in tre campi: elettorale, legislativo, giudiziario. A Roma non esiste un'unica assemblea popolare, così come, per esempio, si riscontra ad Atene, ma se ne contano quattro: i comizi curiati, i comizi centuriati, i comizi tributi, i concilia plebis tributa.

- Il funzionamento delle assemblee. E' sempre necessario che sia un magistrato a convocare il popolo. Tuttavia, alcune convocazioni erano di fatto obbligatorie, altre solo facoltative. Le prime sono evidentemente quelle per le elezioni dei magistrati elettivi

a) Convocazione e calendario. Il popolo non può agire da solo. Per consultarlo bisogna ordinarli di riunirsi. Esso non può prendere da sé tale iniziativa. Al di fuori del tempo delle convocazioni, il popolo possiede un'esistenza virtuale, come un minore i cui interessi siano curati da mandatari.

b) I luoghi di riunione (vd. tavola). a) Il popolo doveva essere sempre convocato in un luogo inaugurato, cioè orientato sacralmente. Il magistrato presidente doveva prendere gli auspicii. b) Doveva esservi una qualsiasi costruzione, che potesse servire da tribuna sopraelevata per il presidente e soprattutto per installarvi le urne (dopo la fine del II secolo). c) Era anche necessaria una tribuna da cui si potesse arringare il popolo per articolare la questione che gli si proponeva.

c) Procedure e meccanismi del voto. I romani all'inizio hanno votato oralmente in ogni occasione (è l'etimologia stessa del termine *suffragium*). All'interno di ciascuna unità di voto, ogni individuo era interrogato da un ufficiale (*rogator*) in presenza dei "capi" dell'unità. Si segnavano i *puncta* via via su di un registro.

d) Le leggi tabellarie. Questo sistema, lento e solenne, si prestava, però, a ogni sorta di pressioni da parte dei potenti. Poco prima dei Gracchi si delinea un movimento irreversibile: un certo numero di tribuni decisamente popolari fecero approvare una serie di

leggi che, a poco a poco, introdussero in tutte le assemblee romane la scheda segreta (tabella). Per garantire la libertà delle assemblee, si perfezionarono l'organizzazione stessa dello scrutinio, le modalità di riempimento, consegna, spoglio e computo delle schede. Si tratta della *lex Gabinia* del 139 per i comizi elettorali, della *lex Cassia* del 137 per i comizi giudiziari, tranne i casi di *perduellio*, della *lex Papiria* del 131 per i comizi legislativi. La *lex Coelia* del 107 estese il voto segreto anche ai casi di *perduellio*. Tutte queste leggi sono presentate come popolari, destinate a liberare la plebe dal controllo dei notabili: dunque incontestabilmente destinate a perfezionare l'esercizio d'un diritto di voto considerato come essenziale e non negoziabile. Ancora verso il 54 – 51 a.C., questo scrutinio segreto era contestato, biasimato da conservatori come Attico. Cicerone, nel suo progetto di costituzione, non vuole revocarlo, ma propone dei correttivi, forse ispirati a Platone (il voto segreto doveva diventare facoltativo).

Tutte queste disposizioni esigevano particolari strutturazioni dei recinti elettorali, per controllare la regolarità dello scrutinio. Gli elettori, una volta disciolta l'assemblea preparatoria precedente la votazione, dovevano presentarsi per il voto stesso a uno o più recinti appositi, raggruppati, a seconda dei casi, per centurie o per tribù, dimostrando la propria identità per mezzo, senza dubbio, di una tessera. Poi ricevevano, secondo le circostanze, una o più schede sulle quali – questo è essenziale – dovevano il più delle volte scrivere qualche lettera. Infine procedevano in fila sul *pons* (la passerella) che fungeva da isolatore-cabina e portava all'urna. Quest'ultima era sorvegliata da personale (*custodes*) spesso designato dai candidati, con l'assenso del presidente.

Nel II secolo a.C., tutti i cittadini sono elettori (scompare, in altri termini, la categoria della *civitas sine suffragio*). D'altra parte l'organizzazione censitaria è interamente fissata e calcolata affinché i voti, per dirla con Cicerone, siano "pesati" e non semplicemente numerati. Il risultato è ottenuto frazionando il corpo elettorale in unità di voto minori (centurie o tribù), attribuendo, così, a ognuna di esse un ruolo differenziato, in base al loro ordine gerarchico. Questo è evidente nelle assemblee centuriate elettorali: l'ordine di chiamata corrisponde a quello delle classi. Dal momento che i cavalieri e i fanti della prima classe detenevano, fino al III secolo a.C., la maggioranza assoluta, nel caso fossero d'accordo, la votazione si arrestava alla novantasettesima centuria. I comizi tributi erano più "democratici", ma anche per questi ultimi l'ordine di successione ufficiale giocava un ruolo non secondario sull'esito finale del voto (sia in ambito giudiziario, sia in ambito elettorale).

## 2. IL SENATO

- Roma merita più di altre città la qualifica di "Repubblica senatoriale". Era il Senato che pareva governarla agli occhi di molti osservatori stranieri. Il fatto è espresso con particolare chiarezza da Polibio (6.13.8-10): "se uno straniero si trova a Roma in assenza dei consoli, la costituzione della città gli appare assolutamente aristocratica; molti greci e anche molti Re sono convinti di questo, perché è il Senato che tratta quasi tutte le questioni che li riguardano". Questo giudizio viene sostanzialmente condiviso anche dall'autore (un giudeo del II secolo a.C.) di 1 Maccabei 8.13 e 15 "Quelli che essi vogliono aiutare e far regnare, regnano, quelli essi vogliono, li depongono, tanto si sono innalzati in potenza... Essi hanno costituito un consiglio e ogni giorno trecentoventi (sic) consiglieri discutono pienamente riguardo al popolo perché tutto vada bene".

- Per le necessità pratiche della politica, il Senato era diventato, a partire dalla fine del III secolo a.C., quel consiglio permanente, con un ruolo quasi sovrano nella Repubblica, ma sempre in virtù della sua "autorità" più che per statuto costituzionale. Il Senato era, dunque, la sede del potere politico. I magistrati maggiori – di regola in questo periodo già senatori – non solo miravano a giocare anche in futuro un ruolo importante in questa assemblea e a non inimicarsi, perciò, i suoi membri più prestigiosi, ma avevano, in ogni caso, un potere limitato dall'annualità e dalla collegialità. Il Senato rappresentava l'intera classe dirigente della città.

- Il reclutamento del Senato

a) Il numero dei senatori: trecento fino alle riforme sillane.

b) L'autorità competente per il reclutamento del Senato (*lectio Senatus*): i censori (a partire dalla *lex Ovinia* databile tra il 318 e il 312 a.C.)

c) Le condizioni accesso al Senato. La *lex Ovinia*, trasferendo ai censori la responsabilità della scelta, fissava almeno una regola: "in tutti gli ordini scegliere i migliori". L'espressione è di difficile interpretazione: appare tuttavia certo che gli "ordini" in questione non siano quelli della cittadinanza, ma le diverse categorie di antichi magistrati curuli. La *lex Claudia* del 218 a.C. interdiceva ai senatori ogni attività lucrosa di tipo commerciale, impedendo a costoro il possesso di navi di stazza superiore alle trecento anfore. Questo plebiscito contribuì a determinare la divaricazione – fondamentale per comprendere la dialettica politica a partire dagli ultimi decenni del II secolo a.C. –, tra senatori e cavalieri (soprattutto con quanti, appartenenti a questo "ordine", erano impegnati in lucrose attività commerciali e nella riscossione dei tributi nelle province quali pubblicani). Per candidarsi alle magistrature e divenire, dunque, senatori, si doveva godere della qualifica censitaria di cavalieri, ossia, fino al 150, era indispensabile far parte quantomeno della prima classe e, dopo tale data, godere di un censo di almeno quattrocentomila sesterzi. Il Senato è, dunque, essenzialmente un'assemblea di ex magistrati, una parte dei quali continua peraltro a essere chiamato, a turno, all'esercizio di magistrature. Poiché queste erano elettive, si comprende perché si potesse sostenere che i senatori traevano la loro dignità dal favore del popolo.

- La composizione del Senato

Queste regole di reclutamento e queste diverse esigenze mostrano che il Senato ha sempre compreso individui di origine e rango diseguali: esso costituisce un'assemblea gerarchizzata, con *ordines* e *loci*, vale a dire con ranghi differenti.

- *Patres conscripti*: senatori patrizi e plebei.

- Più importante, nel periodo che ci interessa, è la gerarchia che dipende dalle funzioni esercitate. Essa si manifesta nell'ordine secondo il quale i senatori sono chiamati per esprimere il proprio parere durante il dibattito, ordine che deve corrispondere a quello dell'*album* affisso dai censori al termine della *lectio senatus*. Nel II secolo sono in testa gli ex dittatori, cui seguono gli ex censori, consoli, pretori, edili, tribuni, questori. All'interno di ciascuna categoria, l'anzianità (la data in cui si era rivestita la carica) introduceva un'ulteriore gerarchia e sempre i patrizi avevano la precedenza. La lista contemplava un numero uno, il *princeps senatus*: funzione particolarmente onorifica, ricoperta nel III secolo a.C. dal più anziano dei censori patrizi. Il *princeps* veniva interpellato per primo in ogni circostanza. I testi menzionano infine una categoria di senatori chiamati, certamente per derisione, *pedarii* (anche se il termine è divenuto ufficiale). Si trattava verosimilmente di senatori che non avevano rivestito alcuna magistratura curule. Costoro non avevano certamente un seggio nella sala di adunanze. Se, come tutti i senatori, avevano in linea di principio il diritto di esprimere il proprio parere, è probabile che si accontentassero di votare, il che si effettuava spostandosi da una parte all'altra (cosiddetta *discessio*).

- Le competenze del Senato

a) Relazioni estere.

b) La guerra.

c) L'amministrazione generale (Italia e province).

d) Le finanze.

e) Supremo controllo sui culti religiosi tradizionali e sull'accoglimento di nuove divinità.

- Le procedure: le sedute del Senato

Il Senato, in termini di diritto pubblico, non ha niente di un Parlamento contemporaneo. Cionondimeno esso resta un'assemblea politica (un consiglio di governo), senza la quale non è possibile in Roma portare a compimento alcuna azione di governo. E' anche vero che questo consiglio, viste le sue dimensioni, deve agire secondo procedure che, sul piano puramente formale, ricordano frequentemente quelle dei Parlamenti moderni,

che d'altronde le hanno spesso imitate. Il Senato non poteva riunirsi spontaneamente, ma doveva essere convocato da uno dei magistrati che avevano il *ius agendi* (magistrati superiori e tribuni), tranne che in due circostanze: per la nomina dell'*interrex* e per costringere i magistrati a creare un dittatore o questo ad abdicare per un vizio nel procedimento di *creatio*. Le riunioni avvenivano, in età repubblicana, in diversi ambienti. Era comunque necessario che il luogo prescelto fosse un *templum*, un luogo consacrato (*locus per augures constitutus*). I magistrati che ne hanno il diritto possono e devono convocare e presiedere il Senato, sottoporgli una o più questioni (*referre*), chiedere il parere dei senatori (*consulere*), farli votare, constatare la maggioranza, sorvegliare, infine, la redazione per iscritto del parere che ha prevalso. Il presidente decide l'ordine del giorno e può rifiutarsi di mettere in discussione una questione. I senatori non hanno diritto di interpellanza né di iniziativa: ma siccome quando viene il loro turno di parola (obbligatorio) essi possono parlare senza limiti di qualsiasi soggetto, possono altresì chiedere ai magistrati di sottoporre una qualsiasi questione all'assemblea, il che in pratica significa esercitare il diritto di iniziativa. Lo stesso voto è pubblico. Esso avviene con lo spostamento dei senatori attorno all'autore della proposta, come accade ancora oggi alla Camera dei Comuni (*discessio*). Durante o immediatamente dopo la votazione può verificarsi l'*intercessio* di un magistrato. L'*intercessio* può essere esercitata solo da un magistrato pari o superiore a quello che ha presentato il testo, tranne il caso dei tribuni della plebe. Il veto ha solo l'effetto di togliere validità al testo votato; la validità, ma non del tutto il peso, perché i testi di mozioni così "gelate" erano conservati e mantenevano una "autorità" che consentiva eventualmente a un altro magistrato di riprenderli in considerazione. A partire dal III secolo a.C., la diplomazia dei senatoconsulti segue un formulario costante: autore della *relatio*, data e luogo della seduta, nomi dei membri del comitato di redazione, oggetto della delibera, annuncio della decisione, motivazioni, disposizioni, menzione del voto, eventuale precisazione del numero dei senatori presenti. La menzione del voto (*censuere*) si incontra solo nei senatoconsulti resi definitivi dalla mancanza di una *intercessio* tribunitia.

### 3. LE MAGISTRATURE TRA III E II SECOLO A.C.

- *Imperium* e *potestas*. La stessa etimologia della parola *magistratus* (da *magis* "chi è" o "chi può di più") indica, e la storia lo conferma, che di fronte ad altre autorità e poteri (popolo, e Senato) la loro preponderanza era in origine assai marcata. Si distingue nettamente tra *imperium* e *potestas*: solo i magistrati superiori avrebbero posseduto il primo, di natura essenzialmente militare, mentre quelli inferiori unicamente la seconda. E' preferibile, in ogni caso, limitarsi alle sole constatazioni sicure: l'*imperium* è un potere molto forte, civile e militare insieme, virtualmente, almeno, sempre coercitivo, che implica il diritto di "prendere gli auspici", vale a dire di richiedere all'inizio l'investitura sacra di Giove Ottimo Massimo, di consultare gli Auguri, di comandare l'esercito, di ordinare l'arruolamento e il prelievo delle imposte, (vd. *infra*). Viene conferito al suo titolare con specifica legge votata dal popolo, al momento dell'entrata in carica (*lex de imperio*). Anche la *potestas* dei magistrati inferiori implicava la possibilità di esprimere la propria volontà in editti (dichiarazioni di intenzione, vd. *infra*), una certa giurisdizione e un potere coercitivo. La *potestas* dei tribuni plebis, diversa per origine da quella dei primi (i magistrati inferiori), è, tuttavia, molto considerevole per i poteri negativi che comporta. Al centro dei dibattiti che si son susseguiti, dall'antichità a oggi, sulla natura e i gradi dell'*imperium* è il problema degli auspici. Gli auspici sono un "privilegio" connesso al potere in quanto tale, che la persona investita d'una magistratura domanda, sull'esempio di Romolo, alla divinità. Negli auspici trovarono l'epilogo alcuni casi politicamente rilevanti di conflitti di competenza o di problemi di procedura: per loro tramite, indirettamente si delineava una gerarchia effettiva delle magistrature.

- Il sistema delle magistrature romane. Nonostante alcune notevoli eccezioni, le magistrature romane hanno in comune di essere contemporaneamente gerarchizzate, specializzate, collegiali, annuali ed elettive.

a) La gerarchizzazione relativa tra i magistrati risulta sia dall'estensione delle loro competenze – p. es. i consoli hanno autorità su tutti gli altri, a eccezione dei tribuni, e su tutte le province – sia precisamente dal modo, per lo più a senso unico, con cui possono intervenire gli uni contro gli altri (intercessio, potere di veto; o conflitto di auspici, maggiori e minori). Varrone (in Gell. 14.7.) dà la seguente lista gerarchica di coloro che hanno il diritto di presiedere il Senato: dittatore, console, pretore, tribuni della plebe, interrex, praefectus urbi. C'era, dunque, un abbozzo di ordinamento delle magistrature, ma allo stato virtuale, poiché, il più delle volte esse convivevano nella reciproca indifferenza. Questa mancanza di coordinamento e di una reale gerarchia costituirà peraltro una delle maggiori debolezze del sistema.

b) Le magistrature sono specializzate. Gli sconfinamenti e i cambiamenti di competenze sono tutt'altro che rari. Ma l'esempio più clamoroso, dal punto di vista costituzionale, è un altro. Benché giuridicamente definita in termini di auxilium e di prohibitio, la potestas dei tribuni si estende di fatto all'insieme della repubblica: quei termini, perciò, si limitano a definire le procedure impiegate, non gli ambiti di competenza. Per di più, potendo sottoporre qualsiasi proposta alla plebe, i tribuni possono legiferare su ogni cosa. Quindi, al limite, il tribunato non è definibile come una magistratura. Dal canto suo, il pretore urbano, quale sua principale funzione, esercita la giurisdizione civile, ma in assenza dei consoli egli presiede il Senato e può quindi interessarsi a qualsiasi tipo di affare.

c) Le magistrature sono collegiali. E' una regola pressoché generale, con le due sole eccezioni dell'interrex, che in definitiva è un supplente, e del dittatore, nominato allo scopo preciso di ristabilire il comando unitario nella repubblica in caso di grave pericolo. Tutte le altre magistrature hanno contemporaneamente più titolari, con poteri assolutamente pari. Ma il concetto romano di collegialità è del tutto particolare: il "collegio" non è certo un corpo che delibera e agisce solidariamente, ciascun membro ha la totalità dei poteri e, se il suo o i suoi colleghi vengono a mancare, può agire perfettamente da solo. I colleghi non deliberano insieme, non sono nemmeno tenuti a riunirsi e ad accordarsi. Ma l'assoluta parità di magistrati con eguale nome comportava una conseguenza essenziale sul piano del diritto pubblico-sacrale: ciascun collega ha, nella sua pienezza, il potere di opporsi a ogni azione o decisione del collega (prohibitio e intercessio). Valendosi del suo diritto di trarre auspici, fortemente gerarchizzato come insegnano Valerio Messalla e Sempronio Tuditano (Gell. 13.15 e 16), ogni magistrato poteva, con pieno diritto, impedire a un altro con potere eguale o inferiore di riunire assemblee e di agirvi [per rogare una legge dinanzi ai comizi o chiedere, in Senato, l'emissione di un decreto (senatoconsulto) dell'assemblea].

d) Le magistrature sono annuali. Lo sono nella quasi totalità. Si sottraggono a questa regola, solo il dittatore, che riceve i pieni poteri per sei mesi al massimo, e i censori che, eletti ogni cinque anni, restano in funzione durante diciotto mesi. La durata annuale delle magistrature ha conseguenze considerevoli, in primo luogo sul contenuto dei loro poteri: per principio le regole emanate da un magistrato non sono obbligatorie per il suo successore. In secondo luogo, l'annualità ha portato all'idea della "successione" delle magistrature dal punto di vista di chi le esercita. Le "leggi annuali", a partire dalla lex Villia del 180 a.C., hanno organizzato il cosiddetto cursus delle magistrature, stabilendo tra esse un "ordine fisso", cioè una gerarchia e insieme un ordine di successione e le condizioni di eleggibilità.

e) Le magistrature sono elettive.

Le magistrature sono gratuite, senza stipendi né emolumenti. In certi casi è previsto il rimborso di certe spese e, nella tarda repubblica, alcune indennità (viaticum e cibaria) per i magistrati inviati in missione nelle province e per il loro seguito. I magistrati superiori, i consoli e i promagistrati, hanno un loro consilium, la cui composizione è fissata per il proconsole in maniera assai rigida, e che solo lo può abilitare a pronunciare condanne capitali. Il problema del personale di supporto dei magistrati appare piuttosto complesso. Ancora sul finire della repubblica, è normale che il magistrato si serva di proprio personale privato. La res publica, tuttavia, fornisce alcuni schiavi pubblici. Il magistrato, inoltre, può reclutare a spese pubbliche alcuni scribi, littori, araldi, apparitores, accensi, viatores, che

formano ordini (compagnie di funzionari) nei quali la composizione e l'avvicendamento sono regolamentati accuratamente.

- Ornamenta e insegne. I magistrati godono d'una serie di privilegi onorifici, che sono complessivamente indicati col nome di ornamenta: i più visibili riguardano l'abbigliamento, il diritto (assai gerarchizzato) d'essere accompagnati da littori quale segno per eccellenza del potere (littori con l'ascia per l'imperium militiae, senza ascia per l'imperium domi, soggetto alla provocatio, e al veto tribunizio), e ancora il diritto di precedenza negli spettacoli e nelle cerimonie pubbliche. La sella curulis (derivata dall'antico trono regale e in origine riservata ai patrizi) era segno distintivo degli edili curuli, dei pretori, dei consoli, dei censori, del dittatore e del magister equitum.

La proroga delle magistrature e il comando provinciale. La tradizione data alle guerre sannitiche la prima apparizione della proroga, ovvero del prolungamento dell'incarico oltre il termine legale di scadenza di una magistratura (Liv. 8.23). Nel III secolo a.C. vi si ricorse sempre più spesso, tramite legge o senatoconsulto. La proroga implicava una distinzione – che diventerà essenziale nel diritto pubblico romano – tra la carica in se stessa, che decadeva, e i suoi poteri, che venivano prolungati. Di qui si passa facilmente alla concessione di poteri, p. es. proconsolari (quelli che si conferiscono a un console "prolungato", che dunque agisce "come se" [pro] fosse console) a qualcuno che non è stato console, per esempio un ex pretore. O si può passare ugualmente alla concessione di certi poteri a un privato, che non ha esercitato nessuna magistratura cum imperio e che neanche avrebbe potuto rivestirla, come avvenne, nel 211 a.C., per P. Cornelio Scipione (poi detto, dopo la vittoria di Zama, l'Africano), eletto "proconsole" per la Spagna. Nel II secolo a.C. è il Senato che dispone le proroghe, con rari interventi popolari. (Il governo delle province).

La posizione del tribunato della plebe e le sue funzioni. L'esistenza stessa del tribunato, magistratura "nata dalla sedizione per la sedizione" (Cicerone leg. 3.19) e il contenuto dei suoi poteri sollevavano discussioni animate ancora alla fine della repubblica. All'inizio, come alla fine sua storia repubblicana, il tribunato si presenta come un tipo di potere differente dalle altre magistrature, anche se in certi periodi – dalla seconda guerra punica fin verso il 150 – sembra relativamente integrato nello sviluppo regolare delle istituzioni, e, difatti, è abilmente manovrato dal Senato, che se ne serve per far accettare la sua volontà dal popolo e per controllare e piegare i magistrati recalcitranti. Questo per molteplici ragioni: non ultima l'estrazione dei tribuni, reclutati frequentemente tra i giovani nobiles plebei. Verso il 150, tuttavia, si notano nuovi segni di conflittualità (vd. infra).

Il problema del potere personale. Il sistema delle magistrature romane è dunque fondato sulla collegialità e su di un gioco estremamente complesso di poteri e contropoteri. Una descrizione politologica, necessariamente semplificata come quella di Polibio, che presenta il potere dei consoli come monarchico, deve anzitutto riconoscerne i limiti temporali e poi, anche e soprattutto, la collegialità. L'annalistica tarda rintraccerà il fondamento della res publica nell'odio alla regalità (odium regni). Essa proietterà anacronisticamente nell'età arcaica degli episodi simbolici che vedono il Senato e, a volte, il popolo stesso sollevarsi contro tentativi monarchici di diverso tipo. L'elemento storico ricavabile da questi episodi è il clima ideologico nel quale chi ha tramandato il ricordo di tali episodi si compenetrava. In esso si riconosce l'impronta dell'oligarchia senatoriale, la quale del "principio dell'eguaglianza aristocratica" ha fatto la pietra angolare del proprio potere. La costituzione, per i casi d'urgenza, aveva previsto una magistratura non collegiale, alla quale ricorrere per stabilire un comando unico: la dittatura. Si richiedeva l'accordo del Senato, che ordinava ai consoli di "proclamare" il dittatore. La durata della carica non doveva superare i sei mesi, ed era affiancata da un comandante della cavalleria, a essa subordinato. I casi d'urgenza più rilevanti erano rappresentati dal pericolo bellico e dalla sedizione interna. Il ricorso alla dittatura belli gerendi causa è assai raro nel corso del III secolo. L'ultimo dittatore nominato per placare una sedizione è Q. Hortensius nel 287 a.C. Durante la seconda guerra punica la dittatura conobbe un'effimera rinascita, ma subendo singolari trasformazioni: sia il dittatore, sia il suo comandante della cavalleria furono, infatti,

eletti dal popolo. Dopo il 202 la dittatura scomparve completamente, per poi essere restituita, in forme del tutto diverse, da Silla nell'82 a.C. (vd. *infra*). Il Senato uscì rafforzato dalla seconda guerra punica, perché aveva assicurato la continuità nelle decisioni. Il quadro era destinato, però, a mutare radicalmente. Il punto di svolta coincise con il tribunato di Tiberius Sempronius Gracchus nel 133 a.C. (vd. *infra*).

#### 4. LA LEX

Il termine *lex* nel linguaggio giuridico romano. Nel linguaggio giuridico romano *lex* ha un valore più ampio del semplice significato di norma regolatrice. Essa indica qualunque norma obbligatoria (*lex collegii*; *lex venditionis*; *lex parietis faciundo*, etc.). Per indicare la legge che promana dall'assemblea, i romani parlarono di *lex publica*.

*Lex* e *nomos*. La parola latina non corrisponde a quella greca: *nomos*, derivante da *nomō* (attribuire a ciascuna ciò che gli spetta; principio della giustizia distributiva, il suo cuique tribuere. Ma come il dividere precede il godimento del bene, il prendere, l'appropriazione precede il dividere. Il termine *nomos* designa, in origine, un'appropriazione seguita, poi, da una ripartizione. Non è un caso, quindi, che l'espressione *nomos* significhi pascolo. Solo attraverso l'assimilazione filosofica del *nomos* al *logos*, la perfetta ragione, il primo diviene mera validità, puro e semplice atto di posizione, null'altro che *thesis*, equivalente di *thesmos*). *Lex*, da *legare*, ha il significato, invece, di statuizione vincolante.

La *lex publica*: le definizioni dei giuristi romani. [Gellius n.A. 10.20.2 Ateius Capito, *publici privatique iuris peritissimus*, *quid lex esset*, *hisce verbis definivit*: "*Lex – inquit – est generale iussum populi aut plebis, rogante magistratu*" Ateio Capitone, *espertissimo nel diritto pubblico e privato*, ha definito il termine legge con queste parole: "*Una legge è un comando generale del popolo o della plebe su richiesta del magistrato*; Gaius 1.3 *Lex est quod populus iubet atque constituit*. La legge è ciò che il popolo comanda e dispone; D. 1.3.1 (Papin. 1 *defin.*) *Lex est commune praeceptum, virorum prudentium consultum, ... communis rei publicae sponsio* La legge è un comando generale, una decisione degli uomini saggi, ... un impegno comune della repubblica]. La legge pubblica è espressione della volontà popolare. Il popolo, tramite votazione, accoglieva o respingeva la proposta (*rogatio*) del magistrato, che aveva la facoltà di convocarlo o di dirigerne l'attività. Il termine *rogatio* indica il carattere di interrogazione assunto dalla proposta magistratuale, alla quale il popolo doveva rispondere. La formulazione di Ateio Capitone, grande esperto d'età augustea in materia di diritto pubblico e privato, definisce meglio il carattere della *lex*, con riguardo al suo procedimento di formazione. Essa, inoltre, distingue la *lex publica* dal *privilegium*: è *lex* unicamente il comando generale del popolo o della plebe e non la disposizione volta a regolare, più favorevolmente o più sfavorevolmente, la condizione di un singolo privato. (vd. *supra* il divieto decemvirale dei privilegi). L'esclusione dei *iussa specialia* dalla nozione di *lex* non corrisponde, come nota lo stesso Gellio, alla realtà storica: 10.20.3 - 4 "Se questa definizione (di Capitone) è esatta, né il comando affidato a Gneo Pompeo, né il richiamo di Cicerone, né il processo per l'uccisione di Clodio, né altro decreto del popolo o della plebe può essere chiamato "legge". Infatti non furono ordini generali, né formulati per tutti i cittadini, ma per singole persone: perciò devono essere chiamati privilegi, poiché gli antichi dissero con *priva* ciò che noi diciamo con *singula*". La definizione di Gaio possiede una valenza meramente formale, perché si limita a far coincidere la *lex* con il comando e con la deliberazione del *populus*. La definizione di Papiniano, giurista dell'età dei Severi, nella sua prima parte riprende la tradizione filosofica greca, stoica in particolare, e identifica la *lex* nel *nomos* – *logos* universale, nella perfetta ragione, nella deliberazione dei sapienti, mentre nella seconda pone l'accento sull'impegno reciproco preso con la legge da magistrato e cittadini, e ne mette così a confronto le formalità essenziali con quelle del più tipico fra i contratti verbali romani (la *sponsio*) (modello domanda – risposta).

*Lex rogata e lex data.* Si distinguono le *leges rogatae* dalle *leges datae*. Le prime sono le leggi proposte dal magistrato o dal tribuno ai comizi o ai concili, e da questi approvate. Le seconde, invece, emanano direttamente e unilateralmente dal magistrato. I casi tipici di *leges datae* sono gli statuti concessi dal magistrato romano a un municipio, a una colonia o a una provincia. L'espressione *leges dare* è usata nei testi epigrafici per indicare le norme di diritto pubblico provenienti dall'esterno, senza la partecipazione dei suoi diretti destinatari. Si può ben dare, però, il caso d'una *lex*, data per la comunità subordinata, ma approvata formalmente dai comizi a Roma.

*L'exaequatio dei plebisciti alle leggi pubbliche.* Il problema storico dell'equiparazione dei plebisciti alle leggi rappresenta un episodio del conflitto che divise patrizi e plebei. Le prime deliberazioni della plebe, denominate *leges sacratae*, potevano essere ratificate e accettate dal Senato patrizio. Qualora fossero intervenuti accordo e ratifica dei patres, i plebisciti assumevano valore di legge. A questo stadio corrisponde la *lex Valeria – Horatia* del 449 a.C., la quale stabilì che quanto avesse deliberato la plebe riunita per tribù fosse vincolante per il *populus*, ma non per i patres, a meno che essi non avessero ratificato tale statuizione. Successivamente la *lex Publilia Philonis* del 339 a.C. equiparò i plebisciti alle leggi, purché il loro contenuto fosse stato preventivamente esaminato e approvato dal Senato (*auctoritas patrum*) (*probouveau*). La *lex Hortensia* del 286 a.C., infine, stabilì la diretta equiparazione di leggi e plebisciti, abolendo per questi ultimi l'*auctoritas patrum*, rimasta, invece, in vigore, in via preventiva, per le leggi votate dal popolo.

Il ruolo del Senato nella formazione della legge. Il parere preventivo del Senato (*probouveau*), non necessario nel caso dei plebisciti, era sempre richiesto per le *leges de bello* indicando di esclusiva competenza dei comizi centuriati.

*Preparazione del progetto.* Le discussioni in Senato, suscitate dal magistrato proponente, dovevano favorire la successiva approvazione della rogatio, attraverso l'elaborazione d'un progetto conforme ai desideri e agli indirizzi politici dei più autorevoli esponenti dell'assemblea.

*Promulgazione del progetto.* Il progetto vien fatto conoscere al popolo mediante affissione in luogo pubblico (*unde de plano legi possit*). Tale *promulgatio* avviene nella forma generale degli editti, ossia nella doppia forma, verbale mediante pubblico annuncio in contione, e scritta mediante tavole di legno imbiancate. Il progetto promulgato è assolutamente inalterabile: per introdurre modifiche occorre ritirarlo e ripresentarlo *ex novo*: a garanzia di questa inalterabilità, fu introdotto l'obbligo – sotto sanzione d'un *iudicium publicum* – di depositare una copia all'erario. Contemporaneamente all'oggetto della *promulgatio*, il magistrato edicente e proponente faceva conoscere il giorno in cui sarebbero stati convocati i comizi e anche quale forma di comizi sarebbe stata convocata.

*Il trinundinum.* Tra la promulgazione e la convocazione dei comizi doveva intercedere un lasso di tempo chiamato *trinundinum*, coincidente con tre mercati (*nundinae*) successivi, dunque non meno di diciassette, ma non più di ventiquattro giorni. L'osservanza del *trinundinum* risponde al duplice scopo pratico d'assicurare un periodo di discussione prima del voto e, allo stesso tempo, un maggior concorso ai comizi da parte dei cittadini che risiedevano lontano dalla città. La sua osservanza, probabilmente, è stata introdotta per le riunioni delle tribù e poi estesa anche ai comizi centuriati. Precedentemente questi ultimi avrebbero osservato un altro termine, quello dei *iusti triginta dies*, che caratterizzava la leva dell'esercito in caso di guerra.

*Le contiones preliminari.* Nel periodo che corre tra la promulgazione e la convocazione dei comizi si tengono contiones per la discussione del progetto. Il magistrato proponente è coadiuvato da *adscriptores* e *auctores*, che possono pronunciare discorsi (*suasiones*) a favore dell'approvazione della legge, confrontandosi, in tal modo, con quanti si dichiaravano contrari (*dissuasores*) al progetto.

*Formalità del procedimento.* Nella notte che precede il giorno fissato, il magistrato che deve presiedere i comizi, prende gli auspici (*auspicatio*). Se gli auspici sono favorevoli,



s'apre la prima fase del procedimento, che ha inizio, una volta compiuto il prescritto sacrificio, con la lettura del progetto e un'ultima breve discussione dello stesso.

La convocazione. Le riunioni non potevano aversi se non nei giorni detti *comitiales* e dovevano svolgersi tra il sorgere e il calare del sole.

Rogazione: ordine della votazione; voto orale o scritto: le leggi tabellarie (cfr. *supra*).

Diribito: spoglio dei voti (vd. *supra*). Fino al 131, data della *lex Papiria tabellaria*, il voto era dichiarato oralmente. Con l'introduzione del voto segreto l'approvazione della proposta magistratuale s'esprimeva con le parole *uti rogas*; il voto contrario attraverso l'espressione *antiquo*.

Renuntiatio: comunicazione dell'esito del voto, *pro tribu*, *pro centuria*, *renuntiatio complessiva*.

Casi di interruzione dei comizi. Ostacoli di natura religiosa potevano determinare l'interruzione delle procedure di voto. L'*obnuntiatio*, l'annuncio d'un auspicio sfavorevole, strumento dell'oligarchia per ostacolare le proposte dei tribuni popolari, fu regolata dalle leggi *Aelia* e *Fufia*. Un attacco manifesto di epilessia (*morbus comitialis*) determina l'interruzione dei comizi centuriati.

Denominazione della legge (*index*). La legge è designata col nome gentilizio del magistrato proponente: è questa la caratteristica formale che distingue le rogazioni legislative da quelle elettorali e giudiziarie. Le leggi consolari sono designate col nome gentilizio di entrambi i consoli in carica. Le leggi pretorie, invece, unicamente col nome del proponente. Un solo nome – benché si riscontrino eccezioni –, portano anche i plebisciti tribuniti. Il nome della legge, seguito dalla sommaria descrizione del suo contenuto, costituisce l'*index*, apposto quasi sempre sulla parte in alto della tavola sulla quale la legge è stata promulgata.

Le parti della legge: a) *praescriptio*. La *praescriptio*, da non confondere con l'*index*, indica per intero il nome e la carica del magistrato che fece la proposta, il tempo e il luogo in cui avvenne la votazione e, nei comizi tribuniti, il nome della tribù che fu il *principium* e del cittadino che in essa votò per primo.

b) *Rogatio* (il divieto di *rogatio per saturam*). E' il vero e proprio testo della legge, necessariamente identico a quello oggetto della promulgazione. La *rogatio* poteva essere suddivisa in sezioni, denominate *capita*, in numero progressivo. Alcuni *capita* potevano riprodurre parti di leggi precedenti. Già in età graccana (*lex rep. Epigr. del 123*) esisteva il divieto di regolare in una sola *rogatio*, in un solo progetto, argomenti eterogenei. La contravvenzione al divieto produceva la illegittimità e quindi la nullità della legge. Del divieto si occupò specificamente, nel 98, la *lex Caecilia Didia*.

c) *Sanctio* (*leges imperfectae, minus quam perfectae, perfectae*). La legge si chiude con la *sanctio*, il complesso delle disposizioni che mirano ad assicurarne l'efficacia. Si tratta di disposizioni tralatizie, dirette, talvolta, contro chi volesse far abrogare la legge, o a favore di chi per obbedire alla stessa compisse atti od omissioni implicanti violazione di norme di leggi precedenti. A questa parte delle leggi attiene una classificazione riferita da un passo lacunoso dei c.d. *Tituli ex corpore Ulpiani*: la tripartizione "*leges perfectae, imperfectae, minus quam perfectae*", a seconda che rescindano o non rescindano ciò che è fatto contro il divieto della legge o che si limitino a stabilire una pena per il contravventore.

Abrogazione di una legge. Il diritto del popolo di abrogare con una legge una legge anteriore non è mai stato contestato.

Dispensa e cassazione: il diritto di dispensare dall'osservanza delle leggi apparteneva al Senato. Nel 67 a.C. il tribuno C. Cornelius tentò, con un progetto di legge, di opporsi a molti abusi invalsi nell'esercizio concreto di questo diritto. Il suo progetto approdò, però, unicamente a una limitazione del diritto del Senato. Si richiese l'esistenza di alcune condizioni: l'intervento di almeno duecento senatori e la successiva ratifica dei comizi. Un caso più importante è quello in cui il Senato esercita la sua funzione di controllo, cassando le leggi affette da vizi di forma: in base alla pronuncia del Senato "*ea lege non videri*

*populum teneri*”, il magistrato considera la legge come inesistente e nega il proprio concorso alla sua applicazione.

*Pubblicazione e conservazione della legge: Il diritto pubblico romano non esige, per l'entrata in vigore della legge, una formalità corrispondente a quella che noi denominiamo pubblicazione. Conservazione: Tempio di Saturno (aerarium) per le leges; Tempio di Cerere per i plebiscita.*

## VI. LA NASCITA DEL PRINCIPATO

### 1. IL SECONDO TRIUMVIRATO: M. ANTONIO, C. GIULIO CESARE OTTAVIANO E M. EMILIO LEPIDO

*I promotori della congiura, M. Giunio Bruto in particolare, ritenevano che, con l'eliminazione del dittatore, si potesse ottenere la libertà e che, riconoscendo i diritti stabiliti da Cesare e le aspettative che egli aveva soddisfatto, si potesse evitare una guerra civile. Questo calcolo, alla fine, si rivelò errato. Il console in carica M. Antonio, dopo qualche esitazione, riuscì a escludere i cesaricidi dalla gestione degli affari politici. Antonio, tuttavia, trovò presto un pericoloso rivale in C. Ottavio, il pronipote di Cesare. Il dittatore, nel testamento, aveva nominato suo erede principale questo giovane – allora di soli diciannove anni – e gli aveva concesso il diritto di portare il suo nome (C. Giulio Cesare). Ottaviano (od Ottavio, come era chiamato per spregio dai suoi nemici) accettò l'eredità e venne in conflitto con Antonio. L'erede di Cesare coagulò attorno alla sua persona gli interessi e i sentimenti di lealtà di molti cesariani. L'ora del confronto armato arrivò quando Antonio volle impadronirsi, prima del tempo, della Gallia Cisalpina, che gli era stata attribuita da una legge per cinque anni, contro la volontà del Senato. Ottaviano reclutò tra i veterani del prozio un esercito privato e, grazie alle sue promesse, attirò dalla sua parte due legioni regolari. Si trattava di alto tradimento (lesa maestà). Ottaviano aveva bisogno d'un riconoscimento ufficiale dei comandi che si era illegalmente arrogato e cercò dunque l'alleanza con il Senato. Il ruolo di mediatore toccò a M. Tullio Cicerone. In Senato, Cicerone impose che si assegnassero comandi straordinari al giovane erede di Cesare e ai cesaricidi M. Bruto e C. Cassio, che nel 43 a.C., avevano guadagnato alla causa repubblicana l'intero Oriente. In primavera l'oratore, alfiere d'una restaurazione repubblicana pur profondamente rinnovata nei suoi presupposti politici, parve essere vicino alla vittoria: Antonio fu battuto presso Modena e costretto a ritirarsi nella Gallia Transalpina. Tuttavia ben presto arrivò il voltafaccia: Ottaviano sapeva che non sarebbe sopravvissuto politicamente alla sconfitta dei cesariani. Alla testa dei suoi soldati chiese e ottenne il consolato, si alleò (accordo di Bologna) con Antonio e M. Emilio Lepido, il principale luogotenente del suo prozio, mettendo sotto processo i cesaricidi.*

### 2. IL CONTENUTO DEI POTERI TRIUMVIRALI: LA LEX TITIA DEL 43 A.C.

*L'accordo tra i tre esponenti della fazione cesariana, a differenza del primo triumvirato che rimase sempre una semplice amicizia privata, fu definito da una lex (la lex Titia novembre 43 a.C.) istitutiva della nuova magistratura dei IIIviri rei publicae constituendae, di durata quinquennale. Essa ebbe come modello non tanto la dittatura cesariana quanto, piuttosto, la dittatura sillana. Come quest'ultima, infatti, essa comportava, assieme a poteri coercitivi, anche nel giudizio capitale, sottratti a ogni forma giuridica, anche la capacità per ogni sorta di normazione e statuizione (leggi date, imposizione di tributi, ordinare leve, nominare senatori, scegliere gli alti magistrati, espropriare, fondare colonie, battere moneta etc.). Il nome di dictatura fu evitato non solo perché, in questo caso, i titolari sarebbero stati più di uno, ma, soprattutto, in ragione del fatto che questa magistratura era stata recentemente abrogata (lex Antonia del 44). La contitolarità, nel triumvirato, doveva esservi, non nel segno della collegialità, che avrebbe comportato la possibilità d'una reciproca intercessio, ma, piuttosto, d'una vera 'poliarchia', implicante, dunque, la possibilità di collisione tra i rispettivi àmbiti. Proprio per tal motivo era necessario prefigurare, in via d'accordo tra i titolari, una precisa ripartizione territoriale e un coordinamento dei rispettivi còmpiti. Nel 42, a Filippi, i cesariani alleati annientarono gli eserciti dei cesaricidi. Lepido,*

dopo la vittoria, fu accontentato con l'Africa; Antonio ottenne l'Oriente e in un primo momento anche le Gallie; Ottaviano l'Italia e le rimanenti province occidentali. Al pronipote di Cesare toccò anche l'ingrato fardello di assegnare terre in Italia ai veterani. Questo risultato non poteva essere raggiunto senza ricorrere a espropri. Del resto, anche il compito di rifornire Roma di grano si rivelò assai difficile, a causa del controllo sui mari esercitato da Sesto Pompeo. A tutto ciò si aggiunsero le lotte di potere ingaggiate dai sostenitori di Antonio (guerra di Perugia 41 – 40 a.C.). Tuttavia gradualmente il rapporto di forza si spostò a favore di Ottaviano. Antonio si dedicò a rinsaldare il dominio romano in Oriente. Impegnato in questo sforzo, egli non era in grado di mantenere la propria influenza in Occidente. A poco a poco, il fatto che Ottaviano controllasse l'Italia si rivelò conveniente. Quando, alla fine del 33, la carica triumvirale, rinnovata a partire dal 37, giunse alla sua scadenza, la resa dei conti tra i due contendenti, che già dal 35 a.C. avevano completamente esautorato Emilio Lepido, divenne inevitabile.

### 3. LA GUERRA CIVILE TRA OTTAVIANO E ANTONIO: LA BATTAGLIA DI AZIO (31 A.C.)

Il legame che Antonio aveva stretto con la regina lagide d'Egitto Cleopatra diede a Ottaviano un comodo, quanto efficace, pretesto, per trasformare la guerra civile in una guerra esterna. Ottaviano, profittando della delazione d'alcuni seguaci d'Antonio, riuscì a impossessarsi del testamento di quest'ultimo. Letto in Senato e al popolo, servì a disvelare i progetti d'Antonio: questi, oltre a preconstituire eredità ingenti per i figli generati da lui e Cesare con Cleopatra, aveva anche disposto per la propria sepoltura ad Alessandria. Antonio appariva, dunque, un romano degenerato o, meglio ancora, un vero incapace, bisognoso in quanto tale d'essere privato di tutto il potere. La guerra, rispettando le forme tradizionali del diritto feziale, fu dichiarata alla regina d'Egitto. Antonio, negando validità alla destituzione disposta contro di lui, si sentiva, oltre che tuttora investito del potere triumvirale, costretto a condurre una nuova guerra civile. Ottaviano, viceversa, una volta deposti i propri poteri triumvirali (Tac. Ann. 1.2.1 *posito triumviri nomine*) procurò, per legittimarsi dal punto di vista giuridico, che la totalità dei Romani d'Italia (ricomprensive dal 42 a.C. anche l'antica provincia di Gallia Cisalpina) esprimesse, per mezzo d'un giuramento, fedeltà alle determinazioni politiche sue (e della sua parte) (R.G. 25 *Iuravit in mea verba tota Italia sponte sua*). La vastità del consenso, pur in assenza della forma comiziale, legittimava non solo l'attribuzione del comando militare (R.G. 25 ... *et me belli ... ducem depoposcit*), ma anche poteri più vasti (R.G. 34 ... *postquam bella civilia exstinxeram per consensum universorum potitus rerum omnium*...). Lo stesso giuramento fu pronunciato, infine, dagli abitanti di tutte le province occidentali (R.G. 25 ... *Iuraverunt in eadem verba provinciae Galliae, Hispaniae, Africa, Sicilia, Sardinia*). La decisione della guerra si ebbe nel 31 a.C., con la battaglia navale di Azio. Un anno più tardi Ottaviano conquistò l'Egitto e Alessandria, mentre Antonio e Cleopatra si toglievano la vita. Eliminati e battuti tutti gli avversari: nessuno poteva contendere a Ottaviano il potere assoluto. L'esempio tracciato da Cesare, tuttavia, suscitava ancora orrore: occorreva trovare forme giuridiche d'esercizio del potere che apparissero accettabili alle élites tradizionali.

### 4. LA C.D. RESTITUTIO DELLA RES PUBLICA NEL GENNAIO DEL 27 A.C.: IL TITOLO DI AUGUSTUS

Negli ultimi giorni del 28 a.C., Ottaviano pubblicò un editto, con il quale annullava tutte le disposizioni illegali e contrarie al diritto eventualmente assunte durante il periodo triumvirale. Infine, all'inizio del nuovo anno, ebbe luogo la *restitutio rei publicae* al Senato e al popolo, il ripristino, cioè, della normalità istituzionale, in conseguenza della quale Ottaviano, restando console assieme al proprio collega, conservava, in ogni caso, la pienezza dell'imperium. Il 13 gennaio del 27 a.C., Ottaviano, in quanto console, propose al Senato la rinuncia ai propri poteri straordinari. In seguito a questo atto, e a certe misure che non si conoscono con precisione, il Senato decretò in suo onore la corona civica di foglie di quercia per aver salvato cittadini (*ob cives servatos*). Il 15 o il 16 gennaio il Senato e Ottaviano elaborarono un senatoconsulto, successivamente approvato con legge, che

definiva i termini di una divisione dei poteri e delle province: questo provvedimento, di fatto, segnò la nascita del regime imperiale. L'elemento più significativo del dispositivo, che esamineremo fra breve, fu l'attribuzione a Cesare Ottaviano del titolo di Augustus. Questo soprannome, preso in prestito dalla sfera augurale, era legato al dominio dell'*auctoritas*. Il suo detentore era perciò dotato di una capacità e di una *felicitas* d'azione eccezionali. Il titolo significava letteralmente "dotato del massimo della forza sacra", abilitando il principe a portare a termine, con pieno successo, ogni compito affidatogli. Gli antichi lo comparavano esplicitamente alla parola *augurium* (letteralmente "constatazione della presenza del massimo della forza sacra") e al verbo *augere* ("accrescere"). In tal modo si equiparò, implicitamente, Ottaviano all'eroe eponimo della città, al suo fondatore, Romolo.

#### 5. LA DEFINIZIONE DEI POTERI CONFERITI AD AUGUSTO NEL 27 A.C.: L'IMPERIUM SULLE PROVINCIAE NON PACATAE

In conseguenza delle determinazioni assunte nella seduta del 15 (o 16) gennaio, il Senato avrebbe amministrato direttamente le province attraverso proconsoli di rango consolare o pretorio, estratti a sorte, tra gli ex consoli e gli ex pretori, secondo il modo tradizionale (fissato dalle leggi di Silla e di Pompeo). Il principe, dal canto suo, riceveva l'incarico di governare per dieci anni le Spagne, le Gallie, la Siria e di comandare le truppe dislocate in queste province, in virtù del suo *imperium* consolare, attraverso legati di rango consolare o pretorio, definiti, proprio per questo, legati Augusti pro praetore.

#### 6. LA SVOLTA DEL 23 A.C.: LA TRIBUNICIA POTESTAS E IL C.D. IMPERIUM MAIUS ET INFINITUM

Gli anni seguenti furono decisivi. La situazione politica rimaneva confusa. La crisi scoppiò nel 23 a.C. In seguito a una cospirazione e al termine di una grave malattia, Augusto decise, in giugno, di rinunciare al consolato, che aveva rinnovato tutti gli anni a partire dal 29, e di fare così un passo decisivo nella costruzione d'un nuovo ordine costituzionale. In cambio, il Senato e il popolo gli accordarono, a titolo vitalizio, la potestà tribunitia, accompagnata dal diritto di convocare il Senato e di poter fare una *relatio* (proposta) per primo in ogni seduta di quest'assemblea (*ius primae relationis*). D'altra parte, egli continuava a governare l'enorme provincia che gli era stata affidata fino al 18, ma ormai esercitava il potere consolare in quanto promagistrato (proconsole). Quando Augusto, nelle province, voleva denominare questo potere magistratuale nella propria titolatura, adoperava il termine *proconsul*, come proprio ora è stato confermato da un editto scoperto recentemente, che egli emanò nel 15 a.C. (riferito dalla cosiddetta *Tessera Paemeiobrigensis*) per una comunità della Spagna nord occidentale (provincia *Transduriana*). A tal proposito il Senato e il popolo precisarono che l'*imperium* del principe, diventato proconsolare, dopo la sua rinuncia al consolato, non si sarebbe estinto quando avesse passato il pomerium e sarebbe stato, in ogni caso, superiore a quello dei governatori delle province. Conformemente alla tradizione, l'*imperium* proconsolare implicava il comando dell'esercito. Tuttavia l'*imperium* esercitato dall'imperatore si distingueva da quello dei proconsoli della repubblica, in quanto era accordato a titolo vitalizio, benché, sotto Augusto, fosse ancora periodicamente rinnovato. Questo potere era illimitato, svincolato dalle regole coercitive legate al superamento del pomerium di Roma, ed esteso a tutte le province dell'Impero, non soltanto a quelle attribuite ad Augusto nel 27, ma anche, se necessario, alle province senatorie, in virtù del principio che nessun *imperium* poteva essere superiore a quello del principe. Così Augusto poteva arruolare le truppe o controllare la leva, dare istruzioni ai proconsoli (mandata), emanare regolamenti speciali o entrare nel merito di questioni particolari. L'Italia e Roma erano escluse da questo *imperium*, e d'altra parte le legioni vi penetravano solo per celebrare il trionfo. La superiorità esclusiva dell'*imperium* proconsolare appare chiaramente quando si considera che tutte le operazioni militari si svolgevano sotto gli auspici esclusivi del principe: di qui derivò che, dopo un breve periodo transitorio (fino al 18 a.C.), solo l'imperatore e gli eventuali coregenti continuassero a celebrare il trionfo. Nello stesso tempo il potere di coercizione, inerente all'*imperium* proconsolare, abilitava l'imperatore a esercitare una giurisdizione civile e

penale, in prima istanza, e – in ragione del suo *imperium maius* – in appello. La potestà tribunizia non faceva dell'imperatore un tribuno della plebe: erano suoi colleghi solo coloro che esercitavano come lui la potestà tribunizia, in altri termini, i coreggenti. D'altronde questo potere non era attribuito al principe per un solo anno, ma a titolo vitalizio: veniva perciò rinnovato a una data che finì con l'essere fissata al 10 dicembre (data tradizionale di entrata in carica dei tribuni della plebe), indubbiamente a partire dagli anni 98 o 99 d.C. Sono, del resto, gli anni di potestà tribunizia che permettono di contare gli anni di regno. Oltre ai privilegi onorifici e alla sacrosantità, ossia l'inviolabilità assoluta della persona e delle decisioni, la potestà tribunizia attribuiva al principe un potere temibile, che si adattò tuttavia al contesto nuovo e specialmente alle modificazioni che vennero introdotte nel sistema comiziale durante l'Impero. E' per questo motivo che noi conosciamo solo opposizioni imperiali contro i senatoconsulti o contro le decisioni dei magistrati, soprattutto in materia giudiziaria. In virtù del diritto d'*auxilium* i principi si servivano della potestà tribunizia per reprimere abusi e per proteggere la plebe. I primi imperatori fecero anche uso dei poteri tribunizi, a cominciare dal diritto di convocare il senato, e, soprattutto, del diritto di convocare il popolo (la plebe) e di proporgli delle leggi, perché è provato che le leggi sui brogli elettorali, il celibato e le materie matrimoniali furono proposte da Augusto alla plebe in virtù della sua potestà tribunizia. Infine, aspetto non trascurabile della potestà tribunizia, l'opposizione dei tribuni della plebe propriamente detti, che continuava a essere esercitata, perdeva la sua temibile forza, perché non poteva scontrarsi con la potestà tribunizia del princeps.

#### 7. ALTRI ONORI E POTERI CONFERITI AL PRINCIPE: IN PARTICOLARE IL PONTIFICATO MASSIMO

A partire da Augusto, come regola generale, fin dal loro avvento i principi furono eletti e cooptati in tutti i collegi sacerdotali pubblici. Il fatto di appartenere a tutti collegi, soprattutto a quelli la cui missione era di esercitare e di rivelare il diritto sacro, i quattro collegi detti maggiori, permetteva di controllare dall'interno le cooptazioni sacerdotali e soprattutto le regole di diritto sacro dettate al Senato e ai magistrati in caso di bisogno. Per di più, da quando Augusto fu eletto pontefice massimo, il 16 marzo del 12 a.C., tutti i principi ricevettero, in occasione dell'avvento al trono, questa dignità, che permetteva loro di controllare l'intera vita religiosa pubblica.

#### 8. DEFINIZIONE GIURIDICA DEL PRINCIPATO

Punto di partenza obbligato per un discorso sul principato, dal punto di vista giuridico-costituzionale, è la teoria del Mommsen. Egli coglieva il principato come diarchia, fra principe e Senato, due poteri sommi, sovraordinati a tutto il vasto e complicato sistema imperiale. Da una parte v'erano l'Italia e le province amministrate dal Senato; dall'altra le province imperiali, ove l'imperatore aveva le sue legioni. A tale duplicità dell'amministrazione delle province corrispondeva una duplicità di funzionari e di carriere. Da una parte i governatori delle province senatorie, dall'altra quelli delle province imperiali: i primi, promagistrati, come era di regola nella tarda repubblica; i secondi, legati Augusti *propraetore*, che dipendevano dall'imperatore. Questi ultimi, però, in omaggio al principio diarchico venivano presi dal ceto senatorio. Né la distinzione riguardava soltanto le province. Vi era altresì la duplicità dell'amministrazione finanziaria: non già una sola cassa (l'erario) come ai tempi repubblicani, bensì due: l'*aerarium populi Romani*, amministrato dal senato, e il *fiscus Caesaris*, gestito dall'imperatore. La diarchia, tuttavia, anche, come mera finzione giuridica, non riesce a dar conto della realtà del principato. Di alcune anomalie di tale ricostruzione si rese conto anche il Mommsen, il quale aggiunse una spiegazione complementare: la teoria del *commonwealth*. La diarchia Imperatore-Senato poteva essere intesa come una divisione di poteri nell'ambito d'un vasto *commonwealth*, analogo a quello britannico: ove però il governo di Londra si occupasse soltanto degli affari dell'Inghilterra, mentre gli affari dei dominions spettassero all'esclusiva competenza della Re (al quel tempo la regina Vittoria), imperatore delle Indie. Questa nuova formulazione ci abitua a guardare all'Impero dal punto di vista delle province. Da questo versante, l'imperatore appare in una

posizione diversa e più alta rispetto all'ordinamento senatorio, in un atteggiamento di protezione e di tutela. Si apre così la strada alla formulazione della tesi del protettorato. Secondo V. Arangio-Ruiz nel principato non si realizza un sistema diarchico, nel senso di due poteri all'interno di un unico ordinamento; in esso coesistono due ordinamenti, il primo facente capo al principe, il secondo al popolo romano. Si tratta di due ordinamenti interdipendenti, l'uno dei quali ricomprende l'altro. Dall'osservazione che le province imperiali (ove sono di stanza le legioni) costituiscono la fascia esterna dell'Impero, fascia che avvolge l'Italia e le province senatorie in una cintura protettiva, V. Arangio-Ruiz ha avanzato l'ipotesi che l'imperatore fungesse da protettore rispetto al *populus Romanus*. Proiettata su questo sfondo, l'esperienza storica del principato è ricondotta all'interno della dialettica, propria del mondo ellenistico, tra due realtà istituzionali distinte, ma reciprocamente integrate tra loro, la polis e la basileia. Augusto non avrebbe soppresso la repubblica, ma l'avrebbe avvolta entro una fascia protettiva dandole garanzia di difesa attraverso il suo potere monarchico. Augusto non è estraneo a Roma; anzi la sua funzione protettiva si esplica proprio in quanto egli fa parte della comunità romana, in posizione eminente. Il protettorato non si pone, dunque, sul piano internazionale, bensì su un piano interno (la nozione di protettorato è usata dall'Arangio-Ruiz in modo atecnico). Il protettorato di Augusto su Roma non sarebbe dissimile da quello dei re ellenistici sulle poleis. A sostegno di quest'ipotesi, V. Arangio-Ruiz adduce un'iscrizione di Cirene riguardante il "protettorato" di uno dei Tolomei sulla città di Cirene. In essa è trascritto un programma di costituzione elaborato di concerto tra Tolomeo (non si sa quale, data l'incertezza della datazione) e la polis di Cirene, la quale vantava una lunga tradizione di indipendenza. In questa costituzione la polis è considerata quale soggetto giuridico dotato di tutti gli attributi dell'autonomia e dell'eleutheria (magistrati, assemblee, un duplice consiglio). In essa, accanto agli strateghi annuali, vi è un Tolomeo, stratego a vita. Osserva V. Arangio-Ruiz: "Ecco un protettore che, come Augusto, fonda il suo potere formalmente sull'imitazione di qualche magistratura cittadina, sostanzialmente sulla disposizione esclusiva delle forze armate". Lo stesso rapporto che collegava Tolomeo e Cirene sarebbe intercorso tra Augusto e la repubblica romana. Secondo alcuni non è possibile ipotizzare un protettorato all'interno di un unico stato. Alla base di quest'obiezione vi è un'idea preconcepita, perché gli antichi e i romani, in particolare, non solo mancavano d'una nozione unitaria dello Stato, ma non conoscevano neppure lo Stato come unità politica ed ente esponenziale della sovranità. La tesi del protettorato interno fu accolta e sviluppata da P. Frezza, nella sua teoria del principato come rapporto clientelare. Il Frezza procede anche dalle osservazioni di A. von Premerstein circa la *coniuratio totius Italiae et provinciarum*: questo giuramento avrebbe instaurato tra Ottaviano e abitanti dell'Italia e delle province un vincolo analogo a quello della clientela del diritto privato. Il giuramento di fedeltà a Ottaviano, che gli conferì la posizione di *dux* delle forze che vinsero Antonio ad Azio, e mise nelle sue mani quel potere "su tutte le cose", che Augusto, nelle sue *Res Gestae*, presenta come fondato sul consenso universale, costituì un rapporto personalissimo, quasi-clientelare, fra Augusto e l'insieme dei cittadini e dei non cittadini. E questo tipo di rapporto non fu oggetto della *restitutio* del 27, rimanendo quindi nelle mani di Augusto, a qualificare il potere del principe. Sopra questo vincolo riposa il potere di Augusto. Lo stesso potere di comando militare, di cui Augusto e tutti i suoi successori sono titolari gelosamente esclusivi, si fonda sopra un giuramento di fedeltà, identico a quello prestato da tutti gli abitanti dell'Impero, che coesiste con il tradizionale *sacramentum* militare repubblicano. Più che i vaghi legami di clientela, è particolarmente reale il giuramento di fedeltà *pro salute honore victoria*, derivato dal giuramento *pro salute Caesaris* del 45-44 a.C. e dal famoso giuramento del 32 a.C., che legava strettamente soldati, magistrati, senatori, cittadini e città all'imperatore e ai suoi discendenti. Derivante dall'estensione del giuramento militare, esso si generalizzò progressivamente, non già quale semplice atto di omaggio, ma in quanto fondamento sostanziale del potere imperiale. In verità, la costruzione della nuova sintesi imperiale gravò, almeno in parte, su istituzioni sociali estranee, in quanto tali, alla più antica

tradizione costituzionale repubblicana. La lotta politica di Roma e i conflitti tra i *principes civitatis*, nel secolo delle guerre civili, furono caratterizzati da una complicata trama di relazioni personali fondate sul patronato e la clientela, un rapporto sociale protetto dagli *dèi* e retto dalla *fides*. Con l'allargamento delle clientele, dopo la riforma mariana del reclutamento, anche a forze armate disponibili per la lotta politica interna, si rese necessario riformulare quest'antico vincolo in forme più aderenti alle realtà sociali del tempo. Furono, perciò, elaborati speciali giuramenti in sempre maggior numero e varietà. Il principato rappresenta, anche da questo punto di vista, la più significativa evoluzione politica del patronato. Il rapporto diretto fra il *princeps*, il *populus* e l'insieme degli individui sottoposti al dominio romano fu garantito estendendo il giuramento clientelare alla *res publica*, nella sua totalità – come ricorda Plinio nel *Panegyricus* – e a ogni abitante delle province. Il giuramento di fedeltà a Ottaviano, che gli conferì, nel 32 a.C., la posizione di *dux* delle forze impegnate contro Antonio ad Azio, costituendo un rapporto personalissimo con l'Italia e le province d'Occidente, divenne, dunque, un'istituzione permanente. Esso fu prestato, in Occidente come in Oriente, da tutti gli abitanti dell'Impero, anche ai suoi successori in occasione della loro ascesa al potere e, a partire da Caligola, fu ripetuto e rinnovato anno dopo anno. Questo giuramento imponeva d'avere gli stessi nemici dell'imperatore e d'anteporre, subordinandole ogni altro legame personale o familiare, la *salus principis* alla propria. Si sospendeva così (o si poneva temporaneamente nel nulla) ogni altra relazione di fedeltà: dei figli nei confronti dei propri genitori, dei liberti nei confronti dei propri patroni, dei servi nei confronti dei propri domini. I voti *pro salute et incolumitate* formulati, per l'imperatore, da cittadini e peregrini all'inizio di ogni anno, appaiono in gran parte analoghi a quelli pronunciati dai clienti nei riguardi dei loro patroni, come si evince, del resto, da un riferimento del "Panegirico di Traiano": *amamus quidem te in quantum mereris; istud tamen non tui facimus amore, sed nostri, nec umquam inlucescat dies quo pro te nuncupet vota non utilitas nostra, sed fides*. (tr. it. Ti amiamo per quanto tu meriti, ma è amore, tuttavia, non per te ma per noi; e non spunti mai il giorno in cui non sia il nostro bene a formulare voti per te ma la nostra *fides*, o Cesare!). E', dunque, la *fides* a imporre – e basterebbe di per sé a imporlo, di là da qualsiasi altra considerazione – ai *cives* e a tutti gli uomini, qui *sub imperio populi Romani sunt*, il dovere di formulare e rispettare i voti *pro salute principis*. Durante il principato, la fonte dell'"obbligazione politica" non è unica, ma duplice: alla legittimazione del potere, che si manifesta nelle leggi d'investitura (*leges de imperio*), fondata sulla tradizione costituzionale repubblicana, si sovrappone la peculiare elaborazione dell'"ideologia patronale" utilizzata da Ottaviano e dai suoi successori. Questo nuovo vincolo, riconoscendo nel principe il "rappresentante esistenziale di quel vasto agglomerato di territori e popoli" posti sotto il dominio di Roma, costituisce un rapporto, che, già dal tempo d'Augusto, supera, almeno virtualmente, i rigidi steccati della cittadinanza e della supremazia romano-italica. Questi due elementi convivono in un equilibrio sempre più precario fino alla metà del III secolo, quando le forme della legittimazione repubblicana furono travolte, nonostante resistenze, conflitti e, più o meno, velleitari tentativi di restaurazione, dalla crisi finanziaria e militare dell'Impero.

#### 9. IL PRINCIPATO E IL PROBLEMA DELLA SUCCESSIONE

Nonostante gli sforzi costanti dei detentori del trono, non si riuscì mai in Roma imperiale a stabilire una successione al trono basata in maniera certa sul principio dinastico. Il fondatore del principato, Augusto, tentò inutilmente di trasmettere i suoi poteri a un erede diretto; alla fine questi toccarono, più per caso che per disegno intenzionale, al suo coreggente, il figliastro Tiberio, già in precedenza adottato. Il disegno dinastico della famiglia giulio-claudia (fino a Nerone) non fu mai assicurato, poiché ogni volta vennero a mancare gli eredi diretti. La dinastia flavia non sopravvisse alla seconda generazione e Nerva dovette la sua elezione (96 d.C.) al Senato. Nel corso del secolo successivo (del II secolo) la legittimità della successione imperiale si basò unicamente sull'adozione, dal momento che i cosiddetti imperatori buoni (Nerva, Traiano, Adriano e Antonino Pio) non ebbero alcun successore diretto. Nel corso del III secolo, a cominciare dai Severi (193 d.C.), il principio

*dinastico funzionò solo sporadicamente; in ogni caso fu legalizzato attraverso l'adozione e spesso rafforzato con il matrimonio dell'erede presuntivo all'interno della famiglia imperiale. Nel corso dell'intero principato l'adozione fu riconosciuta, dunque, come lo strumento più adeguato per garantire la successione imperiale. In quest'ultimo secolo si è formata una estesa letteratura sulla questione se la successione imperiale sia stata regolata dal principio dinastico oppure dalla adozione. Dal punto di vista giuridico-costituzionale, questo problema suscita interesse se si guarda al fenomeno della cooptazione. Linguisticamente, sin dal tempo di Cicerone, adottare e cooptare erano usati come sinonimi. Tra i due concetti vi era una corrispondenza non solo linguistica, ma reale. Il detentore del potere imperiale sceglieva ('eleggeva') il suo successore con un procedimento inter vivos. Spesso – e in questo modo la coincidenza tra adozione e cooptazione diventava piena – il successore presuntivo diventava co-reggente del vecchio imperatore con il titolo di Caesar, preparandosi in tal modo alla successiva assunzione delle funzioni imperiali. La co-reggenza e la condivisione della carica imperiale non presupponevano un esercizio congiunto del potere, ma di regola piuttosto una ripartizione, dettata da esigenze pratiche, delle competenze funzionali e regionali.*

## VII IL TARDOANTICO

### - LA CRISI DEL PRINCIPATO E LA C.D. ANARCHIA MILITARE DEL III SECOLO (235 – 284 D.C.). LE RIFORME DI GALLIENO

*Verso la metà del III secolo d.C. l'Impero versava nella crisi più grave che avesse mai dovuto affrontare. In larga misura essa era stata determinata dagli spostamenti di popoli che avvenivano nel profondo delle regioni euro-asiatiche. Intorno al 200 d.C., gli unni di stirpe turco-mongolica, nella loro marcia verso occidente, avevano raggiunto la zona tra il Mar Caspio, l'Ob, il Volga e le montagne che limitavano l'altipiano iranico. Il contraccolpo, da ovest a est, mise in movimento i germani orientali, in particolare i Goti. Un altro pericoloso avversario dell'Impero sorse in Oriente, ove si affermò il regno neopersiano dei Sassanidi, i quali, a differenza dei Parti, nel proclamarsi eredi dell'antico impero universale degli Achemenidi, distrutto dalle conquiste di Alessandro Magno (334 – 327 a.C.), non nascondevano le loro pretese egemoniche sull'intero Oriente romano (la Siria, L'Egitto e l'Anatolia). La resistenza delle legioni non riuscì a contenere la pressione su tutti i confini. Il limes fu ripetutamente sfondato in più punti. L'imperatore Decio cadde in battaglia contro i Goti sul corso inferiore del Danubio (251 d.C.). Valeriano fu fatto prigioniero a Edessa (in alta Mesopotamia) dai Persiani (260 d.C.). Nonostante la caotica situazione militare, anzi anche in ragione di questa, l'esercito finì per diventare l'unica organizzazione capace di garantire sicurezza a chi non trovava più una risposta ai propri problemi nel sistema politico e sociale dell'Impero. L'esercito imperiale si presentava da sempre come una somma di centri di potere che godevano d'ampia autonomia. Tuttavia la presenza d'una forte autorità politica centrale aveva impedito, per più di due secoli, il continuo ripetersi di conflitti e crisi istituzionali. Con il declino del controllo esercitato dal potere centrale, le legioni conquistarono ampi spazi d'autonomia, contrapponendosi le une alle altre. L'antico e consueto meccanismo dell'acclamazione imperatoria fu usato impropriamente per nominare imperatori spesso legittimati dal gradimento d'una o, al più, di poche legioni. La conseguenza fu l'aprirsi d'una crisi politico-militare gravissima: per molti anni gli imperatori si susseguirono l'uno all'altro. Sovente vi furono più imperatori contemporaneamente, ciascuno dei quali considerava gli altri usurpatori. La quasi totalità dei personaggi, che si disputarono il potere nei cinquant'anni compresi tra il 235 e il 284 d.C., era, in effetti, costituito da comandanti militari. E' stato acutamente osservato dal Montesquieu che il regime dell'impero, durante la c. d. fase dell'anarchia militare (235 – 284 d.C.), potrebbe qualificarsi come una specie di repubblica irregolare, dove la qualifica irregolare vuol significare l'assenza di un ordinamento organizzato in vere e proprie istituzioni. Chi consideri, infatti, i due poli attraverso i quali passa la tensione del potere politico, l'esercito (il popolo romano in armi) e l'imperatore, e abbia presenti i frequenti contatti del capo con*



*i gregari, relativi ai vari problemi di governo che questi suole risolvere facendo appello alle assemblee dei militi, non può fare a meno di riconoscere in siffatti rapporti la continuazione di quelli, regolati dalle raffinate istituzioni cittadine, che passavano tra il magistrato e il popolo. Tale riflessione, tuttavia, ci conduce a riconoscere un altro aspetto caratteristico dell'ambiente storico che stiamo analizzando. L'impero del III secolo appare una rozza forma di democrazia militare a chi si ponga dal punto di vista dei rapporti fra imperatore e soldati; al contrario, osservato dal versante della popolazione cittadina e del Senato, esso viene configurandosi, per il fatto stesso della loro esclusione dall'esercizio del potere, quale regime di tipo autocratico. Il momento di passaggio dal principato all'impero tardoantico può cogliersi, sostanzialmente, in tre eventi decisivi: a) emarginazione politica del Senato, ancora influente e decisivo al tempo della rivolta contro Massimino il Trace (238 d.C.), e dei senatori, in conseguenza delle riforme di Gallieno. L'esclusione dei senatori (databile attorno al 261-62 d.C.) dai comandi militari rompe l'equilibrio istituzionale, che regolava, per il Mommsen, la costituzione diarchica del principato. Le ragioni che indussero Gallieno, membro della più alta aristocrazia senatoria, a un'iniziativa tanto drastica paiono ovvie: di fronte a un pericolo mortale, l'Impero non poteva permettersi il lusso di lasciare ai posti di comando degli ignoranti di cose militari (i quali, per di più, costituivano una minaccia come potenziali usurpatori). I senatori, in tal modo, furono quasi completamente rimossi dal governo delle province, fino a quel momento, loro monopolio, a parte alcune eccezioni [Egitto, Mesopotamia (a partire dal principato di Settimio Severo) e altri territori – le c.d. province procuratorie – di minore importanza]; b) abolizione delle forme legali di conferimento del potere d'origine repubblicana. Aurelio Caro (282 d.C.), ascendendo al trono, dopo l'acclamazione dei soldati, non avvertì la necessità di richiedere, secondo la consuetudine costituzionale, l'approvazione del senato e la conseguente convocazione dei comitia imperii (lex de imperio). L'abrogazione, o la sottovalutazione del rilievo, di queste forme legali del conferimento dei poteri imperiali equivalse al riconoscimento solenne dell'evoluzione assolutistica e autocratica della monarchia imperiale; c) provincializzazione dell'Italia, ovverosia sostanziale equiparazione del governo della penisola a quello delle province.*

*- La riorganizzazione delle istituzioni che la nuova situazione imponeva, a differenza di quella portata a termine da Augusto, rivoluzionaria nella sostanza ma inserita in un discorso propagandistico volto a restaurare il modello politico repubblicano, modificò apertamente il sistema precedente. Si trattò di più di mezzo secolo d'interventi riformatori, avviati da Gallieno e Aureliano e conclusi da Costantino, grosso modo, dunque, tra il 261 e il 337 d.C.*

*- LA RICERCA DI NUOVI FONDEMENTI DI LEGITTIMITÀ DEL POTERE IMPERIALE: L'OPERA DI AURELIANO*

*Dopo l'assassinio di Gallieno (268 d.C.), si determinò il crollo definitivo della legittimità del potere imperiale. Meglio di tutto lo dimostra il fatto che, a eccezione di Claudio il Gotico (268 – 270), che morì di peste, nel corso dei quindici anni successivi – tra il 268 e il 284 – ben cinque imperatori caddero vittima dei propri soldati, mentre gli altri due vennero assassinati proditoriamente. Le usurpazioni degli anni 268 – 284 furono con ciò fondamentalmente differenti da quelle che ebbero luogo nel 260 – 1, quando la notizia della cattura di Valeriano (da parte dei Persiani) scatenò, nello stesso momento, tre usurpazioni contro Gallieno: in Gallia, in Pannonia e in Oriente. Quelle erano la reazione alle sconfitte che, da un lato avevano scosso l'autorità dei detentori del potere e, dall'altro, avevano esposto le province alle incursioni nemiche. Gli imperatori militari, i restitutores illirici (così chiamati perché tutti provenienti dalle province balcaniche), invece, morirono quando ormai il pericolo maggiore era superato e per mano di coloro i quali avevano guidato di vittoria in vittoria. Le campagne degli anni 267 – 271 fermarono l'impeto dei barbari, nel 272 – 274 venne arrestata la divisione dell'Impero, e, ciononostante, la rivoluzione ai vertici del potere, iniziata nel 268, divorò i suoi figli fino all'ascesa di Diocleziano. La causa di questa situazione è facilmente individuabile: agli ufficiali illirici, che provenivano dalle fila dell'esercito, molti dei quali erano cittadini romani di terza generazione appena, riusciva più*

facile accettare un imperatore di un'eminente famiglia senatoria, piuttosto che qualcuno del proprio gruppo. Perciò, quando alla fine raggiunsero il potere, misero in moto un inesorabile meccanismo d'assassini e usurpazioni. I nodi, che i *restitutores illirici* (dallo "slogan" *'restitutio imperii'* presente nelle *legendae* di molte monete coniate in questo periodo) furono chiamati a sciogliere, erano sostanzialmente tre e interconnessi tra loro: ricomporre l'Impero sotto un'unica guida, sostituendo alle forme di legittimazione del potere di tradizione repubblicana, travolte dagli eventi del III secolo, altri principii, in grado di giustificare l'esistenza di un forte e accentrato sistema monarchico; avere un esercito potente e fedele per imporre e conservare il nuovo sistema; recuperare, attraverso la riorganizzazione fiscale, la disponibilità economica necessaria per realizzare questi obiettivi.

- Sotto Aureliano (270 – 75 d.C.) si affermò una monarchia militare, con un vago sapore democratico, in quanto l'imperatore sottopose ai soldati decisioni importanti. Allo stesso tempo, però, Aureliano impiegò, per la prima volta nella titolatura ufficiale, l'appellativo *'dominus et deus'*. L'essenza del regime di Aureliano e la sua stessa concezione del potere coincidono con questi titoli, rivolti ad accentuare il carattere teocratico della monarchia. Nel pensiero di Aureliano, il carattere militare della monarchia è congiunto con la sua derivazione dalla divinità: l'imperatore è tale in grazia del favore divino. Lo stesso imperatore si sentiva guidato dal dio Sole: durante una rivolta disse ai soldati che egli non doveva ringraziarli per aver ripreso il trono, ma il suo signore e la sua guida divina. L'enoteismo di Aureliano riconosce nel Sol invictus un simbolo spirituale e politico allo stesso tempo. Le religioni enoteistiche, quali generalmente sono i culti solari, partecipano della natura sia dei culti politeisti sia di quelli monoteisti: come i primi contemplano l'esistenza di tanti dèi, ma come i secondi attribuiscono la massima importanza a un unico dio considerando gli altri solo delle divinità minori, costrette a ubbidire al dio più importante. La religione politeista specializza molto i compiti, assegna a ogni divinità una funzione specifica, mentre nei sistemi enoteistici gli dèi minori sono propriamente tali e non possono agire autonomamente o contro il volere della divinità più importante. Proprio per queste caratteristiche, i culti solari hanno fornito, in più occasioni, una legittimazione al potere politico: come il Sole è il vertice supremo della gerarchia divina, perché gli altri dèi gli sono sottomessi, così l'imperatore è la sua manifestazione, il suo riflesso nel mondo e il suo *comes* (compagno di imprese) sulla terra. Sulle monete appare il dio Sole, in quanto signore dell'Impero romano, assieme all'imperatore, che, quale suo rappresentante sulla terra, regge le sorti degli uomini: l'identificazione tra la struttura del potere politico e il sistema trascendente è palese. Come esiste una divinità più importante di tutte nel cielo, il sole, attorno al quale si dispongono gli dèi minori, dotati di competenze limitate e deferite, così pure deve avvenire nell'Impero. Il sistema politico riprende, nel mondo degli uomini, ciò che nel cielo si propone sul piano universale: un unico sovrano, circondato da una serie di figure dotate di minor potere che a lui fanno riferimento per tutte le decisioni fondamentali. Questo discorso propagandistico si rivolge, peraltro, soprattutto ai militari, più sensibili – per l'ampia diffusione sotto forma di sette iniziatiche, tra i soldati e gli ufficiali superiori, del culto di Mitra (una religione solare misterica, d'origine anatolico-iranica) – di altri gruppi sociali al richiamo della religiosità solare. Proprio per questo motivo il simbolo del sole compare, più volte, sulle insegne degli scudi dell'esercito tardoantico (vd. le illustrazioni della *Notitia Dignitatum*). Un esercito, che adopera sulle proprie insegne simboli solari di diversa provenienza e origine, si pone evidentemente sotto l'egida del nuovo dio.

#### - IL NUOVO IMPERO DI DIOCLEZIANO E COSTANTINO

Diocleziano e Costantino, soprattutto dal punto di vista delle concezioni relative al fondamento del potere imperiale, si pongono su due versanti nettamente distinti. Sul piano della storia amministrativa dell'Impero tardoantico, tuttavia, la loro opera deve essere esaminata congiuntamente. Dopo Aureliano, ucciso nel 275, Diocleziano fu il primo a tentare di impostare una riforma complessiva del principato in quanto regime. L'azione di quest'imperatore fu particolarmente incisiva in due settori: provvedimenti strutturali

caratterizzarono la riforma dell'apparato burocratico-amministrativo e del sistema fiscale. Le soluzioni dell'epoca della crisi – l'affidamento dell'amministrazione delle province agli ufficiali e la copertura dello sforzo militare mediante le requisizioni, ricompensate solo in apparenza con una moneta che si svalutava a un ritmo vertiginoso – erano semplici palliativi. Tra i maggiori risultati ottenuti dal generale illirico Aurelio Valerio Diocleziano (284 – 305), asceso al trono dopo un decennio di recrudescente anarchia, va annoverata senz'altro la riforma fiscale, che istituì – eliminato il dualismo *tributum soli* – *tributum capitis* – un meccanismo d'esazione rimasto in vigore per tutto il tardo impero e destinato a durare, nell'Impero bizantino, fino al XV secolo. Alla base vi era un principio generale, l'attribuzione a ciascuna proprietà terriera d'una produzione annua stimata in funzione della quantità di terra, del numero dei contadini che lavoravano su di essa e quindi della quantità di terreno che ognuno di questi contadini poteva lavorare nell'arco d'una giornata (*iugatio* – *capitatio*), secondo parametri generali minimi per i vari tipi di occupazione e di coltura. Attraverso questi elementi si calcolava quanto ogni appezzamento di terreno dovesse produrre e si stabiliva, in conseguenza, l'imposta fondiaria, che oscillava fra il 7 e il 12 % della produzione. Il nuovo sistema, che portò a una maggiore giustizia fiscale rispetto all'arbitrio che si era diffuso nell'età degli imperatori soldati, permetteva di calcolare le imposte da riscuotere sulla base delle necessità dell'esercito, dell'amministrazione e dei centri del governo imperiale. Viceversa il tentativo di Diocleziano di ridare stabilità al sistema monetario sconvolto dalla svalutazione del *denarius argenteo* nel corso del III secolo, anche nell'interesse di coloro che ricevevano il soldo e le remunerazioni in denaro, fallì completamente. L'Editto dei prezzi, un calmiere generale con cui l'imperatore definì non solo il livello massimo dei prezzi di vendita che potevano avere tutte le merci in commercio, ma anche i livelli salariali per ciascuna categoria lavorativa e professionale, non colse gli obiettivi che i gruppi al potere confidavano di raggiungere. Solo Costantino fu in grado, con l'introduzione di una nuova moneta d'oro, il *solidus*, di porre le basi per un parziale risanamento del sistema monetario, che finì, però, per favorire unicamente i ceti superiori, gli unici in grado di procurarsi, in quantità significative, la moneta aurea. Il nuovo impero, inaugurato da Diocleziano, mise in discussione il paradigma, risalente all'epoca ellenistica, ma accolto, poi, anche da Roma, della *Basileia* (*eparcheia*) che si accontentava di due soli livelli istituzionali: al vertice un centro, nella persona d'un monarca, sotto di esso migliaia di comunità autonome, le città. Dopo il ristabilimento della situazione politica, il gruppo al governo cominciò a creare una struttura intermedia, con il compito di trasmettere alla popolazione la volontà del potere, vigilare che essa venisse eseguita e, soprattutto, tenere sotto controllo le élites locali. La comparsa d'un apparato burocratico, un vero e proprio corpo estraneo al mondo della civiltà greco-romana, fu la novità maggiore di questo tempo, dalle ripercussioni importantissime. La cronologia delle riforme di Diocleziano mostra chiaramente che le fiscali precedettero le amministrative e che in qualche misura le resero necessarie. Circa dieci anni dopo l'introduzione della riforma fiscale (databile attorno al 285 – 287), l'Impero fu diviso in diocesi (formate da alcune province) a capo delle quali furono posti sostituti (*vicarii*) dei prefetti del pretorio, e accanto a loro due ufficiali finanziari: i *rationales summarum*, che si occupavano dei conti del fisco, e i *magistri rei privatae*, che sovrintendevano al demanio imperiale. Le competenze fiscali dei prefetti e dei loro vicari erano collegate alla trasformazione dell'*annona militaris* in un'imposta in natura, riscossa come parte dell'imposta complessiva sulla terra poc'anzi descritta. Nel 314 v'erano dodici diocesi. Dagli inizi del IV secolo fu avviata una divisione in province più piccole – fino alla fine del regno di Diocleziano il loro numero crebbe da poco più di cinquanta a circa cento –, preceduta da una modifica sostanziale dei compiti di chi le amministrava. Fu sottratta ai governatori ogni competenza militare, devoluta a *duces* territoriali: tutto ciò fu accompagnato da un allargamento delle loro competenze alle questioni fiscali che prima spettavano a questori e procuratori. Poco dopo la creazione delle diocesi prese a configurarsi il livello più alto dell'amministrazione provinciale, quello delle prefetture stabili del pretorio. Quando la diarchia di Diocleziano e di Massimiano si trasformò in tetrarchia

(vd. *infra*), il numero dei prefetti fu portato a quattro, ciascuno dei quali doveva aiutare uno dei membri del collegio imperiale, con competenze limitate al territorio soggetto a un tetrarca. Sembra che Costantino, dopo aver unificato l'Impero, si decise a lasciar loro stabilmente le funzioni di capi dell'amministrazione, tra cui quella fiscale, al di sopra del livello delle diocesi, cosa che peraltro significava escluderli dal *comitatus imperiale*. Le antiche e ampie competenze civili e militari dei prefetti, tra il 320 e il 330, vennero distribuite ad alcune cariche centrali (*magistri militum*, *quaestor sacri Palatii*, *magister officiorum*). Nel IV secolo la regola era la divisione dell'Impero in tre prefetture: Gallica (Britannia, le Gallie e la Spagna), Italica o Illirica (Italia, Africa, Pannonia, Dacia, Macedonia) e Orientale (Tracia, Asia, Ponto e Oriente). Gli unici territori non sottoposti ai prefetti erano due province, l'Africa e l'Asia, peraltro radicalmente rimpicciolite rispetto al passato, da sempre assegnati, in omaggio alla tradizione, a *proconsoli*, ossia a senatori di alto rango. Sull'Italia suburbicaria, la penisola in senso stretto, la giurisdizione era esercitata dal prefetto di Roma. A Costantino, infine, si deve attribuire una configurazione dell'amministrazione centrale, che sarebbe rimasta sostanzialmente invariata fino al termine del VI secolo d.C. Gli uffici centrali (Palatini) costituivano, accanto ai servizi personali dell'imperatore (*sacrum cubiculum*), l'elemento più numeroso e importante del *comitatus imperiale*. Accanto ai tradizionali uffici a memoria, a *libellis*, *ab epistulis*, vi erano i *comites* (compagni) imperiali, che sedevano nel *consistorium*: di esso facevano parte, in ragione del loro ufficio, i capi degli uffici finanziari (*comes sacrarum largitionum* e *comes rei privatae*) e i dignitari creati sotto Costantino per assumere le vecchie funzioni dei prefetti del pretorio: i *magistri militum*, il *magister officiorum* e il *quaestor sacri Palatii*, il principale consigliere dell'imperatore in materia giuridica, responsabile della redazione delle costituzioni imperiali. Il compito principale del *magister officiorum* era il controllo dell'amministrazione centrale e le comunicazioni tra il *comitatus imperiale* e il resto dell'Impero. Tra i cambiamenti portati dal nuovo Impero, il più importante fu la burocratizzazione, ossia l'enorme incremento delle dimensioni e delle competenze degli apparati amministrativi, e, in particolare, il mutamento della posizione giuridica e delle possibilità di promozione sociale del suo personale. Un membro della *familia Caesaris* del Principato, in quanto schiavo, trascorreva tutta la vita nel suo ufficio, senza avere, in pratica, la possibilità di salire ai livelli superiori della struttura alla quale apparteneva e tantomeno in quelli della società. Al contrario, nell'apparato amministrativo del tardo impero, a servire erano individui liberi e ingenui, ai quali il servizio nella burocrazia, offriva possibilità amplissime di promozione, fornendo loro, spesse volte, il trampolino di lancio per la carriera di dignitario in senso stretto, nel vero esercizio del potere. Grazie a ciò, essi potevano, nel corso della loro vita, salire da un gradino relativamente basso della scala sociale fino al più alto, a differenza di quanto accadeva nell'apparato amministrativo del Principato, ove la distanza tra funzioni esecutive e dirigenziali era, di fatto, incolmabile.

#### - DIOCLEZIANO E LA TETRARCHIA. IL SIGNIFICATO DELL'ABDICAZIONE DI DIOCLEZIANO E MASSIMIANO

La tecnica del frazionamento del potere, già sviluppatasi nel principato, raggiunse il suo culmine nello schema della cosiddetta tetrarchia (terminologia esclusivamente moderna), posto in essere da Diocleziano. Le esigenze della difesa di un impero mondiale andavano troppo oltre le capacità di una singola persona per quanto eccezionale. Nel 285-6, Diocleziano insediò Massimiano come co-imperatore, dapprima con il titolo di *Caesar* poi come *Augusto*, in quanto suo collega nell'interezza dei poteri. Alcuni anni più tardi (293 d.C.), i due *Augusti* nominarono come loro aiutanti nell'esercizio del potere i più giovani *Galerio* e *Costanzo Cloro* con il titolo di *Cesari*. In questo modo sarebbero stati addestrati all'arte del governo in vista del momento in cui, dopo vent'anni di governo dei due *Augusti*, avrebbero assunto, come prestabilito, la pienezza della carica imperiale. *Galerio* fu adottato da Diocleziano e *Costanzo* da Massimiano. I rapporti tra gli *Augusti* erano definiti come fraterni: avevano entrambi la titolatura imperiale completa ed esercitavano congiuntamente le funzioni di pontefice massimo. I *Cesari* erano trattati come figli, cosa che tra l'altro

s'esprimeva nel fatto che non spettavano loro le annuali salutazioni imperiali. Invece le acclamazioni per una vittoria riportata da uno di loro entravano a far parte della titolatura degli altri tre. Anche gli atti imperiali erano emessi in nome di tutti e quattro. Il fatto che gli Augusti e i Cesari formassero una sola 'famiglia' imperiale fu ribadito dall'assunzione del nome di Diocleziano, Valerius, da parte degli altri tre. La tetrarchia non comportava un esercizio congiunto del potere imperiale: fondamentalmente essa si articolava nella divisione territoriale, dettata da esigenze strategico-militari, tra Occidente e Oriente. All'interno di queste due aree, l'Augusto era il vertice e il Cesare il suo aiutante. Diocleziano si è sottratto all'ideologia solare, elaborata da Aureliano, e ha giustificato diversamente, dal punto di vista mitico-religioso, il suo potere. All'atto dell'associazione di Massimiano, i due imperatori assunsero rispettivamente i titoli di Iovius (Diocleziano), e di Herculus (Massimiano), come se l'uno e l'altro fossero discendenti – siamo sul piano dell'elaborazione mitica del potere imperiale – della stirpe di Giove e di Ercole. Il fine ultimo di questa costruzione è screditare in anticipo le usurpazioni. L'imperatore appare superiore a tutti e nettamente distinto dagli altri, ai quali la sua figura s'impone, non solo per il potere illimitato che gli compete, ma per la luce mistica che lo circonda. Lo schema della tetrarchia era stato pensato come uno strumento di cooptazione, che i detentori della carica imperiale mettevano in atto nei confronti dei loro co-reggenti e futuri successori. La cooptazione inter vivos, collegata sempre all'adozione e, quando possibile, anche ad alleanze matrimoniali all'interno della famiglia dell'Augusto, dovette essere l'espedito per risolvere il problema della successione imperiale. La costellazione tetrarchica è stata magistralmente descritta con queste parole da W. Hartke: "Diocleziano costruì il potere imperiale dei due Augusti, denominati Iovius ed Herculus, come un collegio divino e fraterno di imperatori funzionari pubblici. La sua continuità doveva essere assicurata dalla cooptazione e, attraverso l'adozione, i titolari della carica imperiale, determinati in maniera durevole, dovevano essere uniti vicendevolmente in un vincolo interiore. L'adozione assunse dunque un significato di principio giuspubblicistico e come tale alla fine tramontò". La comune origine illirica dei tetrarchi, attestata anche da un icastico elemento del loro abbigliamento nei monumenti che li rappresentano insieme, esalta l'ideale della concordia: i quattro imperatori di comune accordo perseguono il bene della repubblica (bono rei publicae nati) . Il momento migliore per valutare la tetrarchia, dal punto di vista costituzionale, è quello dell'abdicazione (1 maggio 305) di Diocleziano e Massimiano. La tetrarchia non può essere definita una Notstandverfassung, una costituzione dello stato di necessità, ma risponde invece, in tutte le sue articolazioni, a un progetto ben definito nel tempo. Diocleziano non intendeva stabilire una monarchia di diritto divino. Nel suo pensiero istituzionale convivono due prospettive diverse, ma non confliggenti: A) Ricondurre il potere imperiale al quadro delle magistrature d'età repubblicana, che, assunte per un certo periodo, vanno poi lasciate, ritornando alla vita privata. Le monete con la legenda "Quies Augustorum", coniate dopo l'abdicazione di Diocleziano e Massimiano, annunciano al mondo che i padri dei nuovi Augusti non hanno deposto la loro dignità, ma hanno soltanto rinunciato all'esercizio del potere loro spettante per godersi un meritato riposo. Si concilia, così, la posizione di chi riteneva che l'imperatore fosse per naturam dominus et deus con la tradizionale concezione delle magistrature romane. B) Rafforzare, allo stesso tempo, la legittimazione religiosa del potere imperiale. Il pensiero politico-costituzionale di Diocleziano propone un'elaborazione religiosa del potere molto raffinata. L'idea di perpetuità trascende le persone degli imperatori e si compie, invece, nelle due dinastie divine, la Iovia e la Herculia, in realtà due manifestazioni distinte di un'unica famiglia imperiale. L'idea di renovatio, secondo il ritmo ciclico (il ciclo delle stagioni e, dunque, del Sole) del tempo, si rapporta all'idea che una divinità – Giove per esempio oppure Sol-Helios – può ritornare a manifestarsi, all'inizio di un nuovo saeculum, come un bambino . L'imperatore è manifestazione storica di una stirpe divina, destinata all'impero. E' un magnum Iovis incrementum, per riprendere un verso virgiliano della quarta Ecloga, che nel clima spirituale della tetrarchia potrebbe aver giocato un ruolo importante. Nel gruppo

dei tetrarchi di Venezia, il motivo della *renovatio*, attraverso la successione delle generazioni, è simbolicamente espresso dal fatto che gli Augusti portano la barba dei *seniores*, mentre i Cesari sono imberbi come si addice a dei *iuniores*. Il bambino Messia, secondo Virgilio, doveva essere *magnum Iovis incrementum*, il nuovo grande virgulto della stirpe di Giove (o, forse, lo stesso Giove ringiovanito e, nel nuovo ciclo, incarnato nel neonato principe imperiale). L'ecloga messianica di Virgilio ha sempre esercitato una forte influenza sulla configurazione del potere, almeno sino al crollo dell'Impero d'Occidente. Non è un caso, forse, che, in polemica, probabilmente, con l'interpretazione tetrarchica, Costantino, nell'*Oratio ad sanctorum coetum*, volle vedere, nel bambino divino dell'ecloga virgiliana, un riferimento alla nascita di Gesù Cristo.

- LA MONARCHIA DI COSTANTINO E IL CRISTIANESIMO (EDITTO DI MILANO: 313 D.C.). IL CONCILIO DI NICEA (325 D.C.) E IL SIMBOLO DOGMATICO DEL CREDO. L'EDITTO DI TESSALONICA (380 D.C.)

Diocleziano era stato un risoluto restauratore, deciso a conservare intatta l'autorità della tradizione romana. Costantino, al contrario, apparve e fu davvero un deciso innovatore. Il segno più evidente di quest'inclinazione si coglie nel suo rapporto con il cristianesimo, religione, fino a quel momento, giudicata dalle élites dirigenti, incompatibile con ogni vera professione di lealtà a Roma e all'imperatore. La repressione del cristianesimo, soltanto con gli editti di Decio (251 d.C.) e di Valeriano (257 d.C.), assunse le forme di persecuzione collettiva e indiscriminata. Dopo la lunga pace per la Chiesa proclamata da Gallieno (261 d.C.), Diocleziano, nel 303 d.C., inaugurò una persecuzione tanto sanguinosa quanto inutile. Lo stesso Galerio, il suo più deciso sostenitore forse, addirittura, il suo principale ispiratore, emanò nel 311 un editto di tolleranza. Nel 313, dopo la vittoria al Ponte Milvio contro Massenzio, Costantino e il suo collega, Licinio, promulgarono a Milano il famoso editto di tolleranza, con cui legittimarono indirettamente il cristianesimo, stabilendo il diritto d'ogni cittadino di professare la religione che voleva, senza eccezioni. E' evidente che l'Editto fu emanato per tutelare in primo luogo i cristiani, anche se nel suo testo non è presente un riferimento esplicito alla nuova religione. Solo più tardi Costantino, dopo aver eliminato Licinio (324 d.C.), suo ultimo collega e rivale, fece in direzione del cristianesimo un passo ben più importante, decisivo non solo per la vicenda complessiva del tardoantico, ma per l'intera storia dell'umanità. Nel 325 si riunì a Nicea, in Bitinia, un concilio ecumenico: la dottrina d'un presbitero d'Alessandria, Ario, fu condannata e fu fissato il simbolo di fede, il Credo, nel quale ancor oggi si riconosce la maggior parte delle chiese cristiane (non solo cattolici e ortodossi, ma anche la maggior parte delle sette protestanti). Ario negava la consustanzialità del Padre (prima persona della Trinità) e del Figlio (o Logos) (seconda persona della Trinità). Ma la lotta contro l'eresia ariana non terminò con questo Concilio. Soltanto nel 381 il Concilio Costantinopolitano, preceduto da un editto dell'imperatore Teodosio I (editto di Tessalonica: 380), eliminò ogni sacca di resistenza nell'episcopato e nella stessa corte imperiale. Teodosio, d'altra parte, pose anche fine alla tolleranza nei confronti dei culti pagani. Tutte le manifestazioni della religione tradizionale, in particolare il sacrificio cruento d'animali, furono punite con le pene brutali previste per sanzionare e reprimere le pratiche magiche dirette contro la persona dell'imperatore. L'effetto più duraturo della vittoria di Costantino, nel 324, fu la decisione di creare la sua 'città' (Costantinopoli) nei luoghi della vittoria finale su Licinio. La scelta cadde su Bisanzio, che godeva d'una posizione impareggiabile. L'11 maggio del 330 ebbe luogo la solenne consacrazione della città. L'impero aveva ora, nelle intenzioni di Costantino, una seconda *urbs*, una altera Roma (una seconda Roma). L'idea costantiniana della seconda Roma e, in particolare, il suo più importante corollario, il secondo Senato, fu la fonte principale d'un patriottismo romano specificamente orientale, intriso di senso di responsabilità per le sorti dell'Impero, in evidente contrasto con la crescente indifferenza, per questo riguardo, delle élites occidentali. Costantinopoli divenne in questo modo, già alla metà del IV secolo, l'indiscusso centro ideale della parte di lingua greca dell'Impero. Tuttavia la conquista della posizione di esclusivo centro politico – di unica residenza degli

imperatori della *pars Orientis* e dell'amministrazione – arrivò solo nel secolo successivo, per la somma di molteplici fattori: la posizione naturale unica, le possibilità di difesa, la grandezza, ma soprattutto l'evoluzione dell'idea della seconda Roma verso la posizione che la prima aveva tenuto fino alla metà del III secolo: la sua piena identificazione con l'Impero e, soprattutto, con quella sua parte che convenzionalmente identifichiamo nel nome di Bisanzio. Con Costantino, il principio dinastico ebbe il sopravvento. Di tanto in tanto assunse la forma di una co-reggenza dell'impero, alla quale prendevano parte padre e figlio oppure più membri della stessa famiglia per effetto d'una designazione ereditaria. Il nuovo credo cristiano dell'imperatore ebbe conseguenze rivoluzionarie sull'evoluzione del potere in Occidente. Da questo punto di vista, la tarda antichità rappresenta, davvero, l'inizio della storia moderna. La dedivinizzazione cristiana del mondo significò la fine d'un ciclo di civiltà, dal momento che essa era destinata a trasformare radicalmente le culture etniche di quell'insieme di popoli e di città, integrato nell'organizzazione sovranazionale dell'Impero romano. La convinzione che il cristianesimo fosse utilizzabile a sostegno della teologia politica dell'Impero non fu senza influenza, probabilmente, sulle sue fortune. Essa, però, fu ben presto smentita sul piano concreto. Seguiamo l'evolversi di questa vicenda. Nella sua 'Metafisica', Aristotele, citando Omero, aveva formulato il principio: "il mondo non vuole essere governato male; il governo di molti non è buono, uno solo deve essere il Signore". Filone alessandrino, pensatore ebreo fortemente influenzato dal platonismo e dall'aristotelismo, adattò questa costruzione al monoteismo giudaico. La speculazione filoniana fu accettata dai pensatori cristiani e, in particolare, al tempo di Costantino, da Eusebio di Cesarea. Egli, come molti pensatori cristiani, fu colpito dalla coincidenza della venuta di Cristo con la pacificazione dell'Impero a opera di Augusto. Quando quest'imperatore pose fine all'esistenza autonoma delle varie entità politiche del Mediterraneo, gli apostoli del cristianesimo poterono muoversi indisturbati per tutto il territorio dell'impero e predicarvi il Vangelo: essi non avrebbero certo potuto svolgere la loro missione se la collera dei "fanatici della polis" non fosse stata tenuta a freno dalla paura della potenza romana. Per Eusebio la *pax Romana* non ebbe solo un'importanza pratica. Augusto ha anche compiuto le profezie escatologiche sulla pace del Signore: la *pax Romana* coincise con la manifestazione e l'incarnazione del Logos. Eusebio riteneva che l'opera, iniziata da Augusto, dovesse essere portata a compimento da Costantino: questi, nella sua monarchia imperiale, imitava la monarchia divina. Il vescovo di Cesarea in un discorso, pronunciato in occasione dei tricennalia di Costantino, affermò che il *megas basileus*, nell'amministrazione dell'impero, si regolava secondo l'esempio divino. Nell'esecuzione di questo compito, Costantino si avvicinava sia alla prima sia alla seconda persona della Trinità. Alla seconda, perché, come Cristo co-reggente del Padre amministra per Lui tutto il *kosmos*, anche l'imperatore comanda sulla terra entro il limite di tempo della sua vita. Alla prima perché il *megas basileus*, Costantino, grazie alla co-reggenza dei suoi figli, i *Caesares* portatori della luce diffondentesi dal Monarca-Sole, può governare l'impero, così come la luce inaccessibile di Dio è riflessa, nel mondo, dal suo mediatore, il Logos. Tuttavia per i cristiani ortodossi, secondo il Credo stabilito, nel 325, dal concilio di Nicea, Cristo è Dio, al pari del Padre, ed è anche della Sua stessa sostanza. Costruzioni, come quella di Eusebio, giustificabili alla luce dell'eresia di Ario, dopo la piena affermazione dell'ortodossia trinitaria non poterono più sopravvivere. Quando la resistenza di Sant'Atanasio e dei vescovi occidentali determinò il trionfo definitivo del simbolo trinitario niceno-costantinopolitano, caddero le speculazioni sul parallelismo tra la monarchia del cielo e della terra. L'espressione monarchia divina acquistò un nuovo significato. San Gregorio Nazianzeno affermava che i cristiani credevano nella monarchia divina, ma – si affrettava a precisare – essi non credono nella monarchia d'una sola persona nella divinità. I cristiani credono nella Trinità, e questa Trinità di Dio non ha alcunché di analogo nel mondo delle creature. L'unica persona del monarca imperiale non può, dunque, rappresentare, in terra, la Divinità Trina e Una. Così finisce, nel cristianesimo cattolico-ortodosso, la teologia politica: il destino

*spirituale dell'uomo, nel senso cristiano, non può essere rappresentato sulla terra dall'organizzazione di potere d'una società politica.*

## *PARTE II*

### *- UN DIRITTO D'AZIONI ORIENTATO DAI GIURISTI*

*E' un luogo comune della storiografia romanistica, in gran parte corrispondente alle evidenze storiche, ripetere che i giuristi romani hanno trattato il diritto privato dal punto di vista dei mezzi giudiziari che servivano a farlo valere.*

*F.K. von Savigny notò che il diritto non ha alcuna esistenza in sé e per sé, ma la sua essenza coincide con la vita stessa dell'uomo, considerata da un particolare punto di vista. Di conseguenza ogni riflessione scientifica sul diritto procede sempre dalla capacità di formularlo astrattamente, ossia dalla capacità di superare, come già si riscontra, peraltro, nelle XII Tavole, la decisione del caso pratico e la mera raccolta di precedenti: in assenza di questo, sia pur minimo, livello di astrazione il diritto non può divenire oggetto di una riflessione autonoma. Nell'esperienza storica romana, come, per certi versi, in quella medioevale inglese, allo sviluppo dell'astrazione e dei concetti giuridici è stato d'ostacolo l'orientamento dei giuristi verso il diritto delle azioni, che consiste in concreto nell'esposizione dei presupposti che devono sussistere perché il magistrato giudicante metta a disposizione di chi vi è interessato il mezzo di tutela più idoneo.*

*E' perciò inesatto – ma talvolta inavvertitamente lo si afferma – che i giuristi romani abbiano trattato il diritto privato dal punto di vista del processo. Al loro deciso orientamento verso il regime delle azioni faceva riscontro altrettanto disinteresse per i compiti del giudice che doveva esaminare le prove.*

*Come è ovvio, anche in questo ambito non si deve esagerare. I giuristi romano si occuparono di parti dell'ordinamento che nulla avevano a che fare con le azioni: la dottrina dell'acquisto e della perdita della proprietà, il regime della stipulatio, la patria potestas, il testamento e le sue clausole. Anche in questo caso, tuttavia – si pensi, per esempio, al regime della sponsio – stipulatio e al testamento – la riflessione dei giuristi romani si incentra, in concreto, sull'interpretazione di specifici atti negoziali. Gran parte delle costruzioni dottrinali dei giuristi in questo ambito, la riflessione sul termine, la condizione e altro ancora, sono il frutto del loro confronto, nel cavere, ossia nella redazione di testamenti e stipulationes, o nell'interpretazione (attività che si può esplicitare sia nel respondere sia nell'agere) con casi e problemi insolitamente difficili.*

*L'immagine del diritto romano trasmessa dalla compilazione giustiniana al medioevo ha falsato irrimediabilmente questo specifico carattere della giurisprudenza romana. Ma al compito di trarre il diritto materiale dal regime delle azioni si sottrassero anche i giuristi che coadiuvarono l'imperatore nel suo progetto di codificazione e i loro immediati successori: soltanto tra XII e XV secolo, glossatori e commentatori, nella loro interpretazione delle fonti romane, perseguirono, più o meno consapevolmente, tale obiettivo.*

*Prima dell'affermarsi del processo per formulas, la giurisdizione magistratuale era stata dominata esclusivamente dal formalismo ritualista. In questo ambito il compito fondamentale dei giuristi era stato quello di insegnare alla parte il rito verbale e gestuale della legis actio di volta in volta utilizzabile. In quanto tale, l'agere, l'assistenza nell'apprestamento dell'actio, ossia nella scelta e nell'adattamento dei modelli processuali più adatti, non apriva la strada a un'evoluzione dall'interno del diritto, o, per meglio dire, nel lege agere ogni adattamento del formulario alle nuove esigenze dettate dall'evolversi dei rapporti sociali poteva compiersi, non sembri strano, soltanto attraverso il suo ulteriore complicarsi: così la nimia subtilitas, l'eccessiva sottigliezza dei veteres, che avevano posto le regole giuridiche (iura condiderunt), cui, non a caso, allude Gaio per spiegare la decadenza di questo modus agendi, volendo corrispondere alle nuove realtà sociali ed economiche,*



avrebbe dovuto, come emerge tra l'altro dalla lettura della *pro Murena* di Cicerone (e dagli adattamenti del rituale del *manuum conserere*), affinarsi sempre più, però senza mai poter competere su questo piano con le *formulae iudiciorum*, più duttili e flessibili. La creatività dei giuristi, nel *lege agere*, era totalmente avviluppata dal ritualismo di quel modello processuale. Come già al tempo delle XII tavole, quando fu creata la *legis actio per iudicis arbitrive postulationem* per dar tutela ai crediti nascenti da *sponsio* o per procedere alla divisione ereditaria, così pure in pieno III secolo fu necessario, per predisporre meccanismi di protezione giudiziaria più adeguati, l'intervento delle assemblee politiche della città e l'emanazione di apposite *leges*. Per esempio, quando verso la fine del III secolo d.C. si avvertì l'esigenza di consolidare la tutela del mutuo, fu creato – mediante la *lex Silia* (anteriore al 204) per i crediti di certa pecunia e la *lex Calpurnia* (non databile) per qualunque credito di certa res – un nuovo strumento, la *legis actio per condictioem*, un modulo processuale più duttile, in grado di corrispondere meglio alle esigenze del mercato monetario mediterraneo.

Cionondimeno, in questo quadro, pur in assenza d'un esplicito intervento del legislatore, la giurisprudenza, forse già quella pontificale, riuscì ad applicare il *sacramentum in rem* dapprima alle servitù prediali, poi all'usufrutto, quando essi si separarono concettualmente dalla proprietà.

Viceversa, con l'affermarsi del processo per *formulas*, l'agere divenne compito estremamente creativo, perché i giuristi, in tal modo, poterono definire la formula in cui si stabilivano i termini della controversia mediante l'uso di parole adattate alle esigenze espresse dalle parti durante il dibattimento in iure (ossia innanzi al magistrato nel suo tribunale). Per comprendere la natura e il rilievo di quest'attività giurisprudenziale occorre soffermarsi sulla storia degli editti pubblicati dai magistrati giurisdicenti e riflettere sulla loro composita struttura. A partire dalla seconda metà del III secolo a.C., la prassi del nuovo processo formulare, allo stesso tempo, corrose il vecchio ordinamento e ne creò uno nuovo. Il pretore (l'urbano e il peregrino) assunse una funzione normativa. Ogni magistrato romano, anche chi come gli edili curuli non era titolare di *imperium*, aveva la facoltà di emanare editti, pronunciamenti in origine orali, poi scritti. Sfruttando queste possibilità, i pretori, che, come vedremo fra breve, fecero sorgere il nuovo modello processuale nel quadro della *iurisdictio inter peregrinos et inter cives et peregrinos* (giurisdizione tra e stranieri e tra cittadini e stranieri), cominciarono a stabilire i criteri che avrebbero seguito nell'esercizio della loro giurisdizione. Essi prefiguravano le diverse ipotesi in cui avrebbero nominato un giudice a coloro che si fossero loro rivolti come parti d'una controversia giudiziaria, ed elencavano i mezzi di tutela che si proponevano di applicare: formule processuali, eccezioni e altri rimedi trovavano il loro posto nell'editto. L'affissione in pubblico del programma edittale avveniva nel Foro su tavole di legno imbiancate (*album*) mediante l'uso di caratteri neri (per il testo) e rossi (per le rubricae). Chiunque volesse intentare un'azione giudiziaria, poteva condurvi il convenuto e mostrargli (*editio actionis*) la formula che avrebbe richiesto contro di lui. Queste *actiones* erano dette *edictales* appunto perché pubblicate, *proditae*, dall'editto annuale del magistrato.

Il pretore era vincolato al contenuto dell'editto da lui emanato all'inizio del suo ufficio? Secondo alcuni, una *lex* (in realtà un plebiscito) Cornelia del 67 a.C. avrebbe tassativamente prescritto ai pretori di *ius dicere* in conformità alle loro promesse edittali. Invero lo scopo pratico perseguito da questa legge era profondamente diverso. La sua disposizione fondamentale imponeva l'affissione in pubblico dell'*album*, il testo comprensivo sia degli editti in senso stretto (vd. *infra*) sia delle formule delle azioni, all'inizio dell'anno di carica di ogni magistrato. Questo provvedimento, stabilendo l'obbligo di preventiva comunicazione e il divieto di successivo mutamento del testo edittale, intendeva garantire la possibilità di un controllo del popolo e delle istituzioni (consoli, colleghi nella pretura, tribuni della plebe) sulle attività giurisdizionali dei pretori.

Una volta pubblicato, dunque, non era sicuro che l'editto trovasse realmente applicazione. Anzitutto il magistrato poteva non concedere il giudizio previsto in base a un

esame delle circostanze (*denegatio actionis*); o poteva concedere con un decreto, a seguito d'una previa per quanto sommaria cognizione della causa, la sua tutela in situazioni non disciplinate dall'editto (*actiones decretales*). Inoltre, ogni nuovo e ulteriore apprezzamento normativo avrebbe potuto manifestarsi mediante l'emanazione di un *edictum repentinum* nel corso dell'anno. Questa era una libertà o una discrezionalità conciliabile con un uso corretto della *iurisdictio* (ma il suo esercizio non sempre lo era: il comportamento di Verre, a Roma come in Sicilia, fu solo un esempio clamoroso), che poteva dar luogo a un proficuo rapporto con la creatività della giurisprudenza che si esplicava nell'agere. Come è noto, il magistrato giusdicente – il pretore – non era necessariamente un esperto di diritto: egli poteva per questo rivolgersi, anzi spesso non poteva farne a meno, all'assistenza e al consiglio dei *iurisconsulti*. In alcune occasioni, peraltro, appariva sufficiente accogliere il parere espresso da un giurista consultato da una delle parti. Per esempio, la concessione di un'azione decretale – la cui formula fosse stata congegnata da un giurista – poteva dar luogo, se il mezzo così apprestato risultasse idoneo, a una nuova azione edittale, una volta recepito dall'editto del successore del magistrato che lo avesse concesso per primo. Lo sviluppo più intenso dell'editto (o, meglio, degli editti dei magistrati giusdicenti) in quanto documento normativo può collocarsi tra la guerra annibalica (fine del III secolo a.C.) e l'età ciceroniana (attorno al 60 a.C.): in questo periodo, procedendo per successivi tentativi soprattutto attraverso l'apprestamento di formule congegnate dai giuristi o con loro discusse, venne formandosi – lungo un percorso, probabilmente, meno lineare di quanto la scarsa documentazione sul *ius controversum* d'epoca repubblicana consentirebbe di presumere – gran parte dei principali contenuti normativi degli editti dei pretori. A questa stagione di intensa creatività fece seguito una altrettanto duratura tensione stabilizzatrice, che si concluse infine, in età adrianea (attorno al 130 d.C.), con la famosa consolidazione dell'editto portata a compimento da Salvio Giuliano. La durata dell'editto, dall'età repubblicana al principato di Adriano, era solo annuale al pari della carica del pretore: cessata la carica, l'editto perdeva formalmente ogni efficacia, ed era sostituito da quello del pretore successivo. Ogni anno, dunque, vi era un editto nuovo, ma le norme pretorie passavano quasi sempre da un editto all'altro (*edictum tralaticium*).

Compriamo un passo indietro e spieghiamo meglio cosa debba intendersi con l'espressione *actio decretalis*. E' un ambito nel quale, per quanto emerge dalla lettura delle fonti, più proficuo appare il rapporto tra attività interpretativa dei giuristi e *iurisdictio* pretoria. Come è noto, secondo la *lex Aquilia* (*infra*) il danno doveva essere arrecato iniuria (senza giustificazione) e provocato da una lesione corporea inflitta allo schiavo dall'agente (*damnum corpore corpori datum* – danno dato con il corpo al corpo). Cosa accadeva se il danno fosse stato arrecato mediante comportamenti omissivi (lasciar morire di fame uno schiavo altrui) o senza lesioni corporali (somministrazione di un veleno invece di un farmaco)? Non poteva trovar luogo, in casi come questi, l'*actio legis Aquiliae*, un'azione penale (*infra*) fondata su una legge e, dunque, sul *ius civile*, ma, allo stesso tempo, per il fatto stesso di essere pubblicata nell'*album* del pretore, anche *edictalis*. Dovette intervenire il pretore, il quale, di volta in volta, a seguito di un'apposita *causae cognitio*, poteva concedere un'*actio in factum*, espressione da non confondere con quella di formula in *factum concepta* (*infra*), ma da interpretare come sinonimo di *actio decretalis*. I mutamenti principali, come emerge dalla lettura del commentario ad *edictum* di Ulpiano, furono introdotti dal pretore dietro suggerimento dei giuristi. Leggiamo, tra i tanti possibili, due soli esempi: D.9.2.7.6 (Ulpiano 18 ad *edictum*) Lenel Pal. 614 "... Celso (console ordinario nel 129 d.C.) dice inoltre che c'è molta differenza tra il fatto di colui che abbia ucciso e quello di colui che abbia cagionato la morte, nel senso che chi ha (semplicemente) cagionato la morte non è tenuto secondo la legge Aquilia ma con un'azione in *factum*. Perciò adduce l'esempio di chi abbia somministrato un veleno invece di un farmaco, e dice che costui avrà (semplicemente) cagionato la morte, allo stesso modo di chi abbia messo una spada in mano a un pazzo: anche questi, infatti, risponderà non in base alla legge Aquilia ma con un'azione in *factum*" e ... D.9.2.9.2 (Ulpiano 18 ad *edictum*) Lenel Pal. 614 "... Se taluno

*abbia fatto morire di fame uno schiavo, Nerazio (console suffectus nel 97 d.C.) dice che sarà tenuto con un'azione in factum ...".*

#### *- AZIONI E DIRITTI SOGGETTIVI*

*Nella fase in iure del processo per formulas si realizzava un'accordo (litis contestatio) tra il magistrato e le parti, uniti dalla comune ricerca di una formulazione che consentisse di dare qualificazione giuridica agli interessi in campo. Non c'è dubbio che le formule delle azioni fossero costruite con "tasselli funzionalmente identificabili", che Gaio definisce partes formularum: demonstratio, intentio, adiudicatio, condemnatio.*

*La formula, proprio perché struttura aperta e adattabile, combinazione di parole ritenute di volta in volta adeguate – consentì nel tempo di corrispondere, mediante una progressiva moltiplicazione delle formulae iudiciorum pubblicate nell'album edittale, a ogni pretesa o, meglio, a ogni tipo di pretesa.*

*Alla posizione delle premesse – che si realizzava di solito mediante l'intentio, con l'intentio e la demonstratio (nelle formulae ove l'intentio non fosse determinata) o con la demonstratio (come nel caso della formula dell'actio iniuriarum aestimatoria (azione di ingiurie estimatoria) – seguiva l'attribuzione al giudice dei suoi compiti e dei suoi relativi poteri, quasi sempre attraverso la condemnatio, a volte invece, nei giudizi divisorii, mediante l'adiudicatio o, sempre in questi ultimi, cumulativamente con l'una e con l'altra.*

*Scriva Gaio (4.40): "La demonstratio è la parte della formula che viene inserita all'inizio per descrivere la materia delle controversie; ne è esempio questa parte di una formula: "Poiché Aulo Agerio ha venduto uno schiavo a Numerio Negidio", oppure questa: "Poiché Aulo Agerio ha depositato uno schiavo presso Numerio Negidio".". La formulazione della demonstratio cominciava con un quod – poiché, in quanto enunciava perché si agiva.*

*In 4.41, Gaio descrive poi l'intentio: "L'intentio è la parte della formula nella quale l'attore racchiude la sua pretesa. Ne è un esempio questa parte di una formula: "Se risulta che Numerio Negidio deve dare diecimila sesterzi ad Aulo Agerio" oppure questa: "Tutto ciò che risulta Numerio Negidio debba dare ofare a favore di Aulo Agerio"; oppure questa: "Se risulta che lo schiavo è di Aulo Agerio in base al diritto dei Quiriti".*

*L'intentio, dunque, è quella parte della formula mediante la quale l'attore desiderium suum concludit (racchiude la sua pretesa). Gaio adduce tre esempi: la formula di un'actio in personam avente a oggetto una somma determinata di denaro; la formula di un'actio in personam avente a oggetto la richiesta di esecuzione di obblighi di dare e di fare, nella quale l'intentio, proprio perché indeterminata (ossia incerta), deve essere sempre preceduta dalla demonstratio; infine la formula della rei vindicatio (rivendicazione), detta comunemente petitoria. L'intentio è certa quando oggetto della prestazione richiesta al convenuto (Numerio Negidio nell'esempio gaiano) è una certa pecunia o un'altra certa res: l'intentio di queste formule era costruita con queste parole: "Si paret Numerium Negidium Aulo Agerio dare ... oportere". Tutte le intentiones delle formule congegnate con le parole quidquid (con riguardo a tutto ciò), prospettando un indeterminato obbligo del convenuto di dare o fare alcunché, sono incertae, sì che, come si ricordava poc'anzi, devono essere precedute dalla demonstratio.*

*"L'adiudicatio – per Gaio (4.42) – è quella parte della formula per mezzo della quale si dà facoltà al giudice di attribuire la 'res' a taluno fra i litiganti: come se per esempio si agisca fra coeredi con l'actio familiae erciscundae o fra condomini con l'actio communi dividundo, o fra (proprietari) vicini con l'actio finium regundorum. Infatti in questi casi essa suona così: "il giudice attribuisca quanto è da attribuire"". L'adiudicatio conferisce al giudice il potere di attribuire la proprietà o altri diritti reali con una sentenza costitutiva.*

*"La condemnatio – scrive sempre Gaio (4.43) – è quella parte della formula per mezzo della quale viene conferito al giudice il potere di condannare o assolvere, come per esempio questa parte della formula: "o giudice, condanna Numerio Negidio per diecimila sesterzi a favore di Aulo Agerio; se non risulta assolvilo"; oppure questa "il giudice*

condanni Numerio Negidio a favore di Aulo Agerio, entro un massimo di diecimila sesterzi; se non risulta, lo assolva”; oppure questa “il giudice condanni Numerio Negidio a favore di Aulo Agerio” et cetera, senza aggiungere “entro un massimo di diecimila”.

La *condemnatio* investe il giudice del potere di condannare o assolvere. La sentenza di condanna deve essere sempre espressa in denaro (*pecunia numerata*): a volte è la stessa clausola (la *condemnatio* come parte della formula) a indicarne l'ammontare in una somma precisa (*condemnatio certae pecuniae*), ma, in tutti i casi in cui l'oggetto della pretesa dell'attore non si identifica con una definita quantità di denaro, la determinazione del suo importo (*litis aestimatio*) è demandata al giudice. Il pretore, come emerge dal secondo esempio proposto da Gaio, può porgli un limite massimo, inserendo nella *condemnatio* una *taxatio*.

Accontentarsi della *condemnatio* pecuniaria può apparire un sistema assai scomodo: in tal modo, tuttavia, poteva indursi il convenuto all'esecuzione spontanea, facendogli balenare le pericolose conseguenze di una pesante condanna pecuniaria. Cionondimeno, quando la pretesa dell'attore era rivolta al conseguimento di una specifica *res corporalis*, come per esempio nella rivendicazione, una condanna solo pecuniaria avrebbe comportato conseguenze per lui sfavorevoli: proprio per evitarle, nelle formule delle azioni in rem, in quella dell'*actio ad exhibendum*, come anche in quelle delle azioni de dolo e quod metus causa, si inseriva, prima della *condemnatio*, una clausola arbitrale che subordinava la condanna alla mancata “restituzione” o “esibizione” della cosa da parte del convenuto. La clausola era formulata in tal modo: “e la cosa non sarà restituita (esibita) in conformità alla valutazione arbitrale (del giudice”. Il verbo al futuro consentiva al giudice, che operava in base alla sua valutazione discrezionale, di tener conto della restituzione o esibizione eseguita dopo la *litis contestatio*. Convintosi del fondamento della pretesa dell'attore, il giudice, con una decisione interlocutoria, ordinava al convenuto di reintegrare l'attore nella situazione in cui si sarebbe trovato se non avesse subito la violazione del suo diritto. Qualora il convenuto ottemperasse al *iussum* impartitogli dal giudice, veniva assolto. In caso contrario egli era condannato: se, poi, questi immotivatamente rifiutasse la restituzione (esibizione) o dolosamente l'impedisce, la determinazione concreta dell'ammontare della condanna pecuniaria poteva essere demandata, a discrezione del giudice, allo stesso attore: costui, sia pur tenuto a pronunciarsi sotto il vincolo del giuramento (*iusiurandum in litem*), avrebbe sicuramente sopravvalutato l'oggetto della sua pretesa. Si costituiva in tal modo un ulteriore strumento di pressione per indurre il convenuto a un adempimento spontaneo.

I criteri che il giudice doveva seguire per stimare in denaro il valore della controversia in caso di *condemnatio incertae pecuniae* erano diversi. Se l'*intentio* certa iniziava con *si paret* (se risulta), la condanna era quasi sempre espressa con la frase “il giudice condanni Numerio Negidio a pagare ad Aulo Agerio una somma pari al valore che la cosa (quanti ea res) ha al momento della *litis contestatio* (est)”, o, a seconda dei casi, “aveva avuto in momento anteriore (fuit)” ovvero “avrebbe al momento della sentenza (erit)”.

Nelle formule con *intentio incerta* (*quidquid*, ossia “con riguardo a tutto ciò che, in forza di tale rapporto, Numerio Negidio deve fare o dare a favore di Aulo Agerio, il giudice ... condanni Numerio Negidio nei confronti di Aulo Agerio”) era l'*intentio* stessa, preceduta, come è noto, dalla *demonstratio*, a fornire al giudice il criterio da seguire: la *condemnatio*, in questi casi, si limitava a richiamarla mediante il genitivo neutro *eius*. In altre parole, il giudice doveva procedere a una valutazione discrezionale, facendo riferimento all'interesse dell'attore (*id quod interest*) in maniera tale da risarcirlo del danno complessivamente subito.

Altre formule rimettevano la determinazione dell'importo della condanna alla prudente valutazione del giudice o del collegio giudicante: *quantum iudici bonum et aequum videbitur* (quanto al giudice sembrerà buono ed equo): il caso più importante è quello dell'*actio iniuriarum aestimatoria*, rispetto alla quale, il collegio giudicante dei *recuperatores* non avrebbe potuto riferirsi ad alcun preciso interesse patrimoniale, perché, per esempio, la

gravità del fatto era valutata non solo in base a una considerazione oggettiva delle sue caratteristiche ma anche della condizione sociale dell'offensore e dell'offeso.

In conclusione, la formula si presenta quasi sempre come una combinazione variabile di partes: quelle ritenute normali erano le quattro che abbiamo ora considerato, ma, come si è già avuto modo di segnalare descrivendo la c.d. clausola restitutoria e la taxatio, non ne mancavano altre. Innanzitutto, in testa a ogni formula, compariva la nomina del giudice (Caius Aquilius iudex esto - Sia giudice Caio Aquilio) o dei recuperatores (C. Aquilius ... L. Octavius recuperatores sunt - Siano recuperatori Caio Aquilio ... Lucio Ottavio).

Fondamentale importanza ebbero la praescriptio pro actore e le exceptiones. La prima era una clausola scritta all'inizio (da qui deriva il suo nome) della formula. Essa mirava a restringere l'esame del giudice solo a taluni profili del rapporto: per esempio alle rate già scadute di una prestazione periodica. In tal modo potevano evitarsi due pericoli speculari: da un canto il rischio della pluris petitio, perché, ove l'attore avesse domandato l'intera somma dedotta in obbligazione, ossia anche le rate non ancora venute in scadenza (plus petere tempore), egli avrebbe reso più gravosa la situazione del convenuto. Dal momento che la condanna parziale nel processo formulare era sempre esclusa, questi sarebbe stato assolto e l'attore non avrebbe potuto nuovamente riproporre l'azione. D'altro canto – e qui veniamo al secondo pericolo – ove l'attore avesse domandato sola la parte del debito venuto in scadenza, senza cautelarsi con la praescriptio, non avrebbe potuto riproporre l'azione per ottenere quanto, solo successivamente, era divenuto esigibile: in tal caso anche i profili non dedotti in giudizio sarebbero stati coinvolti dall'effetto di consumazione e di preclusione (ne bis in idem) inerenti alla litis contestatio e alla sentenza.

Largo impiego ebbe certamente l'exceptio. Essa era inserita nella formula, su richiesta del convenuto, prima della condemnatio (o, meglio, tra intentio e condemnatio). L'exceptio, senza dubbio, rappresentò uno dei più efficaci strumenti d'intervento del pretore, nell'ambito del processo formulare, per porre rimedio alle "iniquità" dell'antico ius civile (vd. infra): Gaio 4.118 "... alcune eccezioni vengono proposte dal pretore nell'editto, altre vengono da lui apprestate di volta in volta in base all'esame (sempre da parte del pretore) della singola fattispecie (causae cognitio). Ed esse tutte, o traggono il loro fondamento da leges o da provvedimenti che ne tengono luogo (vd. supra), ovvero sono venute fuori dalla giurisdizione del pretore".

Si consentiva, in tal modo, al convenuto di opporre al principio di ius civile su cui era fondata l'intentio dell'attore, o una circostanza che sarebbe stata un fatto giuridicamente irrilevante iure civili (per diritto civile), ma che il pretore, nell'esercizio della sua giurisdizione (vd. infra), riteneva degno di considerazione (Gaio 116 "... Infatti spesso accade che taluno sia tenuto iure civili, ma appaia iniquo che egli venga condannato in giudizio") o anche un principio introdotto da una norma più recente (legge, senatoconsulto) al quale il pretore dava attuazione mediante lo strumento dell'exceptio. Le eccezioni – prosegue Gaio – sono sempre redatte in forma contraria a quanto afferma il convenuto. Infatti se per esempio il convenuto dice che l'attore si comporti con dolus malus (vd. infra), in quanto richiede una somma di denaro che non ha sborsato, l'exceptio viene redatta così: "se in proposito non sia stato fatto nulla con dolus malus di Aulo Agerio". Ciò accade perché ogni exceptio viene opposta dal convenuto, ma viene inserita nella formula in modo da rendere la condanna condizionale, cioè in modo che il giudice condanni il convenuto solo se, nella fattispecie di cui si tratta, non vi sia alcun dolo dell'attore.

Le exceptiones dette peremptoriae potevano essere opposte in perpetuo senza alcuna limitazione di tempo; quelle dilatoriae, invece, valevano solo per un certo tempo, come quella basata su un patto con cui si fosse convenuto che quanto dovuto non venisse richiesto, ad esempio, per cinque anni. A una exceptio a prima vista giusta, ma che poteva iniquamente nuocere all'attore, questi poteva opporre una replicatio, alla quale poteva seguire, sempre per motivi di equità, una duplicatio del convenuto (e così via, triplicatio ...).

Le quattro parti della formula – *demonstratio*, *intentio*, *adiudicatio* e *condemnatio* – non ricorrevano tutte insieme nella stessa formula. E' proprio quanto rileva Gaio: 4.44 "Tuttavia non tutte queste parti si ritrovano contemporaneamente, bensì se ne ritrovano alcune e altre no. Certo l'*intentio* talvolta si ritrova da sola, come, per esempio, nelle *formulae praeiudiciales*, quale quella con cui si chiede se taluno sia liberto (anziché ingenuus), o quale sia l'ammontare della dote, e parecchie altre. Invece *demonstratio*, *adiudicatio* e *condemnatio* non si ritrovano mai da sole: infatti la *demonstratio* non ha alcun valore senza *intentio* o *condemnatio*; parimenti è priva di valore la *condemnatio* senza *demonstratio* o *intentio*, ovvero l'*adiudicatio* senza *demonstratio*, e perciò esse non si ritrovano mai da sole".

Distinzione basilare fu quella, già sorta nel quadro del processo per *legis actiones* (vd. *supra*), tra *actiones in personam* e *actiones in rem*. E' in *personam* l'azione che si esperisce nei confronti di chi è obbligato nei nostri confronti: difatti, nell'*intentio* della formula dell'*actio in personam*, si afferma un "oportere" di "dare, facere" o "praestare", ossia un obbligo giuridico della persona convenuta di tenere un determinato comportamento. Viceversa, nell'*intentio* della formula dell'*actio in rem*, o si afferma che una cosa corporale è nostra o che ci compete (su una cosa altrui) un *ius*, come quello di usare (*usus*), o di usare e fruire (*usufructus*) etc. (vd. *infra*): l'*intentio*, in questi casi, contiene l'affermazione della proprietà o l'affermazione (ma anche la negazione) di un altro diritto (uso, usufrutto, servitù). Di conseguenza, mentre nell'*intentio* delle formule in *personam*, oltre al nome dell'attore, doveva essere necessariamente ricordato anche quello del convenuto, ossia la persona dalla quale poteva pretendersi quel determinato comportamento, nell'*intentio* della formula di un'*actio in rem* compariva esclusivamente il nome dell'attore: del convenuto, nelle formule delle *actiones in rem*, si faceva menzione soltanto nella *condemnatio*.

E' altrettanto importante anche la distinzione tra *actiones civiles* e *honorariae* (*praetorie* ed *aediliciae*), cui, peraltro, già s'è fatto cenno più volte. Le prime si fondavano sul *ius civile*, le seconde, al contrario, ricevevano riconoscimento dal *ius honorarium*, ossia unicamente dal potere giurisdizionale del magistrato. Questa così netta distinzione si affermò soltanto dopo le *leges Iuliae iudiciorum privatorum* d'età augustea. In precedenza, anche i *iudicia bonae fidei*, che durante il principato furono costantemente annoverate tra le azioni civili, trovavano il loro fondamento sostanziale unicamente sul piano del processo formulare non legittimato. E' certamente controverso il contenuto normativo della *lex Aebutia*, databile approssimativamente attorno al 120 a.C, un provvedimento che avrebbe legittimato, se non tutte, almeno alcune *actiones* esperite per *concepta verba*. Tuttavia, anche qualora le si voglia attribuire una portata normativa molto ampia, la piena equiparazione, negli effetti processuali, del processo per formule alla più antica procedura, poteva riguardare soltanto le azioni tutelabili, allo stesso tempo, attraverso i due sistemi processuali, non anche, dunque, gli *arbitria* (*iudicia*) *bonae fidei*. Infatti, sul piano del processo per *legis actiones*, la tutela di quegli scambi che poi sarebbero stati definiti di compravendita e di locazione (cosa contro denaro al fine di consentire il pacifico godimento della res, e cosa contro denaro con l'obbligo di restituire la cosa alla fine del rapporto) era impossibile, se non con la *pignoris capio* e in due casi tassativamente determinati dalla legge delle XII tavole. Il *ius civile* e, di conseguenza, le *legis actiones* erano un diritto applicabile ai soli cittadini romani e non agli stranieri. Per disciplinare gli scambi, che tra IV e III secolo, anche in coincidenza col diffondersi della moneta coniata nel mediterraneo occidentale, divenivano sempre più intensi, era necessario rivolgersi altrove. La prima tutela giurisdizionale di questi rapporti coincide con la stessa genesi del processo formulare. Tra IV e III secolo, i pretori, rifacendosi a più antiche prassi arbitrali, elaborarono le cosiddette formule con *demonstratio* (vd *supra*), nelle quali l'enunciazione della pretesa era preceduta dal *quod* – poiché – assertorio (*actio venditi, empti, locati, conducti pro socio* etc.). In tal modo, all'interno della giurisdizione tra stranieri e tra romani e stranieri, si diede vita a una specie di diritto comune romano-mediterraneo, con contenuti soprattutto commerciali, che il

pensiero giuridico e filosofico successivo definì *ius gentium* (diritto idealmente condiviso non solo dai Romani, ma da tutti i popoli mediterranei).

Le formule delle azioni sorrette dal *ius civile* figuravano nell'editto, ma, proprio in virtù del loro fondamento sostanziale, non erano mai precedute da una promessa pretoria, ossia da un editto (in senso stretto). Al contrario, le formule onorarie erano sempre precedute da una clausola (*edictum* in senso stretto), nella quale, mediante le parole *iudicium dabo* (*actionem dabo*), il magistrato prometteva la tutela giurisdizionale, dopo averne sinteticamente indicato i presupposti (Gaio 4.112 "... azioni che spettano contro un soggetto in base al diritto civile – *ipso iure* – o vengono concesse dal pretore ...").

Le azioni civili sono, perciò, sempre in *ius conceptae*: in esse la richiesta è congegnata secondo il *ius civile*, come quelle nella cui *intentio* si afferma che qualche cosa è nostra secondo il *ius dei Quiriti* (*ex iure Quiritium*), ovvero che sussiste un *oportere* (obbligo giuridico fondato sul *ius civile*) di dare a nostro favore, o un *oportere* di *pro fure damnum* decidi (obbligo nascente da furto).

Non tutte le azioni onorarie erano congegnate in *factum*: esistevano, anzi, formule in *ius conceptae* opportunamente adattate (vd. *infra*) dal pretore e dagli altri magistrati giurisdicenti per estenderne l'applicazione a casi diversi da quelli contemplati dal *ius civile*. Senza dubbio, però, le formule in *factum* erano lo strumento di tutela cui, più spesso, ricorrevano i magistrati (Gaio 4.46 "... nell'albo (pretorio) vengono proposte innumerevoli formule di questo tipo"): in esse non compariva un'*intentio iuris civilis*. Nelle loro formule, all'inizio, si faceva menzione di quanto era avvenuto (*factum*, o, meglio, *intentio in factum*), dopo di che si aggiungevano quelle parole per mezzo delle quali si conferiva al giudice il potere di condannare o assolvere (*condemnatio*). Si legga, a titolo d'esempio, la formula in *factum* dell'azione di deposito (vd. *infra*): "... Se risulta che Aulo Agerio ha depositato presso Numerio Negidio un tavolo d'argento e che esso non è stato restituito ad Aulo Agerio per dolo malo di Numerio Negidio, il giudice Caio Aquilio condanni Numerio Negidio a pagare ad Aulo Agerio una somma pari al valore della che avrà la cosa (al momento della sentenza); se non risulta, lo assolva". L'*intentio in factum*, nella maggior parte dei casi, utilizzava le medesime parole adoperate dalla clausola edittale per descrivere le circostanze di fatto dal cui verificarsi dipendeva la tutela giurisdizionale promessa dal magistrato.

Appartengono al novero delle azioni pretorie anche le *formulae ficticiae* e quelle che si usa chiamare con "trasposizione di soggetti": in questi casi, il pretore, anziché costruire una formula in *factum*, escogitava alcuni meccanismi in grado di modificare una formula in *ius concepta*, per estenderne l'ambito di applicazione a casi non previsti dal *ius civile*. Nelle formule *ficticiae*, il pretore inseriva, nell'*intentio* (modificandone così la struttura), una *fictio*, per imporre al giudice di considerare ( *fingere*) esistente una circostanza che in realtà non esisteva (e che costituiva il presupposto indispensabile per la tutela secondo il *ius civile*) o anche, viceversa, di considerare non avvenuto un fatto altresì avvenuto (e che avrebbe impedito la tutela *iure civili*). Nell'*actio Publiciana* per esempio, una creazione pretoria che diede origine all'istituto dell'*in bonis habere*, si fingeva trascorso il tempo necessario all'acquisto della proprietà per usucapione a favore di colui che – è il caso tipico – avesse ricevuto *ex iusta causa*, ma mediante semplice *traditio*, una *res Mancipi*.

Le formule con "trasposizione di soggetti" erano modificate, indicando nella *condemnatio*, come attore o come convenuto, una persona diversa da quella nominata nell'*intentio* e, qualora vi fosse, nella *demonstratio*. Si utilizzavano queste formule, oltre che per attuare l'agere alieno nomine nella rappresentanza processuale, nella formula Rutiliana e, probabilmente, nelle cosiddette azioni *adiecticiae qualitatis*, quando, per un debito contratto da un *servus* o un *filius familias*, nominato nell'*intentio*, si permetteva al creditore di ottenere la condanna del padrone o del padre, nominato nella *condemnatio*.

E' solo giustiniana la netta dicotomia tra *actiones bonae fidei* e *actiones stricti iuris*. Mentre la categoria dei *iudicia bonae fidei* fu perfettamente individuata dai giuristi, le seconde, non riconducibili a un genere unitario, presentavano differenze notevoli nella

costruzione concreta dell'intentio e delle altre parti della formula. Il riferimento alla bona fides nell'intentio (oportere ex fide bona) consentiva di far valere innanzi al giudice ogni comportamento doloso della controparte, senza bisogno di far preventivamente inserire nella formula un'apposita exceptio. Con l'azione contrattuale, actio venditi, empti, locati, conducti, depositi etc., si potevano far valere le prestazioni stabilite nei pacta adiecta in continenti (patti aggiunti contestualmente alla conclusione del contratto). Potevano essere richiesti gli interessi nel caso di ingiustificato ritardo (mora) nell'adempimento da parte del debitore. Il convenuto poteva opporre all'attore in compensazione eventuali contro pretese nascenti dallo stesso rapporto.

Ha notevole rilievo anche la distinzione tra azioni volte a conseguire soltanto la res (reipersecutorie), soltanto una poena, sia la res che una poena. Si persegue soltanto la res, per esempio, con le azioni per mezzo delle quali si agisce ex contractu. Si consegue esclusivamente una poena, per esempio, con l'actio furti e l'actio iniuriarum. Si persegue poi sia la res sia la poena nei casi in cui si agisce, per esempio, per ottenere il doppio contro chi avesse temerariamente negato (infitiatio) l'esistenza di certi tipi di pretesa, cosa che accade con l'actio iudicati. Il significato di res, nelle cosiddette azioni reipersecutorie, deve essere inteso in senso molto ampio come oggetto della pretesa fatta valere: tale parole può, dunque, riferirsi anche a una prestazione consistente in un facere. Non tutte le azioni nascenti da delitto, actiones poenales, presentano le medesime caratteristiche: questo rilievo nasconde una importante conseguenza pratica. Nonostante la presenza di talune caratteristiche costanti – l'intrasmissibilità passiva, la cumulabilità contro più rei, la nossalità (vd. infra) – mentre un'azione mirante esclusivamente al conseguimento di una poena (poenam tantum persequi) era cumulabile con un'azione tendente alla rei persecutio, un'azione, come per esempio l'actio legis Aquiliae (infra), che aveva natura poenalis ma anche funzione sostanzialmente risarcitoria, non era cumulabile con un'altra azione tendente a rem persequi.

La nossalità era una caratteristica delle azioni penali: le azioni noxales furono introdotte per i delitti dei filii familias e degli schiavi. L'azione, da parte dell'offeso dal delitto, non poteva che esser esperita nei confronti dell'avente potestà. Questi, tuttavia, aveva la possibilità di addossarsi la responsabilità, esponendosi in tal modo all'eventuale condanna alla pena pecuniaria (calcolata sempre nel processo formulare mediante la litis aestimatio), oppure di liberarsi, consegnando all'offeso (deditio), mediante mancipatio, il sottoposto (ius noxae dandi – vd. infra).

Non possiamo soffermarci in questa sede sui meccanismi per l'esecuzione della condemnatio formulare, ma ad alcuni mezzi complementari all'esercizio della giurisdizione nell'agere per concepta verba, concessi dai soli magistrati giurisdicenti cum imperio, si devono dedicare pochi ma indispensabili cenni.

Le in integrum restitutiones erano provvedimenti, assunti dal magistrato previa cognizione della causa, volti a invalidare atti pienamente validi secondo il diritto civile e a ripristinare, di conseguenza, una situazione che un atto giuridico avesse modificato. All'occorrenza, il magistrato emanava in forma esplicita tale provvedimento, mediante un apposito decreto. In altre circostanze si limitava, invece, a concedere formulae ficticiae con le quali si invitava il iudex a fingere che un certo fatto non si fosse verificato o che un altro fatto si fosse verificato.

Le missiones in possessionem erano anch'esse atti magistratuali: in ipotesi previste dall'editto, il pretore (o altro magistrato cum imperio, o un promagistrato come il proconsole, etc.) autorizzava taluno a immettersi nella detenzione o, talvolta, nel possesso di un singolo bene (missio in rem come nelle ipotesi di cautio damni infecti) o nell'intero patrimonio di un soggetto (missio in bona). E' da quest'ultimo tipo di intervento che si sviluppò, fino a diventare un istituto complementare a sé stante, il sistema della successione pretoria della bonorum possessio (vd. infra).



Le *stipulationes praetoriae* (dette anche *cautiones*) erano normali *stipulationes* (vd. *infra*) che il pretore, su richiesta dell'interessato, imponeva a taluno di compiere, sotto minaccia di una *denegatio actionis* o di una *missio in possessionem*. In tal modo si poteva imporre la formale assunzione di un impegno, secondo lo schema e con il contenuto di volta in volta predisposto dall'editto. Nei casi in cui si richiedeva che l'impegno venisse assunto anche (ma sempre mediante *stipulatio*) da altre persone, in funzione di garanzia, si parlò di *satisfactiones*.

Gli *interdicta* erano provvedimenti autoritativi (ordini e, in particolare, divieti) che magistrati e promagistrati adottavano anche e, soprattutto, a tutela di interessi generali. Peraltro, anche gli interdetti, che riguardavano *res privatae*, avevano precipuamente lo scopo di evitare una controversia. Si chiamavano *decreta* gli ordini di fare qualcosa, come, per esempio, quando si ingiunge di esibire o di restituire qualcosa. Si definiscono *interdicta* in senso stretto (da considerare, di conseguenza, i più antichi) il divieto di fare qualcosa, come quando, per esempio, si ingiunge di non far violenza a colui che possiede non viziosamente. Tutti gli interdetti, perciò, vengono qualificati o restitutori o esibitori o proibitori: nei proibitori si doveva sempre agire *cum poena*. In altre parole, il destinatario dell'interdetto (o ambedue le parti nel caso di *interdicta duplicia*) si impegnava mediante *sponsio* (vd. *infra*) verso la controparte a pagarle una somma di denaro a titolo di penale, se risultasse il suo torto. La controparte, a sua volta, si impegnava mediante *altra sponsio* verso il destinatario dell'interdetto a pagargli una somma a titolo di penale se non fosse stato dimostrato il suo torto. Dopo di che le due parti esercitavano, ognuna nei confronti dell'altra, le *actiones* derivanti dalle *sponsiones*: un giudice, a seguito di un'unica *litis contestatio*, decideva se e da chi si fosse contravvenuto all'ordine impartito dal magistrato. Negli interdetti restitutori ed esibitori si poteva agire *sine poena*: in questo caso si domandava l'instaurazione, contro il suo destinatario, di un *iudicium* con una formula con clausola restitutoria: il giudice, accertato il torto del convenuto, poteva condannarlo qualora lo avesse inutilmente invitato, con una pronuncia interlocutoria (vd. *supra*), a obbedire all'interdetto. A questa tricotomia, considerata da Gaio la principale *divisio interdictorum*, si ricollega quella in *adipiscendae vel retinendae vel recipiendae possessionis*, riguardante gli interdetti possessori (vd. *infra*).

La prospettiva del pretore e degli altri magistrati giurisdicenti è puramente processuale. Non è un caso che nelle fonti d'epoca tardorepubblicana l'espressione *ius praetorium* non si presti a interpretazioni univoche, perché esprime, in differenti contesti, significati di volta in volta variabili. Se alcune testimonianze d'età ciceroniana identificano con questa locuzione le parti trattative degli editti promulgati, anno dopo anno, dai magistrati che rivestivano tale carica (*edictum tralatitium* – vd. *supra*), in altre, viceversa, *ius praetorium*, quale termine di portata generale, indica la *iurisdictio* del pretore. Cionondimeno, quando il magistrato giurisdicente decideva di dare tutela a un rapporto per il quale, in base al diritto civile, non spettava azione, o, al contrario, quando non applicava il *ius civile*, consentendo, per esempio, l'introduzione nella formula d'una *exceptio* volta a emendarne le iniquità, egli di fatto riconosceva nuovi diritti e creava un nuovo *ius*. Gli strumenti d'intervento del magistrato erano molteplici e più sfumati di quanto la scolastica descrizione svolta nelle pagine precedenti non lasci immaginare: si pensi, per esempio, alla *denegatio actionis*, sovente utilizzata, in alternativa all'*exceptio*, come strumento correttivo o emendatorio del *ius civile*. Rispetto a un rapporto, per il quale *iure civili* non spettava un'azione, i magistrati giurisdicenti, così come potevano dare *actionem* allo stesso modo potevano *denegare actionem*. Da non poche testimonianze di giuristi dell'età del principato risulta, tuttavia, che i pretori finirono col *denegare* anche *actiones* che sarebbero spettate in base al diritto civile. Gli studiosi si sono arrovelati per descrivere in termini accettabili da un giurista moderno questo continuo slittamento di piani dal "diritto processuale" a quello "sostanziale": una delle spiegazioni più fortunate è consistita nel far ricorso alla coppia di concetti distingue l'azione (processuale) dal diritto soggettivo (sostanziale): il pretore avrebbe privilegiato il

*primo elemento, concedendo azioni senza diritti soggettivi (riconoscimenti preventivi del diritto civile). In realtà simili spiegazioni servono solo a soddisfare esigenze analitiche estranee alla mentalità giuridica romana. L'unico dato interno all'esperienza antica cui è possibile riferirsi è quello che distingue un ius fondato sulle tradizioni custodite dai giuristi, riferibile alle XII tavole e ad altre *leges publicae* (ius civile), e un ius fondato invece solo sulla *iurisdictio* del magistrato, e quindi interamente affidato al suo potere di concedere o negare azioni: un ius, che poi i giuristi romani avrebbero chiamato *ius honorarium* (dipendente dall'*honor*, vale a dire dalla carica del magistrato).*

#### - I PRINCIPII DEL DIRITTO ROMANO

*Una decifrazione attenta del pensiero giuridico e religioso medio e tardorepubblicano rivela distintamente le tracce della sua origine, che rimonta al collegio dei Pontefici e agli stretti rapporti, che in età arcaica intrattenevano ius sacrum e ius civile (vd. supra). Il lavoro di questi sacerdoti era dominato da un bisogno continuo di ridurre la vita della comunità, sia dal punto di vista dei rapporti sociali tra le famiglie e degli eventi pubblici, sia per quanto riguarda le relazioni con la divinità e con la natura (le cui forze si immaginavano pervase da un flusso ininterrotto di magia), entro una rete fittissima di obblighi rituali: imposizioni rigorose di parole e di gesti. Solo il loro adempimento scrupoloso poteva garantire il buon esito dell'azione intrapresa. Appena formulati – attraverso le dichiarazioni rivelatrici dei Pontefici – quei precetti acquistavano un'oggettività irrevocabile, al di fuori della stessa disponibilità di chi li aveva pronunciati. L'osservanza rituale, vale a dire l'adesione alle regole fissate dai Pontefici, si presentava altamente remunerativa per una società come quella di Roma arcaica. L'adesione alle regole conferiva potenza, perché consentiva a chi le seguiva un controllo più sicuro della sfera del sacro e del magico, che si pensavano disponibili a proteggere e a rendere invincibile chi era capace di intenderne i segni e i segreti, e sapeva adeguarsi alle loro prescrizioni.*

*Al ritualismo, allo stesso tempo orizzonte mentale e prodotto dell'attività giuridico – religiosa dei Pontefici, si coniuga una spinta costante verso un'immaginazione regolatrice invadente e onnicomprensiva, una straordinaria tensione, che li condurrà, mediante un vero e proprio accanimento prescrittivo, alla formazione d'un sapere del caso, in cui ogni evento è osservato nella sua puntiforme singolarità.*

*Questo dato costituisce uno dei caratteri originari e in fondo permanenti della giurisprudenza romana, rimasta sempre fedele al metodo casistico (dal fatto al ius: da *mihi factum, dabo tibi ius*) e mai sedotta dalla costruzione di sistemi generali e onnicomprensivi. D'altra parte questa spiccata tendenza all'analisi (come già rilevava R. von Jhering) corrisponde esattamente – notava Max Weber – all'originaria considerazione dei doveri rituali nella religione romana d'età arcaica:*

*"Una delle peculiarità più importanti del primo diritto romano è costituita dal suo carattere eminentemente analitico: tra le molte formulazioni antiche di Jhering, almeno questo punto rimane valido. Caratteristica era specialmente la scissione inerente alla struttura e al regime delle azioni, e quindi del formalismo negoziale, negli elementi logicamente "più semplici". Un iudicium per non più di una questione, sulla medesima questione soltanto un iudicium, un negozio giuridico per non più di un oggetto, una promessa per non più di una prestazione, quindi con effetti puramente unilaterali, e così via: la scissione delle situazioni complesse della vita quotidiana in atti elementari univocamente qualificati da un punto di vista giuridico rappresenta innegabilmente la tendenza fondamentale propria dell'antico diritto civile e anche quella più ricca di conseguenze metodologiche. Ne risulta, d'altra parte, notevolmente sacrificata quella capacità costruttiva di sintesi della percezione di plastici istituti giuridici, quali è capace di produrre una fantasia giuridica non logicamente decomposta. Ma la tendenza all'analisi corrisponde esattamente all'originaria considerazione dei doveri rituali della religione nazionale romana – cioè la distinzione concettuale e*

astratta perfettamente "analitica" delle varie competenze dei numina – aveva prodotto in notevole misura una considerazione tecnico-giuridica razionale dei problemi religiosi".

Secondo Max Weber, la caratteristica fondamentale della genuina religio romana, la distinzione concettuale e astratta, perfettamente "analitica" delle varie competenze dei numina (indigitamenta erano le litanie con cui questi numina venivano singolarmente menzionati ed evocati al momento del bisogno), aveva prodotto in misura notevole una considerazione tecnico-giuridica razionale dei problemi religiosi e dei rapporti sociali. I numina erano manifestazioni di potenza, attività divine, sovente non personalizzate. Vi era una deità per ogni momento o circostanza della vita:

(R. Orestano) Basti pensare a quelle che si ritenevano operanti intorno alla nascita e all'infanzia dell'uomo: Pauca Martia, che presiedeva al parto, durante il quale si invocavano anche i dii Nixi e Lucina; e poi Levana, che proteggeva la levata da terra del neonato; Cunina, che lo vigilava nella sua cuna e Cuba nel suo sonno; Rumina, che sovrintendeva al suo allattamento, e Ossipagina che aveva cura del consolidamento delle sue ossa; Vagitanus e Fabulinus, che lo aiutavano nei primi vagiti e nei primi balbettii, e Statilinus che lo sorreggeva nei primi passi; Educa e Potina, che gli insegnavano a mangiare e a bere; Abeona, Adeona, Iterduca e Domiduca che lo sorvegliavano quando cominciava ad allontanarsi dalla casa, lo guidavano nelle prime esplorazioni del mondo circostante e poi lo riconducevano a essa. Non vi era gesto o manifestazione della vita umana a conceptione hominis usque ad decrepiti hominis mortem per il quale non vi fosse una qualche divinità – con un suo munus specifico – cui l'uomo potesse e dovesse rivolgere le sue suppliche al momento opportuno ... E' stato detto argutamente che se i romani avessero avuto la bicicletta avrebbero avuto una deità "Foratura".

Indigitare significa "chiamare un dio col suo nome in funzione della sua azione", anche perché, come scrive Servio grammatico (IV secolo d.C.) (II ad Aen. II 141), "i Pontefici dicono che a ciascun atto è preposto un dio apposito". Non vi era un gesto o manifestazione della vita umana, ma anche di quella animale e vegetale, per la quale, come diceva Varrone, non vi fosse un qualche numen con un proprio specifico compito.

I Pontefici, nelle loro prescrizioni giuridiche, hanno proceduto con lo stesso metodo. Isolare con estrema precisione i diversi casi che potevano interessare la vita dei patres. Nell'elaborazione dei Pontefici ciò che è ius scaturirà da un'analisi degli elementi propri e specifici d'ogni singola situazione, per stabilire, in tal modo, quali effetti concreti vi si debbano riconnettere. Qui ha origine il carattere concreto e casistico che la giurisprudenza conserverà sempre. L'attività principale dei giuristi sarà per lungo tempo rivolta all'esame minuzioso e analitico delle singole situazioni, per cogliere dalla valutazione di dati particolari quelle conseguenze che appariranno più opportune come loro disciplina specifica.

I giuristi romani, anche quelli della tarda repubblica e del principato, non hanno mai amato le grandi architetture sistematiche: non perché non avessero il gusto del concetto e dell'astrazione. Tutt'altro. Ma nei protocolli del loro sapere, la forza di attrazione dell'impianto casistico, annullava quasi ogni vocazione al sistema. La potenza speculativa affiorava soltanto nascosta dietro la soluzione del caso, la prospettazione dell'esempio, il realismo delle ipotesi. Anche l'incontro con la filosofia greca e, in particolare, con la dialettica, l'arte che insegna a dividere in partes una res universa, a esporre con una definizione una materia nascosta, a spiegare con l'interpretazione, a individuare le ambiguità, poi a distinguerle e infine ad avere un criterio per giudicare il vero e il falso nonché quali siano o non siano le conseguenze, poste certe premesse (così Cicerone nel Brutus proprio a proposito di Servio Sulpicio Rufo), paradossalmente finì con l'accentuare – basti pensare ad alcuni esemplari responsi attribuibili a Servio Sulpicio Rufo – le caratteristiche originali del sapere giuridico romano, in un intreccio mirabile di casistica e logica. L'impiego della dialettica, nel responsum, la principale attività dei giuristi, esaltò ancor più la peculiare analiticità del sapere giuridico romano; la sua capacità di distinguere

caso da caso, ognuno da valutare nella sua assoluta unicità, e di costruire, in tal modo, una sottile casistica, articolata in una molteplicità di varianti. Dalla soluzione del caso veniva la costruzione della regola. Attraverso l'uso della dialettica, la tendenza all'analisi, da sempre approccio tradizionale dei giuristi ai problemi posti dal loro sapere, assurgeva a dignità scientifica. (Esempio? Le mule capitoline?).

Come abbiamo visto, "la scissione delle situazioni complesse della vita quotidiana in atti elementari univocamente qualificati da un punto di vista giuridico rappresenta innegabilmente la tendenza fondamentale propria dell'antico diritto civile e anche quella più ricca di conseguenze metodologiche". Poste queste premesse, non ci si può stupire se il principio di tipicità non sarà mai valicato dalla scienza giuridica romana. Si pensi, per esempio, al contratto, oggi ispirato, in tutti gli ordinamenti, al criterio della libertà contrattuale (il contratto, fondato sull'accordo delle parti, come categoria universale, capace di dar forma giuridica a qualsiasi contenuto obbligatorio). Per l'ordine giuridico romano, i modelli contrattuali restarono sempre un numero tendenzialmente chiuso: potevano, infatti, essere qualificati come contratti solo quegli schemi che il *ius civile* o l'*editto* avessero già previsti, proteggendoli con altrettante azioni tipiche: in altre parole, ogni rapporto, pur considerato nella sua singolarità, riceveva tutela giuridica solo se riconducibile a un tipo già previsto dal diritto civile o da quello onorario. Non mancarono tentativi per aggirare questa barriera, ma non si volle né si poté spezzarla stabilmente.

Ma i giuristi romani, nel concreto esercizio delle loro attività (respondere, cavere, agere – vd. supra) dovettero confrontarsi, oltre che con l'eredità del più antico *ius civile* – ritualismo e principio di tipicità – anche con le novità introdotte dalla giurisdizione del pretore. Quel diritto comune romano-mediterraneo creato tra IV e III secolo a.C., con contenuti prevalentemente commerciali, definito dalla riflessione giuridica e filosofica più tarda *ius gentium*, si articolò fondamentalmente attorno a quattro contratti fondamentali (compravendita, locazione-conduzione, società, mandato), e intorno a quattro principi guida, destinati a divenire altrettanti cardini di ogni successivo sviluppo giuridico: il consensualismo, (il riconoscimento, cioè, dell'accordo fra le parti comunque manifestato, purché dimostrabile, indipendentemente dalla forma usata per la sua espressione); la buona fede (l'obbligo delle parti coinvolte in una transazione a un comportamento in cui l'inganno non fosse il fine determinante del suo agire né, come è ovvio, il suo strumento); la reciprocità (secondo cui, alla prestazione economicamente onerosa, e già eseguita, di una delle parti impegnate in una transazione dovesse necessariamente corrispondere una prestazione simmetrica dell'altra, o un suo corrispettivo di pari entità economica); l'equità (per cui nella valutazione processuale di ogni singolo caso l'applicazione letterale del *ius* poteva cedere il posto – ove essa avrebbe potuto dar luogo a risultati iniqui – a un criterio di misura più flessibile, e meglio aderente ai concreti interessi in gioco).

Qual era il ruolo dei giuristi nella sistemazione di queste polarità? Per esempio, come coordinare il principio di tipicità con il *bonum et aequum*? Come tutelare convenzioni non riconducibili alle figure del *ius gentium* già tipizzate?

Il problema si pose, almeno in parte, già in epoca repubblicana. Paolo ha tramandato (D.3.5.20pr 9 ad edict.), traendolo dal XXXIX libro dei Digesta di Alfeno Varo (cos. suff. 39 a.C.), un responso di Servio Sulpicio Rufo (cos. 51 a.C., nato nel 105 a.C.). Il caso è il seguente: tre cittadini romani erano stati catturati dai Lusitani – secondo alcuni studiosi non già nel corso di un *bellum iustum*, bensì durante il conflitto civile, che infiammò le province iberiche al tempo di Sertorio. Due convenzioni si incrociano tra loro. La prima consiste in un accordo concluso dai tre prigionieri, la seconda definisce, con i Lusitani, il prezzo del riscatto. Uno dei prigionieri (il *missus*), cui era stato conferito il compito di trovare il denaro per pagare il riscatto, una volta liberato, non volle far ritorno. Sì che, in altro modo, i due, rimasti nel frattempo in prigionia, furono costretti a pagare per il prezzo del riscatto, anche per il *missus* inadempiente. Quale azione concedere a loro tutela nei confronti del *missus*? Probabilmente anche per Paolo appariva difficile configurare il pagamento del riscatto anche per l'inadempiente come un comportamento tale da giustificare l'*actio negotiorum*

*gestorum contraria, dal momento che i captivi, rimasti in prigionia, avevano agito in tal modo nel loro esclusivo interesse. L'azione poteva fondarsi unicamente sull'accordo intercorso fra i tre prigionieri. Ma vi è un'ulteriore difficoltà: in caso di iustum bellum, la condizione di iusta servitus, nella quale si sarebbero trovati costretti in quel momento i tre prigionieri, avrebbe sicuramente interdetto di concedere loro un'azione edittale. Non sappiamo quale soluzione abbia trovato Servio, per superare queste difficoltà – forse un iudicium mandati rielaborato mediante una fictio; forse un'azione decretale non modellata su una specifica azione edittale, ma concepita in factum. Sappiamo soltanto che egli stabilì, mediante il suo responso, che fosse equo che il pretore concedesse un iudicium nei confronti del missus inadempiente. L'equità consente di superare il rigido principio di tipicità e, allo stesso tempo, di ristabilire un equilibrio che una rigida applicazione del diritto positivo avrebbe impedito.*