

ANTONIO GUARINO
PROFESSORE INCARICATO NELLA R. UNIVERSITÀ DI NAPOLI

(16)
*

LEZIONI
DI
DIRITTO PUBBLICO ROMANO

VOLUME I

INTRODUZIONE - PERIODO DELLA MONARCHIA

G. U. F. MUSSOLINI
SEZIONE EDITORIALE
NAPOLI 1941 A. XIX

Biblioteca della
Giurisprudenza

C

94

Università di Napoli
Federico II

22

LEZIONI DI DIRITTO PUBBLICO ROMANO

DONO DEL PROF. ANTONIO GUARINO

ESCLUSO DAL PRESTITO

ANTONIO GUARINO

PROFESSORE INCARICATO NELLA R. UNIVERSITÀ DI NAPOLI

L E Z I O N I

DI

DIRITTO PUBBLICO ROMANO

VOLUME I

INTRODUZIONE - PERIODO DELLA MONARCHIA

G. U. F. MUSSOLINI

SEZIONE EDITORIALE

NAPOLI

1941 A. XIX

INDICE DELLE MATERIE

INTRODUZIONE

Cap. I. - Il diritto pubblico romano	Pag. 9
--------------------------------------	--------

SOMMARIO. - 1. Il diritto pubblico romano. Caratteristiche di questa disciplina. - 2. Metodo di esposizione. - 3. I periodi storici del diritto pubblico romano. - 4. Gli elementi dogmatici « costanti » della storia costituzionale di Roma. - 5. La concezione romana del *ius publicum*.

Cap. II. - Le fonti del diritto pubblico romano	Pag. 25
---	---------

SOMMARIO. - Classificazione delle fonti. La tradizione storica. I metodi di indagine sulle fonti. - 2. Le fonti di cognizione in senso tecnico del diritto pubblico romano. - 3. I libri *de republica* e *de legibus* di Cicerone. - 4. Il materiale epigrafico e papirologico. - 5. Le fonti di cognizione in senso tecnico. - 6. Cenno sulla letteratura moderna.

PARTE PRIMA

PERIODO DELLA MONARCHIA

Cap. I. - Le origini di Roma	Pag. 39
------------------------------	---------

SOMMARIO. - I problemi della preistoria romana e delle origini della Città. - 2. Cenni sulle antiche popolazioni stanziatesi in Italia. - 3. Situazione politica dell'Italia e del Lazio nel secolo VIII a. C. - 4. Come sorse la *civitas* romana. La costituzione gentilizia precettadina. - 5. La teoria della fondazione di Roma da parte degli Etruschi. Critica. - 6. La formazione degli elementi caratteristici della costituzione romana.

Cap. II. - La magistratura monarchica Pag. 53

SOMMARIO - La tradizione sul regime monarchico ed i limiti della sua attendibilità. - 2. Unità della magistratura monarchica. - 3. Carattere vitalizio della magistratura monarchica. - 4. Sacertà ed irresponsabilità del rex. - 5. Il sistema di successione nella magistratura regia. - 6. Contenuto del potere regio. Il supremo potere politico e religioso. - 7. Il potere di coercizione. 8. Il potere di giurisdizione. - 9. Il potere di ordinanza. Le *leges regiae*.

Cap. III. - Il senato patrizio Pag. 73

SOMMARIO. - 1. Critica della tradizione sul senato. - 2. Ipotesi sull'origine, evoluzione e composizione del senato. - 3. Rex e *senatus*. L'attività consultiva del senato. - 4. *Senatus* e *comitia*. Chiarimenti sulla titolarità dell'*auctoritas patrum*. - 5. Limiti e caratteristiche dell'*auctoritas*.

Cap. IV. - Il popolo e i comizi Pag. 83

SOMMARIO. - 1. - Le *gentes*. - 2. Le *tribus*. - 3. Le *curiae*. - 4. I *clientes*. - 5. La *plebs*. - 6. I *comitia curiata*. Origini, composizione. - 7. I poteri dei *comitia*. La pretesa competenza elettorale. - 8. La pretesa competenza giurisdizionale. - 9. La pretesa competenza legislativa. - 10. Le vere funzioni dei *comitia curiata*.

INTRODUZIONE

CAPITOLO I.

IL DIRITTO PUBBLICO ROMANO.

SOMMARIO. — 1. Il diritto pubblico romano. Caratteristiche di questa disciplina. — 2. Metodo di esposizione. — 3. I periodi storici del diritto pubblico romano. — 4. Gli elementi dogmatici « costanti » della storia costituzionale di Roma. — 5. La concezione romana del *ius publicum*.

1. — Il diritto pubblico romano è la disciplina giuridica, che studia la organizzazione e la attività dello Stato romano attraverso le varie fasi del suo sviluppo storico.

Occorre luneggiare brevemente questa definizione.

La nostra è, anzi tutto, una disciplina giuridica. Essa isola, infatti, fra i vari elementi che concorrono alla composizione della storia di Roma (quali, principalmente, l'elemento sociale, quello economico, quello morale, quello religioso, e via dicendo), l'elemento giuridico, e più precisamente l'elemento giuridico pubblico. Oggetto del presente corso è, in somma, la ricostruzione e lo studio di tutto il complesso di norme giuridiche, che regolano, ne' vari periodi della storia romana, sia la costituzione della *res publica* romana, sia i rapporti in cui questa veniva a trovarsi con i singoli e con le collettività interne ed esterne. Per esprimerci in termini moderni, il diritto pubblico romano abbraccia elementi di diritto costituzionale, di di-

ritto amministrativo e di diritto internazionale, desunti dalla storia politica di Roma ed in essa inquadrando e sistemandoli 1).

Tutto ciò non significa che la nostra indagine debba restringersi esclusivamente a quelle, che possono dirsi (come vedremo) le fonti di produzione del diritto romano, in quanto siano a noi direttamente pervenute. Il procedere del tempo ha, purtroppo, fatto perdere la traccia della maggior parte di leggi, di editti, di senatoconsulti, e così via, ai quali si informò il regolamento della vita giuridica romana; nè va tralasciato, d'altronde, che la fonte prima del diritto pubblico romano non fu il così detto diritto scritto, ma precisamente il diritto non scritto (*mores maiorum*), quello che si chiama, al giorno d'oggi, consuetudine e che i Romani adombravano con la terminologia di *ius*. Noi volgeremo, per contro, il nostro studio a tutte le fonti di cognizione, diretta o indiretta, del fenomeno giuridico romano, siano esse fonti di cognizione in senso tecnico, quali gli scritti a carattere giuridico, siano esse fonti di cognizione in senso storico, quali le opere e le testimonianze di carattere più propriamente politico, filosofico, religioso, eccetera. E questo studio avrà per fine, in primo luogo, di accertare se e quanto le dette fonti possono interessarci, mentre passerà, in linea subordinata, a riorientare, a valutare criticamente ed a sistemare razional-

1) Non si giudica conveniente trattare *ex professo* anche la materia del diritto penale e del diritto processuale pubblico, per non alterare le linee di una esposizione schematica degli elementi giuridici atti ad identificare lo Stato romano. Detta materia può ben essere riservata al corso di Storia del diritto romano. Del resto, anche le moderne trattazioni di Istituzioni di diritto pubblico si limitano fondamentalmente alle materie da noi prescelte.

mente tutti i dati utilizzabili, per porgere, in fine, un quadro, quanto più possibile esatto, della compagine costituzionale e amministrativa (intendendo questo aggettivo nella sua accezione più lata) della *civitas* romana.

Ma la nostra è anche — l'abbiamo detto — una disciplina storica. Essa non studia un ordinamento politico statico, bensì un ordinamento politico dinamico, storicamente dinamico, quale quello di Roma, dalla data leggendaria della sua fondazione a quella del suo ingresso nel medioevo, verificatosi con l'impero di Giustiniano, che fu l'ultimo imperatore romano ed il primo imperatore bizantino. Grave complicazione, se vogliamo esprimerci così, perchè, se è vero quello che ha giustamente osservato il BONFANTE 1), essere la storia del diritto romano la più organica, la più continuativa nei secoli ed anche la più progressiva tra le storie giuridiche, è anche innegabile che l'incessante trasformazione degli istituti attraverso gli anni rende impossibile allo studioso del diritto pubblico romano una formulazione unica del suo sistema, ma lo costringe a perennemente correggersi, modificarsi od integrarsi, in una parola ad esporre quasi tanti sistemi del diritto pubblico romano quanti furono gli anni, o addirittura i mesi od i giorni, della storia di Roma.

2. — Sorge, per tanto, immediatamente il problema del metodo della esposizione.

Se la nostra fosse principalmente una materia storica, noi dovremmo proporre esclusivamente il problema di determinare, con la massima approssimazione, i grandi pe-

1) *Storia del dir. romano*, 4ª ed., I. I.

riedi della storia di Roma, entro cui sistemare tante esposizioni delle vicende del diritto pubblico romano, per quanti ne avessimo determinati 1). Ma, ciò facendo, noi faremmo una storia esterna del diritto pubblico romano e lasceremmo da parte il compito, non meno importante, della sistemazione e valutazione dommatica complessiva degli istituti che verremo incontrando.

Ora, non dimentichiamolo, la nostra è anche una materia giuridica, nel senso che tende ad un inquadramento dommatico delle istituzioni giuridiche romane. Potremmo quindi essere indotti, se mai, ad una divisione del corso per argomenti (es.: il Senato, i *concilia plebis*, i comizi tributi, il consolato), sviluppando poi ciascuno di questi storicamente, nella maniera che si adotta in riguardo al diritto privato per l'insegnamento delle Istituzioni di diritto romano e, con maggior penetrazione in profondità, del Diritto romano 2). Ma anche ciò facendo verremmo a tradire il nostro compito. Il diritto pubblico romano è sensibilmente diverso dal diritto privato romano: questo prescinde al massimo dagli influssi politici, quello è invece tanto intimamente connesso alla storia politica di Roma, da potersi dire che spesso è difficile, se non proprio impossibile, operare da essa una soddisfacente scissione. Mentre l'elemento razionale, cioè sistematico, tende a prevalere su quello storico nel campo privatistico, nel campo pubblicistico è non di rado l'elemento sto-

1) È il metodo seguito dal Costa, nel suo elegantissimo trattato citato *infra*, cap. II num. 6 *sub* C.

2) È il metodo adottato, ad esempio, dal Mommsen, sia nello *Staatsrecht* che nell'*Abriss*, citati *infra*, cap. II num. 6 *sub* C.

rico ad ottenere la prevalenza in confronto di quello razionale.

La soluzione migliore sta, forse, nel mezzo, nel tentativo cioè di temperare e di fondere i due diversi criteri di esposizione. Nè la cosa presenta soverchie difficoltà. La storia del diritto romano, proprio perchè è la più organica e la più progressiva e la più continuativa di tutte le storie giuridiche, si presta mirabilmente — specie se si restringe il nostro campo di ricerca al diritto pubblico — ad essere suddivisa in periodi. D'altra parte, una visione complessiva di essa è tale da dare al giurista, il quale cerca di costruire un sistema, nettissima l'impressione del perpetuarsi, attraverso tutte le sue più varie vicende, di alcune « costanti », che possono essere senza altro assunte a fondamento della esposizione sistematica entro i vari periodi storici.

3. — Quali saranno, dunque, i periodi della storia del diritto pubblico romano?

I limiti estremi sono noti. Da una parte è la data tradizionale della fondazione di Roma (754, 753 o 751 a. C.) 1), dall'altra è il regno dell'imperatore Giustiniano (528-565 d. C.).

Entro questo *longum aevi spatium* si ebbero, fra le altre, due gravi crisi, che storici insigni (Bonfante, De

1) La data del 754 è quella indicata da Varrone. Polibio, Diodoro Siculo e Tito Livio indicano invece la data del 750, perchè essi, a differenza di Varrone, non tengono conto di quattro dittature, avutesi in quattro anni diversi (e precisamente nel 333, nel 324, nel 309 e nel 301 a. C.). I *Festi capitolini* portano, a loro volta, la data del 753. Su questi problemi di cronologia, cfr. Mommsen, *Die römische Chronologie bis auf Cäsar*, Berlin 1859.

FRANCISCI) hanno già additato come i punti di transizione dall'uno all'altro periodo: la prima successe alla fine della seconda guerra punica (201 a. C.), quando l'antico popolo contadino di Roma fu tratto dallo splendente trionfo a portare le sue aquile vittoriose su tutto il mondo mediterraneo occidentale, trasformando tutta la sua struttura politica ed economica; la seconda successe alla fine della dinastia dei Severi (235 d. C.: morte di Alessandro Severo), quando l'esautoramento dello Stato, all'interno, e la pressione dei barbari, all'esterno, misero d'un tratto Roma davanti alla inevitabilità della sua decadenza.

Sulla base di questi due elementi divisorii, il BONFANTE 1) ed il DE FRANCISCI 2) hanno determinato tre grandi periodi della storia giuridica romana: 1) periodo del comune di Roma e del diritto quiritario (754-200 a. C.); 2) periodo dello Stato romano e del diritto delle genti (200 a. C. - 235 d. C.); 3) periodo della monarchia ellenoromana e del diritto romano-ellenico (235-565 d. C.).

Ma la tripartizione bonfantiana non soddisfa. Essa ha indubbiamente il gran merito di valere per l'esposizione storica sia del diritto pubblico che del diritto privato romano. Ma, quando più da vicino si consideri il diritto pubblico romano (e questo è, appunto, il compito nostro), si vede subito che la tripartizione bonfantiana ha forse il demerito di non tener conto di due considerevolissime circostanze: a) che di importanza vitale per la storia giuridica di Roma è la crisi (sia pur contornata dalle incertezze della leggenda) relativa al passaggio dalla for-

1) Storia I. 7.

2) Storia del dir. rom. I. 30 s.

ma costituzionale monarchica a quella costituzionale repubblicana; b) che di importanza non meno vitale per la storia giuridica di Roma è l'altra gravissima crisi della costituzione repubblicana, che dette luogo al sorgere del principato di Augusto e dei suoi successori. Quanto alla crisi successiva alla guerra annibalica, non può non riconoscersi che essa ha molto più valore per la storia politica di Roma, che non per la storia del diritto pubblico romano; essa esercitò innegabilmente un influsso potente sulle istituzioni repubblicane, ma non le trasformò nè le riformò in maniera sensibile, mentre piuttosto le pose in condizione di svilupparsi e di funzionare a pieno 1).

Può concludersi pertanto che la storia del diritto pubblico romano è caratterizzata da tre gravi crisi e che essa va quindi divisa in quattro grandi periodi, nella maniera seguente:

I. Periodo della Monarchia (754-510 a. C.). Questo periodo è avvolto dalle leggende e leggendaria è la crisi che determinò la transizione al periodo della repubblica (cioè la cacciata di Tarquinio il Superbo). La opportunità di isolarlo non dipende, dunque, soltanto da una ragione di ordine storiografico, ma anche da un motivo di pratica opportunità di indagine: l'analisi e la valutazione di questa epoca leggendaria pongono il ricercatore davanti a particolari e caratteristiche difficoltà e lo

1) Queste critiche, del resto intuitive, sono state previste dal DE FRANCISCI, il quale ha suddiviso, relativamente al diritto pubblico, il primo e il secondo periodo rispettivamente in due fasi. Il periodo del comune di Roma si comporrrebbe, pertanto, della fase monarchica (sino al 509 a. C.) e della fase repubblicana (sino al 200 a. C.). Il periodo dello Stato romano comprenderebbe, a sua volta, la fase dello sviluppo finale e della crisi della costituzione repubblicana (sino al 27 a. C.) e la fase del principato (sino al 235 d. C.).

costringono ad un metodo di ragionamento critico-induttivo, che è ben diverso da quello adottabile per i periodi seguenti, i quali son periodi più propriamente storici.

II. Periodo della Repubblica (510-27 a. C.). Questo periodo è fra i più trattati dalla storiografia romana e fra i meglio studiati dalla storiografia moderna. I suoi albori sono ancora leggendarî, ma man mano la informazione storica si fa, riguardo ad esso, più sicura e molta luce è proiettata sulla grave e lunga crisi che determinò il trapasso da esso al periodo del principato. La crisi della costituzione repubblicana si inizia già nel secondo secolo a. C., ma scoppia furiosa con la nomina di Tiberio Gracco a tribuno della plebe (134 a. C.) e divampa lungamente e tragicamente — attraverso vicende tumultuose a tutti ben note — sino alla morte di Cesare (44 a. C.). Si afferma allora la personalità di Augusto, che riordina con nuovo contenuto, pur senza tradire le vecchie forme repubblicane, lo Stato, e dichiara chiuso, nella famosa seduta in Senato del 13 gennaio 27 a. C., il periodo eccezionale aperto dalla morte di Cesare, mentre dichiara vendicata la memoria di lui.

III. Periodo del Principato (27 a. C. - 235 d. C.). Questo periodo è chiamato « epoca diarchica » dal MOMMSEN, con riferimento al fatto che la direzione della cosa pubblica è, in esso, divisa fra due organi, il principe e il senato. Ma giustamente è stato opposto dall'ARANGIO RUIZ¹⁾ che le funzioni direttive, più che bipartite fra principe e senato, sono tutte, in questo periodo, ancora e sempre affidate alle vecchie istituzioni repubblicane (sopravvissute nella forma), salvo che a tutto

¹⁾ Storia del dir. romano, 2^a ed., 217.

sovraincidente ora, con la sua eminente personalità, il *princeps*, specie di protettore rispetto alla *respublica* romana.

La crisi del principato era insita nella costituzione stessa del principato, in quanto che questo, come ogni ordinamento statale che sia imperniato sulla personalità geniale di un uomo, non potè non decadere con la scomparsa di Augusto (18 d. C.), cioè di colui che lo aveva creato e che ne era stato ad un tempo la ragione di vita. Comunque, il principato riuscì a sopravvivere di ben due secoli ad Augusto, anche per virtù di sprazzi di vitalità che ad esso furono conferiti dall'avvento al potere, sia pur sporadicamente, di forti personalità, come quelle di Vespasiano, di Traiano, di Adriano. Ma una crisi più acuta, quella della provincializzazione non pur dell'esercito, ma degli stessi strati dirigenti (quale si ebbe con la venuta al potere di Settimio Severo, già governatore militare di Pannonia: 193 d. C.), portò alla fatale caduta di ogni istituzione costituzionale prettamente romana ed al subentrare di elementi ginspubblicistici di schietta derivazione elleno-orientale.

IV. Periodo della Monarchia assoluta (235-565 d. C.). Questo periodo è caratterizzato dalle forme assolutistiche tipicamente orientali, di cui si rivestì progressivamente il regime statale, specie ad opera delle costituzioni di Diocleziano e di Costantino. È un periodo di decadenza politica, giuridica e costituzionale, che include la scissione dell'Impero d'Oriente dall'Impero d'Occidente, che conclude l'imbarbarimento di quest'ultimo ed il suo ingresso nella notte del Medioevo, che prelude al trionfo di Bisanzio sulle ultime posizioni di Roma, strenuamente ma inutilmente difese da Giustiniano.

4. — Vediamo adesso quali possano essere quelli che abbiamo definito gli elementi dogmatici « costanti » della costituzione di Roma ne' vari periodi della sua storia.

È noto quali sono gli elementi dello Stato nella dottrina moderna: popolo, territorio, sovranità. Questi elementi sono anche, logicamente, quelli che caratterizzano lo Stato romano, come caratterizzano, del resto, ogni Stato degno di questo nome.

Ma nell'analisi della costituzione romana vi è modo, forse, di andare anche più a fondo e di determinare, da un punto di vista generale, quelli che furono, in ogni periodo, i dati essenziali della sovranità nella concezione romana.

Basterà che si ricordi la formula famosa *Senatus populusque romanus*, la quale assume in ogni epoca a caratteristica della volontà dello Stato, basterà che ci si richiami alla costante esistenza nell'ordinamento romano di una magistratura suprema, la quale agisce nel nome del senato e del popolo, perchè le tre « costanti » della storia costituzionale romana siano facilmente individuate: popolo, senato, magistratura. Sono questi i tre elementi, il cui concorso determina l'esistenza di un' *urbs* come *civitas*, cioè come stato sovrano, e la mancanza dei quali, o di uno soltanto dei quali, produce la fine della *civitas* e la riduzione di essa ad *urbs*. Tito Livio 1) diagnostica appunto la riduzione di Capua, dopo la sua presa, a *trunca urbs, sepulchrum ac monumentum Campani populi* in base alla considerazione che *habitari tanquam urbem Capuam frequentarique pla-*

1) Cfr. 26. 16. 10.

civit, corpus nullum civitatis, nec Senatum nec plebis concilium nec magistratus esse.

Popolo non è l'insieme dei cittadini di Roma, ma è l'istituto che li riassume in una organizzazione che esprime una volontà collettiva: cioè il comizio, o meglio l'assemblea popolare 1). Senato è l'espressione della classe dominante — quali che siano, a seconda delle varie epoche, le ragioni del suo dominio —, la quale esprime a sua volta la sua volontà, ma con più frequenza e con maggiore aderenza ai problemi contingenti, che non il popolo. Magistratura è l'elemento attivo dello Stato in ogni sua funzione, dalla più alta alla più modesta: essa è spesso collegiale, ma è sempre ristretta, in modo che l'azione possa essere rapida e sicura, sia ch'essa segua alla espressione di volontà del *senatus populusque romanus* (come nell'epoca delle origini e della repubblica), sia ch'essa in un certo qual modo la interpreti senza attenderne la formulazione (come nell'epoca del principato), sia ch'essa, a dirittura, ne prescinda e la escluda (come nell'epoca terminale dello Stato veramente romano, cioè nell'epoca della monarchia assoluta).

Sono le tre categorie aristoteliche, che meravigliosamente si ripresentano nello Stato romano: democrazia, aristocrazia, monarchia. Senonchè la prassi costituzionale romana, a differenza del ragionamento teorico aristotelico, tiene, specie nell'epoca repubblicana a mirabilmente unificare le tre categorie. Il che formò la meraviglia di uno

1) Altri sostiene che *populus* sia l'insieme di tutti gli organi costituzionali re- ni: cfr. LOMBARDI, *La sovranità popolare in Roma*, in *Civiltà Fascista* 1939, estr. 9.

storico poco politico quale Polibio, mentre formò l'amministrazione di uno storico molto politico quale il Machiavelli dei discorsi su Tito Livio.

Ad esse noi porremo mente in tutto il corso della nostra indagine e vedremo quindi come la fine della loro armonica fusione abbia segnato il destino di morte dello Stato romano ed il travolgimento della civiltà romana.

5. — Ed ora volgiamoci a considerare da vicino, dopo queste premesse storiche e dommatiche, alcuni concetti fondamentali del diritto pubblico romano, che daranno l'ultimo chiarimento alla definizione da noi dianzi posta.

Che cosa è il *ius publicum* nella concezione romana?

È bene che, in questa materia, concetti di marca moderna non vengano a turbare la serenità, o forse la serietà della nostra indagine. Se bene un fortissimo studioso (il Berti) venga da tempo sostenendo la tesi che il diritto romano in tanto abbia valore in quanto ad esso ed al suo immenso materiale di esperienza si applichino i concetti della dommatica odierna¹⁾, noi riteniamo, con l'opinione di gran lunga dominante, che al diritto romano non possono adattarsi, senza il grave pericolo di travisarlo in malo modo, gli strumenti della odierna dommatica. Il diritto romano, pubblico e privato, va studiato per quello che è, non per quello che ci può servire, anche perchè se noi non conosciamo il diritto romano per quello che è non possiamo desumere da esso, senza il pericolo di cadere nei più riprovevoli arbitri, quello che di esso ci può servire, sia al fine della integrazione della nostra esperienza giuridica moderna, che al fine della evoluzione e del perfe-

1) V., da ultimo, la bellissima prefazione al *Diritto Romano* I, Padova 1935.

zionamento degli ordinamenti pubblici e privati moderni. L'analogia fra le situazioni del diritto romano e quelle del diritto moderno è sempre possibile ed utile, ma solo in quanto siano state ben poste in luce le anomalie: sì che — se vogliamo resuscitare una antinomia di metodo che divide assai seriamente i grammatici dell'antichità — deve essere compito dello studioso di diritto romano di lavorare, in confronto del diritto moderno, più da analogista che non da analogista.

È noto che, nella dommatica odierna, il diritto pubblico si differenzia dal diritto privato, non solo in considerazione dei soggetti cui le varie norme si riferiscono, ma anche in considerazione dello scopo cui quelle norme si indirizzano. In base a questo criterio, si suol definire diritto pubblico « il complesso delle norme, che regolano l'organizzazione e l'attività dello Stato e degli altri minori enti politici e disciplinano i rapporti tra i cittadini e queste organizzazioni politiche », mentre si definisce diritto privato « il complesso delle norme, che regolano i rapporti dei singoli tra loro, ovvero i rapporti tra questi e lo Stato o le altre aggregazioni predette, purchè queste non esplicino nel rapporto stesso funzioni di potere politico o sovrano »¹⁾.

Nella concezione romana il criterio dello scopo cui sono indirizzate le norme giuridiche non si è, invece, ancora affermato e sussiste soltanto quello dei soggetti che entrano a far parte di un qualsivoglia rapporto giuridico. Pertanto, Ulpiano determinava nelle sue Istituzioni, la

1) V., per tutti, DE RUGGERO, *Istituzioni di dir. civile*, 6ª ed., I. 40 s.

storico poco politico quale Polibio, mentre formò l'amministrazione di uno storico molto politico quale il Machiavelli dei discorsi su Tito Livio.

Ad esse noi porremo mente in tutto il corso della nostra indagine e vedremo quindi come la fine della loro armonica fusione abbia segnato il destino di morte dello Stato romano ed il travolgimento della civiltà romana.

5. — Ed ora volgiamoci a considerare da vicino, dopo queste premesse storiche e dommatiche, alcuni concetti fondamentali del diritto pubblico romano, che daranno l'ultimo chiarimento alla definizione da noi dianzi posta.

Che cosa è il *ius publicum* nella concezione romana?

È bene che, in questa materia, concetti di marca moderna non vengano a turbare la serenità, o forse la serietà della nostra indagine. Se bene un fortissimo studioso (il Berti) venga da tempo sostenendo la tesi che il diritto romano in tanto abbia valore in quanto ad esso ed al suo immenso materiale di esperienza si applichino i concetti della dommatica odierna¹⁾, noi riteniamo, con l'opinione di gran lunga dominante, che al diritto romano non possono adattarsi, senza il grave pericolo di travisarlo in malo modo, gli strumenti della odierna dommatica. Il diritto romano, pubblico e privato, va studiato per quello che è, non per quello che ci può servire, anche perchè se noi non conosciamo il diritto romano per quello che è non possiamo desumere da esso, senza il pericolo di cadere nei più riprovevoli arbitri, quello che di esso ci può servire, sia al fine della integrazione della nostra esperienza giuridica moderna, che al fine della evoluzione e del perfe-

1) V., da ultimo, la bellissima prefazione al *Diritto Romano* I, Padova 1935.

zionamento degli ordinamenti pubblici e privati moderni. L'analogia fra le situazioni del diritto romano e quelle del diritto moderno è sempre possibile ed utile, ma solo in quanto siano state ben poste in luce le anomalie: sì che — se vogliamo resuscitare una antinomia di metodo che divise assai seriamente i grammatici dell'antichità — deve essere compito dello studioso di diritto romano di lavorare, in confronto del diritto moderno, più da analogista che non da analogista.

È noto che, nella dommatica odierna, il diritto pubblico si differenzia dal diritto privato, non solo in considerazione dei soggetti cui le varie norme si riferiscono, ma anche in considerazione dello scopo cui quelle norme si indirizzano. In base a questo criterio, si suol definire diritto pubblico « il complesso delle norme, che regolano l'organizzazione e l'attività dello Stato e degli altri minori enti politici e disciplinano i rapporti tra i cittadini e queste organizzazioni politiche », mentre si definisce diritto privato « il complesso delle norme, che regolano i rapporti dei singoli tra loro, ovvero i rapporti tra questi e lo Stato o le altre aggregazioni predette, purchè queste non esplichino nel rapporto stesso funzioni di potere politico o sovrano »¹⁾.

Nella concezione romana il criterio dello scopo cui sono indirizzate le norme giuridiche non si è, invece, ancora affermato e sussiste soltanto quello dei soggetti che entrano a far parte di un qualsivoglia rapporto giuridico. Pertanto, Ulpiano determinava nelle sue Istituzioni, la

1) V., per tutti, DE RUGGERO, *Istituzioni di dir. civile*, 6ª ed., I. 40 s.

differenza così (D. 1. 1. 1. 2): « *publicum ius est quod ad statum rei Romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem* » 1). Il che significa che diritto pubblico è quello che rispecchia in qualunque modo la organizzazione e la attività della *res publica* romana, mentre che diritto privato è quel che attiene esclusivamente ai rapporti fra i singoli, nei quali non entri lo Stato. E la definizione è tanto caratteristica, che per essa il diritto pubblico romano, se da un lato deve estendersi alla considerazione degli stessi rapporti coi singoli in cui lo Stato non esplicitamente alcuna di potere sovrano, deve restringersi, dall'altro lato, alla considerazione della organizzazione e dell'attività del solo Stato romano; esclusa ogni minore aggregazione politica che in esso si comprenda: « *est res publica... res populi* », dice nel *De republica* (1. 25. 39) Cicerone.

Si suol dire comunemente 2) che i Romani abbiano contrapposto il *ius publicum* al *ius privatum* anche in un altro senso: anche le norme regolatrici dei rapporti pri-

1) Il testo di Ulpiano continua così: *sunt enim quaedam publice utilia, quaedam privata. publicum ius in sacris, in sacerdotibus, in magistratibus consistit.*

La frase *sunt enim - privata* è tuttavia, con ogni probabilità, un glossena postclassico, con il quale un commentatore di corta intelligenza ha creduto di chiarire l'originale dettato ulpiano, senza accorgersi di darne un'errata interpretazione: non è l'*utilitas* il criterio di differenziazione indicato da Ulpiano, ma solamente la qualità di ente sovrano dello Stato, che non può essere preterita nei rapporti che ad esso si riferiscono. La frase successiva - che riteniamo genuina - scolpisce con molta evidenza la materia del diritto pubblico, vista da un occhio che aborre la teoria e predilige la pratica: il diritto pubblico consiste nelle norme sul culto dello Stato, cui provvedono i sacerdoti, e sull'attività politica dello Stato stesso, che è impersonata dai magistrati.

2) Sulle tracce del MOMMSEN, *Droit public* 1., 3 nota 1.

vati sono *ius publicum*, quando in esse prevalga lo scopo di tutelare il pubblico interesse: la conseguenza sarebbe che anche queste norme sono inderogabili dalla volontà privata, come le norme del diritto pubblico. Ora, noi non neghiamo la distinzione delle norme del diritto privato in assolute e dispositive, ma ci par dubbio che alle norme assolute di diritto privato si riferisca il notissimo brocardo « *ius publicum privatorum pactis mutari non potest* » (D. 2. 14. 38). È evidente che su tale concezione errata ha influito il credere che la frase « *sunt enim quaedam publice utilia, quaedam privata* », con la quale continuava la definizione di Ulpiano, fosse genuina: ma ciò non è 1), nè è credibile che il solo criterio della *utilitas*, cioè del pubblico interesse, disgiunto da quello del soggetto sovrano (*res publica*), abbia potuto influenzare la concezione del diritto pubblico nei giuristi romani.

Una recente interpretazione della antitesi *ius publicum* - *ius privatum*, dovuta al ROMANO 2), pecca per l'eccesso opposto, in quanto restringe esageratamente i confini del *ius publicum* nella concezione dei giuristi classici. *Ius publicum* sarebbe, per il ROMANO, il diritto emanato dallo Stato (*leges publicae, senatusconsulta, constitutiones imperiales*); nei suoi confronti il *ius privatum* si porrebbe come il *ius civile* e il *ius gentium* insieme. Ma questo cri-

1) V. già, in tal senso, PEROZZI, *Istituzioni di dir. romano*, 2^a ed., I. 191. M. v. tuttavia STELLA MARANCA, *Le « duae positiones » dello « Studium iuris »*, in *Annali Univ. Bari* 1936, parte II, 35 s. Cfr. da ultimo, sull'argomento, le osservazioni dello STEINWENTER, *Utilitas publica - utilitas singulorum*, in *Festschrift Koschaker* (1939) I. 84 s.

2) ROMANO SILVIO, *La distinzione fra « ius publicum » e « ius privatum » nella giurisprudenza romana*, in *Studi Romano*, 4, 157 s.

terio di distinzione, basato sulla fonte delle norme, ci pare troppo superficiale, perchè i giuristi romani abbiano potuto anche lontanamente pensare di farvi ricorso. La definizione di Ulpiano rimane ineccepibile a dirsi quale fosse veramente il concetto di *ius publicum* e di *ius privatum*, sia nel diritto classico che in quello postclassico-giustiniano.

Questi sono, in conclusione, i motivi per cui abbiamo sin dall'inizio definito la nostra disciplina come quella disciplina giuridica che studia l'organizzazione e l'attività dello Stato romano attraverso le varie fasi del suo sviluppo storico.

CAPITOLO II.

LE FONTI DEL DIRITTO PUBBLICO ROMANO

SOMMARIO. - 1. Classificazione delle fonti. La tradizione storica. I metodi di indagine sulle fonti. - 2. Le fonti di cognizione in senso tecnico del diritto pubblico romano. - 3. I libri *de republica* e *de legibus* di Cicerone. - 4. Il materiale epigrafico e papirologico. - 5. Le fonti di cognizione in senso storico. - 6. Cenno sulla letteratura moderna.

1. — Non basta aver determinato l'oggetto della nostra esposizione, ne è sufficiente aver stabilito il metodo di essa: occorre anche esaminare, da un punto di vista generale, i mezzi di cui ci serviremo per lo studio del diritto pubblico romano, fare cioè una prima conoscenza con le fonti di cognizione della nostra materia.

Una classificazione è, in primo luogo, necessaria. Bisogna distinguere le fonti di produzione del diritto da quelle di cognizione: le prime sono i mezzi con cui si creano le norme giuridiche, le seconde sono invece i mezzi che ci consentono di conoscere un determinato sistema giuridico. E' ovvio — e lo abbiamo dianzi avvertito — che il nostro studio non deve limitarsi alle fonti di produzione del diritto pubblico romano, le quali sono, del resto, parte impalpabili (come la consuetudine), parte scomparse o rarefatte o alterate. Il nostro studio deve

estendersi anche alle fonti di cognizione. Dirò di più: tutte le fonti sulle quali lavoriamo sono fonti di cognizione per noi, salva la varia attendibilità ch'esse meritano al fine della ricostruzione del sistema del diritto pubblico romano.

Ora, il complesso delle fonti di cognizione del diritto pubblico romano può fondamentalmente ripartirsi in due grandi branche: la prima comprende le fonti di cognizione in senso tecnico, la seconda include le fonti di cognizione in senso atecnico. Fonti di cognizione in senso tecnico sono le fonti a carattere giuridico: materiale epigrafico e papirologico giuridico, scritti dei giureconsulti romani. Fonti di cognizione in senso atecnico (storico) sono le fonti a carattere non giuridico (ma letterario, filosofico, politico, ecc.), tuttavia ugualmente utilizzabili quando, più o meno di scorcio, il fattore giuridico vi faccia capolino. L'insegnamento delle prime è indubbiamente di gran lunga più attendibile e sicuro che non quello delle seconde, che vanno trattate molto, ma molto, *cum grano salis*: ma sono spesso proprio le fonti in senso storico che svelano inconsciamente allo storico-giurista particolari ignorati del diritto romano, ed in ispecie gli atteggiamenti pratici di esso.

Vi ha poi una particolare fonte di cognizione del diritto romano, la quale moltiplica le nostre difficoltà di ricerca, ed è la tradizione storica, che persino storici antichi (come Tito Livio) riconobbero non sempre attendibile. Orgoglio di caste, rivalità di famiglie, imprecisione di dati, superficialità di informazione furono altrettanti motivi di alterazione dei racconti tradizionali sui primi secoli di Roma, i quali sono tutti dominati (tanto per fare un esempio) da personalità leggendarie di famiglie

che raggiunsero grande potenza in epoca molto posteriore (come la *gens Julia*). Un fenomeno quasi spontaneo di deformazione della verità attraverso la tradizione storica fu quello del così detto concentramento storico, cioè del concentramento progressivo intorno ad una personalità o ad un avvenimento, reali o fittizi, di tutti quei fatti o quegli istituti che più si adattassero alle presunte loro caratteristiche: ed è così, per esempio, che ogni istituto della costituzione romana è attribuito dalla tradizione a Romolo, mentre a Numa Pompilio spetta, secondo la leggenda, l'introduzione di tutti gli istituti religiosi, ed a Servio Tullio si attribuiscono tutte le innovazioni di carattere democratico.

Per lo studio del periodo delle origini, che è quello più povero di fonti di cognizione attendibili, un metodo di grande utilità è indubbiamente il così detto metodo naturalistico, magistralmente illustrato ed applicato dal BONFANTE 1). Questo metodo si basa sul principio che la struttura degli istituti del tempo storico deve riflettere, sia pure in forma evoluta, la struttura di istituti del tempo preistorico, di cui non abbiamo altra traccia. Spesso un istituto sorto per l'adempimento di una determinata funzione non scompare con lo scomparire della funzione medesima, ma sussiste in omaggio alla tradizione e si adatta, sia pur malamente, all'adempimento di una funzione più nuova e moderna: così il *rex sacrificulus* del tempo storico è indubbiamente la larva del monarca del tempo preistorico, ma è proprio attraverso l'osservazione di ciò, che noi possiamo immaginare quale sia stata la sua prima funzione.

1) V. Storia I. 9 s.

Altro classico metodo di indagine sulle fonti, specie di fronte alle oscurità e alle incertezze della tradizione, è il metodo critico. Il metodo naturalistico sovrviene quando manchi la versione di un fatto o di un istituto; il metodo critico sovrviene, quando le versioni siano più d'una, a scegliere la migliore in base ad un criterio di verosimiglianza, ed inoltre, allorchè la versione sia una, esso sovrviene ad analizzarne l'attendibilità o i limiti di attendibilità. L'aiuto reciproco che il metodo naturalistico e il metodo critico possono fornirsi è evidente.

Un terzo metodo, da usarsi con molta cautela, è il metodo comparato, che consiste nello argomentare da fatti o istituti di altri popoli coevi l'avverarsi di fatti simili o il realizzarsi di simili istituti nel popolo di cui si studia la costituzione politica.

Naturalmente, la via è facilitata quando le fonti di studio siano numerose e attendibili. Ma neanche in tal caso va abbandonato il metodo critico, che deve essere la lente con cui lo storico giudica appunto della attendibilità di ogni fonte che gli pervenga sott'occhio.

2. — È fenomeno di una certa importanza che le fonti di cognizione in senso tecnico, mentre sono abbondolissime in ordine al diritto privato, si presentano invece in numero straordinariamente esiguo in ordine al diritto pubblico romano. Anche quando la produzione giuridica della giurisprudenza romana raggiunse, durante il principato, il suo massimo rigoglio, la deficienza di trattazioni attinenti al diritto pubblico romano permase.

La ragione dell'accennato fenomeno sta, forse, principalmente nelle caratteristiche di concretezza e di pra-

tività delle trattazioni giurisprudenziali romane. Queste si svilupparono in tutti i campi ove l'approfondimento dei problemi poteva portare una pratica utilità ai singoli o risolvere materie fortemente controverse: quindi soprattutto nel campo privatistico ed in quello penalistico. Ma là dove la discussione presentava il pericolo di risultar meramente teorica, senza riflesso pratico alcuno, i giuriconsulti romani non si affaticarono menomamente a lavorare, ed è perciò che un organico sistema di diritto mai non è stato formulato nella dottrina giuridica romana, nè, in particolare, è stata formulata una organica dottrina dello stato ¹⁾. I giuriconsulti romani si limitarono, in materia di diritto pubblico, ad occuparsi di problemi amministrativi pratici, mentre lasciarono ogni valutazione della costituzione romana alla penna degli storici politici e dei filosofi.

Queste considerazioni sono confermate principalmente dal fatto che le prime trattazioni di diritto pubblico romano a noi note forniscono nettissima l'impressione di essere nulla più che stralci di più ponderosi lavori storici, e cioè di narrazioni annalistiche. Tanto deve dirsi, ad esempio, dei *Libri de potestatibus* di M. Giunio Gracano e dei *Libri magistratuum* di C. Sempronio Tuditano, che sono della metà del II sec. a. C.

Dagli inizi dell'ultimo secolo a. C. e sino ad Augusto, ci si presenta una produzione sensibilmente più copiosa, ma parimenti frammentaria. A Terenzio Varrone

¹⁾ Si ricordi, a questo riguardo, che la definizione del *ius publicum* in Ulpiano continua affermando che esso consiste in *sacris*, in *sacerdotibus*, in *magistratibus*: v. retro p. 22 nota 1.

appartengono tre opere notevoli: il *Liber Tribuum*, i *Libri Augurum*, e l'*Εἰκατοχρῆσις*, che descrive la procedura delle adunanze senatorie. Di un L. Cincio sono i libri *De comitiis*, *De fastis*, *De consulum potestate*. Un libro *De auspiciis* fu redatto da M. Valerio Messalla. Q. Elvio Tubero pubblicò un libro *De officio iudicis* e un altro *De officio senatorio*. C. Ateio Capitone fu autore di libri *De pontificio iure*, *De iure sacrificiorum*, *De officio senatorio*, mentre Massurio Sabino scrisse un numero imprecisato di *Libri fastorum* 1).

Più copiosa e tecnica è la letteratura di diritto pubblico fiorita nell'impero, dall'epoca degli Antonini in poi. Letteratura che ha, per altro, pur sempre il difetto di essere troppo specifica: i problemi relativi allo Stato, ai principi della sua organizzazione e del suo funzionamento, risultano in essa ancora del tutto trascurati. E' la funzione pratica di questa o di quella speciale magistratura, è l'assunto di chiarire e di svolgere praticamente ogni questione relativa al funzionamento di questo o di quell'*officium*, che muove il giurista a mettere penna in carta e ad intraprendere la stesura di un trattato, di estensione e di carattere sempre molto modesti.

Prova ne siano i titoli stessi delle opere di questo periodo. Venuleio Saturnino scrive i *Libri de officio praetoris*; Ulpio Marcello i *Libri de officio consulis*; Papiniano l'*Αστυνομήσις πολεβήσις*; Paolo i *Libri de officio consulis*, quelli *de officio praetoris tutelaris*, *de officio praefecti vi-*

1) Nessun documento diretto ci rimane di tali opere, di cui però troviamo menzione e un certo numero di citazioni in molti testi giuridici e non giuridici. Una completa raccolta è in BREMER, *Jurisprudentiae antehadrianicae quae supersunt*, Lipsiae 1896.

gilum, *de officio adsectorum*; Ulpiano i *Libri de officio proconsulis*, *de officio consulis*, *de officio consularium*, *de officio quaestoris*, *de officio praefecti urbi*, *de officio praefecti vigilium*, *de officio curatoris reipublicae*, *de officio praetoris tutelaris*; Emilio Macro i *Libri de officio praesidis*; Arcadio Carisio i *Libri de officio praefecti praetorio* e quelli *de numeribus civilibus* 1).

Un'opera di carattere generale e organico, se bene pochissima di afflato giuridico, si incontra solo nel tempo di Giustiniano. Trattasi della monografia di Giovanni Lido *Περὶ ἀρχῶν τῆς Πολεως πολιτείας*, dedicata alla storia delle magistrature romane dalla fondazione dell'Urbe al VI secolo d. C.. Per quanto la serenità della trattazione sia molto compromessa dalla tesi artificiosa che le magistrature del nuovo impero sono la discendenza diretta di quelle dei più antichi tempi, l'operetta è pur sempre preziosa fonte di informazione, non solo in merito alle magistrature degli ultimi secoli, ma anche in ordine a quelle più antiche 2).

3. — Un ruolo intermedio fra le fonti giuridiche in senso tecnico e quelle in senso atecnico meritano i due trattati di Marco Tullio Cicerone: *De republica* e *De legibus*.

Circa un terzo ci rimane dei sei libri *de republica*, celeberrimi in tutto l'evo antico. Ivi Scipione l'Africano

1) Tutti i frammenti a noi pervenuti di queste opere, come pure le citazioni di brani fatte da altri giuristi, sono stati ordinati per autore in LENEL, *Palingnesia iuris civilis*, Lipsiae 1889.

2) L'operetta è edita dal WUENSCHE, Lipsia 1903.

è raffigurato conversante con vari uomini illustri del suo tempo e magnificante i più antichi ordinamenti della repubblica, come quelli che più si adattano agli ideali politici di Platone e di Aristotele. Per quanto l'influsso filosofico greco e l'evidente amor di tesi manifestato da Cicerone portino il lettore accorto a non prestar cieca fede alle notizie di Scipione, non è discutibile che esse contengano un nocciolo di verità, veramente prezioso ai fini della ricostruzione storico-dogmatica.

Nel *De legibus* è lo stesso Cicerone che parla con il fratello Quinto e con Tito Pomponio Attico del sistema delle fonti del diritto e quindi delle cariche religiose e magistratuali cui è demandato il compito della produzione giuridica. L'influenza platonica è, in questo trattato, ancor più sensibile che nell'altro, ma sempre utilissimo esso rimane per lo storico del diritto pubblico romano.

4. — Ma la trattazione delle fonti in senso tecnico non può essere conclusa, se non si accenna ad una imponente massa di testimonianze circa alcune epoche della storia di Roma, cui noi possiamo — per nostra buona fortuna — affidarci. Alludo al materiale epigrafico e papirologico, che ci conserva — per sfortuna, in maniera notevolmente frammentaria — la testimonianza di fonti di produzione del diritto pubblico romano.

Il monumento epigrafico forse più antico è la stele arcaica scoperta nel Foro il 1899, ove è un accenno di enorme interesse al *rex* (« *rexi* »), che è forse il *rex* del periodo monarchico, piuttosto che il *rex sacerdotum* del periodo repubblicano. Dall'epoca antichissima cui comunque si riporta questa iscrizione, bisogna fare un balzo

sino al periodo fra il 621 e il 636 a. u. c. per trovare un'altra iscrizione: è la *Tabula bantua*, redatta in osco e in latino, ove si contengono norme sull'ordinamento dei giuristi nel municipio di Bantia. Vengono poi, relativamente al periodo della repubblica, molteplici altre iscrizioni di *leges* e di *senatusconsulta* 1).

Le iscrizioni conservateci del periodo imperiale sono molto più numerose e ad esse si aggiungono i molti papiri greco-egizi, che tanta importanza vanno assumendo ai fini della ricostruzione della vita pubblica di Roma nell'epoca del principato 2).

5. — Un breve cenno per le fonti di cognizione in senso atecnico.

Hanno soprattutto importanza per noi le trattazioni storiche degli annalisti, che si iniziano nel secolo VI a. C. con gli annali (scritti in lingua greca) di Q. Fabio Pittore e L. Cincio Alimento. Più sostanziose e meno schematiche sono le trattazioni posteriori in latino, quali le *Origines* di M. Porcio Catone e gli *Annales* di On. Gellio, di Licinio Macro, di Valerio Anziato e di altri 3).

Agli annalisti hanno attinto, direttamente o indirettamente, gli storici, delle cui opere non poco ci rimane. Il

1) Accuratamente riportate in BRUNS *Fontes iuris romani antiqui*, 6^a ed., 1893, e in RICCOBONO-BAVIERA, *Fontes iuris romani anteiustiniani* 2^a ed., 1941, *pars prima: Leges*.

2) Una scelta di tutto questo materiale epigrafico e papirologico, tanto utile alla conoscenza del diritto romano applicato, si troverà nella *pars tertia* (*Negotia*), delle *Fontes iuris romani anteiustiniani* citate alla nota precedente: l'edizione verrà curata dall'ARANCIO RUIZ.

3) Tutto quel che ci rimane di tali opere è raccolto in PETER H. *Historiarum Romanorum reliquiae*, Lipsiae 1870.

periodo delle origini è ritratto da Livio, dalle vite di Plutarco, da Velleio Patercolo, da Valerio Massimo, da Aulo Gellio e Macrobio, in modo però alquanto discontinuo. I libri XXI-XLV delle storie di Tito Livio a noi pervenuti, parlano ampiamente del periodo intercorrente fra la seconda guerra punica e la conquista della Macedonia, e così pure ne parla lo storico greco Polibio, cui Livio attinse. Documenti ed attestazioni vivacissime della crisi della Repubblica sono negli scritti di Sallustio, Cicerone, Cesare. Sull'epoca del principato abbondano le notizie in Dione Cassio, negli *Annales* di Tacito, nelle vite di Svetonio, in Erodiano, in Eutropio, in Ammiano Marcellino. Per il periodo successivo possono utilmente consultarsi l'*Apologétique* di Tertulliano, le *Institutiones divinae* di Lattanzio, le epistole di S. Ambrogio, e i *Libri de civitate Dei* di S. Agostino.

Non vanno trascurati i così detti *Fasti*, cioè gli elenchi delle magistrature e delle cariche sacerdotali, anno per anno, incisi su monumenti epigrafici o giuntici attraverso la compilazione di antichi cronisti. Notevoli sono i *Fasti capitolini*, che Augusto fece incidere sulle pareti della *Regia*: essi si riportano sino alla fondazione delle città, ma gravi dubbi sono stati avanzati circa l'attendibilità delle cronologie relative al periodo monarchico 1).

6. — Uno sguardo deve essere dato, infine, alle opere moderne che è più utile consultare per avere una idea meno che superficiale sul diritto pubblico romano.

1) V. Infatti *retro*, p. 13 nota 1.

A) Sulla storia romana in generale:

MOMMSEN, *Römische Geschichte*, 3 voll. (trad. it. del MOSCHETTI, Napoli 1846-51).

BARBAGALLO, *Storia universale*, vol. II: *Roma antica*, Torino 1931-32.

PACCHIONI, *Breve storia dell'impero romano narrata da un giurista*, Padova 1935.

B) Sulla storia del diritto romano:

KÜBLER, *Geschichte des römischen Rechts*, Leipzig 1935.

BONFANTE, *Storia del diritto romano*, 2 voll., 4^a ed., Roma 1934.

LONGO C. SCHERILLO, *Storia del diritto romano*, Milano 1935.

DE FRANCISCI, *Storia del diritto romano* (in corso di pubbl.), 3 voll. sinora usciti, Milano 1936-40.

ARANGIO RUZZI, *Storia del diritto romano*, 2^a ed., Napoli 1940.

C) Sul diritto pubblico romano, in generale:

MADVIG, *Die Verfassung und Verwaltung des römischen Staats*, 5 voll., Leipzig 1881-82 (trad. francese del MOREL, Paris 1882-89).

MISPOULET, *Les institutions politiques des Romains*, 2 voll., Paris 1882-83.

MOMMSEN, *Römisches Staatsrecht*, 3 voll., 3^a ed., Leipzig 1887 (trad. franc. del GIRARD, 7 voll., Paris 1889-94).

MARQUARDT, *Römische Staatsverwaltung*, 3 voll., 2^a ed., Leipzig 1881-85 (trad. franc. di WEIS, LUCAS, VIGIÈ, BRISAUD, Paris 1888-92).

MOMMSEN, *Abriß des römischen Staatsrechts*, Leipzig 1893 (trad. italiana del BONFANTE, Milano 1904).

WILLEMS, *Le droit public romain*, 7^a ed., Louvain 1910.

COSTA, *Storia del diritto romano pubblico*, 2^a ed., Firenze 1920.

TAEBLER, *Der römische Staat*, in *Einführung in die Altertumswissenschaft* di GERCKE e NORDEN, vol. III, 3^a ed., Leipzig-Berlin 1935.

D) Su questi argomenti generali e sui singoli argomenti speciali, almeno sino alla fine della Repubblica, v. l'accurata bibliografia contenuta in LOMBARDI, *Lo sviluppo costituzionale dalle origini alla fine della Repubblica*, Roma 1939, pagg. 122-137.

I primordi della storia costituzionale di
Roma.

Prima

PARTE PRIMA

PERIODO DELLA MONARCHIA

CAPITOLO I.

LE ORIGINI DI ROMA.

SOMMARIO. — 1. I problemi della preistoria romana e delle origini della Città. — 2. Cenni sulle antiche popolazioni stanziatesi in Italia. — 3. Situazione politica dell'Italia e del Lazio nel secolo VIII a. C. — 4. Come sorse la *civitas* romana. La costituzione gentilizia precettadina. — 5. La teoria della fondazione di Roma da parte degli Etruschi. Critica. — 6. La formazione degli elementi caratteristici della costituzione romana.

1. — Prima di passare alla ricostruzione degli elementi che dovranno valere alla valutazione giuridica delle varie epoche della storia costituzionale e ~~amministrativa~~ di Roma, è opportuno fermarci un momento, ad indagare su un problema meramente storico, che tuttavia non può essere ignorato: quello attinente alla preistoria romana ed alle origini della Città.

Da qual ceppo provengono i Romani? Come sorse la *civitas* romana? La domanda ha trovato troppe risposte difformi. Procureremo qui appresso di chiarire il nostro pensiero sull'argomento.

2. — Pochissime tracce rimangono, sia nel Lazio che nel resto d'Italia, dell'uomo paleolitico. Di esso poco sappiamo, nè siamo in grado di fare induzioni sulle diverse

razze che abbiano per avventura popolato l'Italia o sui vari periodi di quella civiltà primordiale.

L'età neolitica si presta un pò meglio agli studi di paletnologia. La nuova civiltà fu determinata indubbiamente da immigrazioni di altri popoli in Italia e dalla sovrapposizione di essi ai gruppi etnici paleolitici. Essa si presenta con carattere di sempre crescente progresso, ma non rimangono elementi sufficienti per poterne differenziare le stirpi in rapporto ai diversi ritrovamenti di scheletri e crani operati in Italia (soprattutto in Liguria e in Sicilia). Pare, comunque, che le popolazioni neolitiche non fossero arie ed è appunto con la maggiore o minore persistenza dell'elemento neolitico, che possono spiegarsi le profonde diversità etniche fra i popoli ari d'Europa 1).

Fra il 1500 e il 1000 a. C. avviene in Italia la penetrazione delle popolazioni arie o indo-europee, le quali adoperano il bronzo, seguono il sistema della incinerazione dei morti, hanno una coscienza evoluta dei problemi relativi all'abitazione, che cercano di munire del necessario conforto 2). Da escludere è che gli Ari fossero una razza

1) V. DE SANCTIS, *Storia dei Romani* 1.60 s. Vi ha discordanza, in dottrina, se classificare liguri, o sicula, o iberica la razza del neolitico: probabilmente si tratta di popolazioni non intimamente affini. Il SERGI (*Italia, le origini*, 1923) ha fatto l'ipotesi di una razza mediterranea, la quale sarebbe passata in Spagna dalle coste settentrionali dell'Africa, e dalla Spagna sarebbe poi pervenuta in Italia: di questa razza mediterranea, anaria perchè assolutamente estranea al bronzo, i Liguri, gli Iberici e i Siculi sarebbero state altrettante varietà.

2) Sugli Ari, cfr. FEIST, *Kultur, Ausbreitung und Herkunft der Indogermanen*, Berlin 1913. V. anche il magnifico capitolo dedicato all'argomento dal BONANTE, *Storia*, 1.11 s.: esso mette in guardia contro molte esagerazioni e storture, in cui è incorsa la scienza a proposito degli Ari.

pura. Indubbiamente essi erano una razza molto progredita, di grande forza vitale e di notevolissime capacità di acclimatazione. La loro immigrazione in Italia fu lenta, ma inesorabile: tuttavia, a differenza che altrove, la resistenza opposta dagli elementi neolitici fu quivi talmente forte, che non dovunque poterono gli Ari stabilire la loro sede nella penisola, ma spesso furono costretti, per procedere oltre, ad aggirare i caposaldi di questa resistenza 1).

Si ritiene che un gruppo di Ari, disceso lungo il versante adriatico, sia riuscito a deviare dalla regione del Piceno verso il Lazio, seguendo il corso del Tevere, e ad imporre poi la propria preponderanza alle popolazioni che già abitavano quella regione 2). La resistenza dei Liguri e dei Siculi dovette essere tuttavia fortissima, di modo cheorse da questo incontro di popoli una civiltà non esclusivamente aria: il che viene dimostrato anzitutto dal fatto che la lingua latina ha un numero notevolissimo di radici che non sono indo-europee, e secondariamente dai ritrovamenti di necropoli, specie sui colli albanì, ove risulta praticato il rito della inumazione, anzi che quello dell'incenerimento. All'inizio dell'età del ferro la fusione fra i due gruppi etnici era molto avanzata, ed è relativamente a quell'epoca che può cominciare a parlarsi dei Latini.

Una nuova immigrazione di popoli di alta civiltà si ebbe in Italia ai primordi dell'età del ferro. Questi gruppi etnici seguivano il rito dell'incinerazione, usavano arnesi di bronzo battuto e sinanche di ferro, conoscevano i primi

1) I Siculi e gli Iberi conoscevano già il bronzo, all'epoca dell'immigrazione aria, ed incominciavano già a farne uso, per quanto limitatissimo. Questo spiega il perchè della loro resistenza.

2) V. MODESTOV, *Introduction à l'histoire romaine*, 224 s.

rudimenti della scrittura. Tutto porta a classificarli come ari e ad identificarli con l'antichissima popolazione degli Umbri, di cui parla la tradizione 1). Essi si stabilirono nell'Italia settentrionale e nell'Italia centrale, fra Arno e Tevere, assumendo una posizione di netto predominio 2). Anno per anno gli Umbri mandavano contingenti di popolazioni verso il sud ad occupare nuovi territori nel Lazio e nella Campania: sorsero così le popolazioni sabelliche dei Marsi, dei Peligni, dei Sanniti, dei Piceni, dei Lucani, degli Irpini, ed altre.

Ma le immigrazioni d'olt'Alpe non erano ancora finite. Prima ancora che i Sabelli esercitassero la loro opera di penetrazione nel Lazio e nella Campania, la terra degli Umbri, e principalmente la regione fra Tevere ed Arno, era occupata dalle popolazioni etrusche, di origine misteriosa ma probabilmente orientale 3). Giunti dal mare a fondare piccole teste di ponte sulle rive tirreniche, essi conquistarono l'Umbria e la Toscana, si spinsero a nord sino alla valle del Po e dilagarono a sud nel Lazio e nella Campania. Il periodo di massima espansione del popolo etrusco va dall'VIII al VI secolo a. C., sin quando cioè non sorsero ad arrestarlo i Celti a settentrione ed i Romani a mezzogiorno.

3. — Umbri, Sabelli, Liguri, Etruschi, Celti, Illirici

1) Cf. Plin. n. h. 3.112: *Umbrosum gens antiquissima Italiae existimatur.*

2) V. DE SANCIS, *Storia* 1.102 s.

3) Non è inverosimile che abbia un fondamento il racconto di Erodoto (1.94) per cui gli Etruschi erano Lidii venuti dall'Asia minore in Italia, al comando di Tyrsenos, per sfuggire una grave carestia. Sono per l'origine orientale degli Etruschi il PAIS, *Storia critica di Roma* 1. 345 s., il BONFANTE, *Storia* 1.34 s., il DE FRANCISCI, *Storia* 1.76 s.

erano dunque gli elementi di popolazione fluttuanti in Italia nel secolo VIII a. C., cioè nell'epoca che la tradizione assegna alla fondazione di Roma. L'instabilità di questi popoli, il loro finire nelle più varie direzioni in minuscoli gruppi colonizzatori era di per sé stesso contrario all'affermarsi di grandi stati.

Sin da quest'epoca, tuttavia, era in uso il sistema confederativo, che troviamo sopravvivente nel V e IV secolo a. C.. Varie leghe si erano costituite, per l'offesa e per la difesa, fra i popoli della stessa razza.

La lega più potente dell'antichità fu quella dei *duodecim populi Etruriae*, composta (pare) di dodici città, ciascuna retta da un lucumone, sotto la presidenza di un lucumone maggiore, che aveva tuttavia compiti molto limitati e per nulla lesivi della sovranità dei singoli membri. Tuttavia molte altre potenti confederazioni si ebbero, tanto nella pianura padana, che nella Campania, che altrove 1).

Nel Lazio si formò in quest'epoca la federazione delle città latine (trenta, secondo la tradizione), presieduta da Albalonga. Essa aveva scopi prevalentemente di alleanza difensiva fra gli stati membri, nè è improbabile che fosse alla sua base una esigenza di non aggressione. A capo della lega era il *dictator latinus*, che indicava ogni primavera il solenne raduno dei cittadini degli Stati membri per le cerimonie in onore di *Jupiter Latiaris*, venerato sul monte Albano.

Della lega latina fece parte Roma al suo nascere. Ma più tardi, quando la compagine cittadina si rafforzò, Ro-

1) Un ampio elenco è in BONFANTE, *Storia* 1, cit. 42 s.

ma dimenticò i vincoli di riconoscenza che la legavano ad Albalonga, le mosse guerra e la vinse, assumendo a sua volta la direzione della lega latina.

Dati più sicuri non ci restano circa il ceppo onde provengono i Romani. Fondamentalmente essi sono latini, cioè liguri arianizzati 1), ma è indubitabile che ai latini si sono mesciuti (non sappiamo nè quando nè in che misura) elementi sabelli ed elementi etruschi. Poco probabile ci pare, tuttavia, che l'elemento etnico dominante sia stato, nella Roma primitiva, altro che quello latino: la partecipazione alla lega latina è prova di ciò, per quanto l'affermarsi di una egemonia di Roma sulle altre città latine possa essere derivato da influssi della più progredita civiltà umbra, la quale ha posto i latini del *Septimontium* in grado di emergere sui conazionali meno civili. Vedremo appresso quanto grande sia stato l'influsso degli Etruschi in Roma, ma è da avvertire sin d'ora che non può ragionevolmente parlarsi di una fondazione di Roma da parte degli Etruschi, perchè non si spiegherebbe nè l'adesione alla lega latina, nè la mancata adesione alla confederazione etrusca dei *duodecim populi*.

4. — Come sorse la *civitas* romana?

È noto che una divergenza esiste, da secoli nella concezione dei primitivi organismi politici. Un primo indirizzo 2), che chiameremo « teoria patriarcale », ha intuito l'embrione della consociazione politica nella famiglia, sog-

1) Secondo la tradizione, prima che il mitico re Latino desse il suo nome ai *prisci Latini*, questi si chiamavano Aborigeni, il che indica la diffusa credenza di una loro autoctonia nel Lazio.

2) Seguito nel nostro rinascimento e particolarmente sviluppato dal Vico, nella sua *Scienza nuova*.

getta *ab antiquo* all'autorità sovrana del padre, del patriarca. Un secondo indirizzo, 1), che denomineremo « teoria matriarcale », ha invece sostenuto che il più antico agglomerato politico fu l'orda, la tribù, e che nell'interno di esso, successivamente, andarono specificandosi i vari gruppi familiari, basati sulla considerazione della parentela di sangue.

Bisogna ritenere, col BONFANTE 2), che tanto l'una quanto l'altra dottrina siano fondamentalmente nel vero. Indubbiamente il primo aggregato « sociale » che si presenti nella storia dell'umanità è l'orda, il branco incosciente dei primitivi che l'esigenza del soddisfacimento dei bisogni personali porta a seguire un'unica strada, a ripartirsi in un certo gruppo di caverne, ad abbeverarsi ad un'unica fonte, e così via. Ma questo non è ancora un aggregato « politico », cioè una organizzazione cosciente per comuni scopi di vita. Aggregato politico può diventare l'orda stessa 3), ed in tal caso i minori gruppi familiari andranno specificandosi in prosieguo di tempo nel suo interno, o può essere direttamente la famiglia, ed in tal caso successive aggregazioni di ordine sempre più elevato porteranno alla costituzione della *civitas*: nell'uno e nell'altro caso, la famiglia si presenta come un organismo politico, non naturale, che precede lo Stato. Organismo politico e non naturale — abbiamo detto — nel senso che il vincolo di parentela è un vincolo che rinsalda l'organizzazione fa-

1) Inaugurato dal BACHOFEN, seguito da E MEYER, *Geschichte des Altertums* 13. 1 s.

2) V. *Bullettino Ist. Dir. Rom.* 1 (1488) 236 s., *Res municipi e res nec mancipi* (1888-89). V. ora *Studi giuridici vari*, vol. I e II, con numerose aggiunte, chiarimenti e polemiche.

3) È il fenomeno che si osserva ancor oggi nelle tribù selvagge dell'Africa.

miliare, ma non è il rapporto che determina questa organizzazione: membri delle consociazione familiare, soggetta alla sovranità del *pater*, si può essere o per nascita o per matrimonio o per naturalizzazione (adozione), cioè per le cause per cui anche oggi si può essere cittadini dello Stato.

Le *familia* romana dell'epoca storica presenta evidenti tracce, nella sua organizzazione interna e nel suo sistema di vita, di essere stato un organismo politico autonomo prima che si formasse la *civitas*. La *potestas* che vi esercita il *pater* è una vera e propria sovranità, il vincolo che ne lega i membri non è la parentela di sangue (*cognatio*) ma la soggezione al potere paterno (*adgnatio*), esiste una religione familiare imperniata intorno ad un nome tutelare (*Lar familiaris*) ed a divinità protettrici del benessere della famiglia (*Penates*): tutti elementi che non possono altrimenti spiegarsi, se non in funzione di una originaria autonomia politica del gruppo familiare 1).

Al di sopra della *familia* vi è la *gens*, « *multitudo ab uno principio orta* » 2), che è in epoca storica in evidenti decadenza. Tre cose sono notevoli relativamente ad essa: anzitutto che la tradizione, la quale attribuisce con tanta facilità ogni istituto costituzionale romano a Romolo, non fa menzione alcuna della *gens* in relazione alle origini della città; secondariamente, che le *gentes* sono in origine esclusivamente patrizie 3); in terzo luogo,

1) Sulla *familia* romana (ed in specie sulla *familia proprio iure*) è fondamentale la poderosa trattazione del BONFANTE, *Corso di diritto romano* I, Roma 1925.

2) *Ibid.*, orig. 9. 2. 1.

3) Ai plebei fu in origine estranea l'organizzazione gentilizia: v. *infra* cap. IV, num. 5.

che il *principium* cui ciascuna *gens* suole essere collegata è generalmente un capostipite leggendario o divino 1).

Questi pochi elementi sono sufficienti a farci ritenere: anzitutto, che l'organizzazione gentilizia fu anteriore alla organizzazione cittadina e che essa fu quindi, in epoca preistorica, l'aggregato politico superiore alla *familia* 2); secondariamente, che la città sorse dalla fusione di molteplici *gentes*, e che pertanto i primi cittadini furono i patrizi e non i plebei; in terzo luogo, che solo la concezione politica della *gens* è sufficiente a chiarire perchè possa aver tanto sopravvissuto il ricordo di esse, da indurre la tradizione a giustificarle in base ad assurde ipotesi di discendenze da capostipiti leggendari.

Se pertanto la preistoria romana conobbe degli organismi gentilizi stanziati sui colli di Roma, fa duopo credere che dalla federazione delle *gentes* precittadine sia sorta embrionalmente la *civitas* romana, o almeno il primo nucleo di essa. La archeologia e la tradizione si alleano nel testimoniarci che sul Palatino sorse il primo nucleo cittadino di Roma (Roma quadrata) e che il sacro pomerio della città seguiva le radici del Palatino 3): nulla quindi è più logico e naturale del credere che quivi, dalla organizzazione e fusione di gruppi gentilizi latini, sia sorta Roma 4).

1) Basti citare l'esempio delle *gens Julia*, che la tradizione collega ad *Julus*, figlio di Enea.

2) Il PEROZZI (*Bullettino Ist. dir. rom.* 31 [1921] 123) ha posto il problema se la *gens* abbia seguito o preceduto la *familia*, dichiarandosi favorevole alla seconda tesi. Ma, come ben nota il DE FRANCISCI (*Storia* I, 119 nota 23), la questione è di minima importanza.

3) *Cell. Noctes Att.* 13. 14. 2: *antiquissimum autem pomerium quod a Romulo institutum est Palatini montis radicibus terminabatur*. Cfr. Tacito, *Annales* 12. 24.

4) Pare probabile che il nome Roma, per *Stroma*, significhi « città del fiume »: v. DE SANCTIS, *Storia* I, 190.

5. — Ma questa ipotesi sulle origini di Roma 1), non ha convinto tutti. Occorre particolarmente ricordare, fra gli indirizzi divergenti, la teoria seguita dall'ARANGIO RUIZ, per il quale la fondazione della città sarebbe stata opera degli Etruschi.

La tradizione sulle origini di Roma — dice l'ARANGIO RUIZ 2) — ha linee precise solo nella parte che riguarda i Tarquinii. Non vi è dubbio che l'espansione etrusca sia giunte sulle rive del Tevere ed è molto probabile che agli Etruschi risalga la stessa fondazione della *civitas*, perchè furono essi ad introdurre in Italia il tipo della città-stato. Naturalmente gli Etruschi non invasero un territorio disabitato, ma un territorio popolato da Latini, riuniti in villaggi (*pagi*) insieme federati: furono i latini sottomessi a costituire la plebe.

Ora, che una immigrazione etrusca sin sulle rive del Tevere vi sia stata, è innegabile ed innegabile è che una larga infiltrazione di elementi etruschi si sia verificata nella Roma antichissima 3). Di tale infiltrazione e della sua importanza sono espressione non pochi simboli della vita pubblica romana, circa la cui origine etrusca non è lecito dubitare: così le insegne della regalità 4) e, con mag-

1) L'ipotesi è principalmente sostenuta dal BONFANTE, *Storia* I. 49 s., ed è accolta e difesa dal DE FRANCISCI, *Storia* I. 106 s., nonché da LONGO - SCHERILLO, *Storia del dir. romano* 11 s.

2) *Storia* 14 s.

3) V. retro num. 3 e p. 44.

4) Esse non sono tuttavia unanimemente riferite dalla tradizione ai Tarquinii: non mancano le fonti che ne attribuiscono l'introduzione a Romolo o a Tullo Ostilio (cfr. DE SANCTIS, *Storia* I. 372 nota 2). In verità, non ci pare provato che le insegne regie romane siano caratteristiche esclusive del popolo etrusco.

gior sicurezza, l'aruspicina e l'uso dei littori con fasci e scuri 1). Tuttavia ci pare fortemente arrischiato, allo stato delle nostre conoscenze, asserire che, addirittura, la Città sarebbe stata fondata dagli Etruschi 2).

A nostro parere gli Etruschi, venendo in contatto con i colli tiberini, trovarono uno stato già formato, sia pure in maniera sommaria, e ne è prova il fatto che gli elementi principali della vita costituzionale romana hanno denominazioni con radici indo-europee (così *rex, tribus, curia, gens, pontifex, flamen*). Come e sino a che punto essi si siano inseriti nella compagine di questa organizzazione politica preesistente è problema insolubile, ma è certamente da respingere l'audace tesi che, della popolazione romana, gli Etruschi divennero i patrizi ed i Latini i plebei 3).

Noi pensiamo, in conclusione, che Roma sia sorta, come *civitas* autonoma, dalla consociazione delle *gentes* latine stanziata sulle rive del Tevere e che molteplici siano gli elementi etruschi, come pure gli elementi sabi-

1) Quest'ultimo punto sarebbe provato dal ritrovamento della tomba di un Littore nella città etrusca di Vetulonia.

2) Secondo il DE SANCTIS, *op. cit.* 371 s., la stessa leggenda romana sui Tarquinii e sulla loro derivazione etrusca sarebbe derivata dal mito etimologico dovuto alla casuale somiglianza del *nomen gentilicium* dei Tarquinii col nome della città di Tarquinii, che fu il primo approdo in Italia degli Etruschi immigranti. Ma queste asserzioni sono palesemente esagerate.

3) V. *infra* cap. IV num. 5. — Poco convincenti ci paiono gli argomenti con cui l'ARANGIO RUIZ vorrebbe individuare nella primitiva Roma i caratteri della città-stato, che sarebbe stata importata dagli Etruschi. A prescindere da ciò, che la *polis* non è un concetto giuridico ma un puro dato storico, non si vede perchè debbano essere qualificate *poleis* le città etrusche e semplici « villaggi (*pagi*) insieme federati » le città latine.

ni, introdottisi più tardi sulla sua costituzione. La forma di governo primitivo fu indubbiamente una forma di governo monarchica. Per influsso della monarchia andò progressivamente rafforzandosi l'autorità dello Stato ed andarono, per conseguenza, perdendo la loro sostanza, sino a rimanere poco più che delle espressioni, le *gentes*, dalla cui unione Roma era sorta.

6. — È comprensibile, a seguito di queste considerazioni, come si siano formati, nell'antica Roma, i tre elementi caratteristici della sua costituzione.

L'affermarsi della magistratura suprema come monarchia fu, come abbiamo dianzi detto, una conseguenza naturale del processo genetico della *civitas*. L'aggregazione delle monarchie familiari aveva dato luogo alla monarchia gentili; l'aggregazione delle monarchie gentili dette a sua volta luogo alla monarchia cittadina. L'esperienza, del resto, ci dice che nessun popolo antico è mai nato altrimenti che come monarchia: scaturisca il nuovo stato dall'aggregazione di orde o di famiglie, certo è che in esso l'atto più naturale si è nel demandare l'esercizio del supremo potere politico o religioso ad un solo, salvo poi a scindere il potere temporale dal potere spirituale e a riordinare il primo in maniera diversa. Il potere religioso non può che essere monocratico ed è sempre stato tale, in tutti i tempi e in tutti i luoghi; inoltre esso è sempre stato congiunto, nei più antichi tempi, sino a non potersi nettamente differenziare, col potere politico; da ciò scaturisce la necessità logica di ammettere che la co-

stituzione originaria di tutti gli stati, e quindi anche di Roma, sia stata appunto quella monarchica 1).

Il più autorevole dei *patres* divenne dunque il *rex*, ma è intuitivo che i capi delle singole *gentes* rimanevano pur sempre depositari di un notevole potere e di una ragguardevole autorità politica. È intuitivo che essi non potevano aver rinunciato del tutto a decidere o ad esprimere il loro parere sugli argomenti più importanti della *civitas*. Ed è infine intuitivo che il *rex* era pur sempre un esponente dei *patres*, nel senso che, lui morto, sarebbe occorsa una nuova designazione del *rex* fra i capi delle *gentes*. Strettamente connessa con la istituzione della monarchia dovette dunque essere la istituzione del *senatus*, dell'assemblea dei *patres*.

Quanto al popolo, vedremo più in là come questo, per diversi motivi, non fu e non poté essere una massa di persone di uguale condizione e capacità. Già nell'ambito delle *gentes* esisteva, probabilmente, una distinzione fra *gentiles* e *clientes*, reputati questi ultimi come uomini semi-liberi. Nell'ambito della *civitas* venne a formarsi un'ulteriore distinzione, quella fra cittadini di pieno diritto (cioè i *gentiles*) e la *plebs*. L'antica Roma presentava dunque, per motivi diversi, come una sovrapposizione di classi sociali: i *gentiles* erano i veri e pieni cittadini, ed è quindi naturale che essi abbiano sin dall'inizio partecipato, sia pure in maniera molto larvata, al reggimento della cosa pubblica, riuniti in comizi.

1) Da questo punto di vista va data ragione a Giovanni Lido, quando afferma che i primi magistrati di Roma furono i sacerdoti.

CAPITOLO II.

LA MAGISTRATURA MONARCHICA

SOMMARIO. — 1. La tradizione sul regime monarchico ed i limiti della sua attendibilità. — 2. Unicità della magistratura monarchica. — 3. Carattere vitalizio della magistratura monarchica. — 4. Sacertà ed irresponsabilità del rex. — 5. Il sistema di successione nella magistratura regia. — 6. Contenuto del potere regio. — 7. Il supremo potere politico e religioso. — 8. Il potere di coercizione. — 9. Il potere di ordinanza. *Le leges regiae*.

1. — Non occorre ribadire il concetto, universalmente accolto, che la prima epoca di Roma fu un'epoca monarchica. Il dato della tradizione è amplissimamente confermato dalla logica, la quale esclude che lo Stato originario possa aver avuto altra forma che quella del regno, dalla comparazione con gli altri popoli dell' antichità e da moltissimi indizi dell'epoca storica, tutti valevoli a dar fondamento alla tesi monarchica ¹⁾.

Secondo la tradizione i re di Roma furono sette. Romolo fondò la città, creando tutte le istituzioni costitutive

1) Nell'epoca repubblicana, infatti, sopravviveva l'*interregnum* e veniva celebrata annualmente una cerimonia sacra, detta del *regifugium*. Il sommo sacerdote repubblicano era il « rex » *sacrficulus*. Il 24 marzo e il 24 maggio erano segnati, sul calendario, con le iniziali QRCF (*Quando rex comitavit fas*), volendosi ancora indicare che essi erano i giorni in cui era lecito al rex di convocare i comizi.

zionali di essa 1). A lui successe Numa Pompilio, il rior-
dinatore dei culti latini. Seguirono Tullo Ostilio e Anco
Marzio, cui Tarquinio Prisco usurpò il trono. Le libertà
democratiche, vilipesi da Tarquinio, furono ripristinate
da Servio Tullio; ma Tarquinio il Superbo, giunto al po-
tere, instaurò una tirannide così insopportabile, da deter-
minare, con la rivolta di Bruto e Collatino, la propria
caduta e con essa la fine del regno.

Il racconto della tradizione, pur traboccando di va-
rianti e di contraddizioni, che non val qui la pena di
riportare e di discutere, è tuttavia fermissimo per quel
che riguarda il dato fondamentale, cioè l'esistenza di un
regime monarchico alle origini della vita di Roma.

La Repubblica fu preceduta dalla Monarchia, ma quanto
questa abbia durato, quanti siano stati i re di Roma e
quali, son tutti problemi insolubili o quasi. Di essi fare-
mo cenno in seguito, tutte le volte che il discuterli po-
trà giovare ai fini della nostra trattazione.

1) A vero dire, la leggenda sulle origini di Roma risale molto più in là di
Romolo. Il primo ad abitare il Palatino sarebbe stato Evandro, un eroe venuto
nel Lazio a capo di un gruppo di emigrati dalla città greca di Pallantio. Più tardi
sbarcarono alla foce del Tevere i Troiani di Enea, che furono benevolmente ac-
colti dal re degli Aborigeni, Latino, nella città di Laurento. Avendo Enea impal-
mato la figlia di Latino, Lavinia, si preparò la fusione fra l'elemento troiano e
quello indigeno: fusione che avvenne quando, morto Latino, Enea rimase solo al
potere. Il nuovo popolo fu quindi chiamato dei Latini e su di esso, dopo la scom-
parsa di Enea, regnò Ascanio (Indo), fondatore di Albalonga. Ad Ascanio successe
una lunga serie di Eneadi, fondatori di altre città latine, e da ultimo Numitore,
il quale fu però spodestato dal fratello Amulio, che ne obbligò l'unica figlia, Rea
Silvia, a farsi vestale. Dagli amori di quest'ultima con il dio Marte nacquero in-
fine Romolo e Remo.

Su questo racconto della tradizione e sulla sua critica, cfr. DE SANCTIS, *Storia*
I. 190 s.

2. — Il *rex* (da *regere*, dirigere) è il capo supremo ed esclusivo dello Stato romano, il titolare del sommo potere politico e religioso. Esso è un magistrato unico, vitalizio, irresponsabile.

La unità della magistratura regale va intesa in due sensi: non solo in quello che essa è l'unica ed esclusiva depositaria del sommo potere religioso e politico, ma anche in quello che investita della magistratura stessa è un'unica persona fisica.

Questo secondo punto è revocato in dubbio da alcuni, i quali ritengono che forse la magistratura regale di Roma non fu o non fu sempre una magistratura monarchica nel senso letterale della parola. Non solo la leggenda del periodo regio — si dice — presenta numerosi esempi di diarchia (Latino ed Enea, Romolo e Remo, Romolo e Tazio), ma non è irrazionale — si aggiunge — il supporre che la dualità dei consoli repubblicani abbia avuto i suoi precedenti nella diarchia del periodo regio 1).

Noi giudichiamo questa ipotesi inverosimile. Gli esempi di diarchia della leggenda sono, più che altro, esempi di un progressivo avvicinamento di Stati, la cui fusione non avvenne e non poté avvenire se non quando unico fisicamente rimase il *magister populi*. Lo Stato romano non sorse se non quando Romolo uccise Remo, rimanendo egli solo al potere 2). E quanto all'unione nel regno di Romolo

1) V. in questo senso BONFANTE, *Storia* I. 75 s.

2) La leggenda infatti fa morire Remo, per mano di Romolo, subito dopo che quest'ultimo ebbe tracciato il solco delle mura di Roma quadrata, quando cioè la nuova *civitas* era ancora in gestazione.

Va notato inoltre che Remo è estraneo alla tradizione romana più antica, la quale parla soltanto di Romolo, come fondatore ed eponimo della Città. Se anche

e Tito Tazio, non è difficile vedere come qui la leggenda adombri i prodromi, ma non gli effetti, di quella che doveva essere la fusione, in un solo organismo politico, di genti latine e di genti sabine 1). Sin che Romolo e Tito regnarono contemporaneamente (volendo accogliere questo dato, pur tanto dubbio, della tradizione), essi regnarono ciascuno sul proprio elemento di popolazione; fu solo la morte di Tito a determinare l'unificazione, se unificazione vi fu 2).

La genesi del dualismo repubblicano fu ben diversa, come vedremo in seguito, da come la si vuole ipotizzare.

Se anche è vero che i precedenti della collegialità consolare sono da ricercarsi nel periodo monarchico, vero non è che la monarchia abbia potuto ammettere originariamente un dualismo di titolari. Sin che il potere religioso rimase indifferenziato col potere politico, il magistrato supremo non poté essere che uno, anche fisicamente.

3. — La magistratura regale fu una magistratura vitalizia.

essa non è attendibile circa il punto della fondazione e della eponimia (non Roma deriva da *Romulus*, ma *Romulus* — come *Romanus* — deriva da Roma e significa « di Roma »: SCHWEGELER, *Römische Geschichte*, Tübingen 1853-58, I, 430 s.). Come di Romolo si parlò per dare una falsa eponimia a Roma, così probabilmente, si parlò in un primo tempo di Remo per dare una giustificazione etimologica a due località, la Remuria dell'Aventino e l'Agro remurino: cfr. MOMMSEN, *Die Remuslegende*, in *Hermes* 16 (1881) 1 s. Sotta così la personalità di Remo, è comprensibile che il desiderio di trovare già nel periodo monarchico un precedente del dualismo della magistratura consolare abbia avviato, in epoca repubblicana, la tradizione verso la raffigurazione di Romo come fratello di Romolo.

1) Cui si è accennato *retro*, cap. I num. 3.

2) Lo stesso deve dirsi per la mitica coregenza di Enea e Latino: v. *retro* pag. 54 nota 1.

L'affermazione è generalmente indiscussa, ma pur potrebbe prestarsi, almeno a prima vista, a qualche dubbio, se si pensasse che invece le magistrature repubblicane furono tutte temporanee. Difficile è, infatti, ad immaginarsi — salvo a voler prestar fede alla leggenda 1) — che il sistema della magistratura vitalizia si sia potuto trasformare *ex abrupto* in un sistema di magistrature temporanee; e siccome il dato storicamente certo è appunto quello della temporaneità delle cariche in epoca repubblicana, se ne potrebbe perfino trarre l'ipotesi che forse anche il regno non fu una carica vitalizia, ma una carica temporanea.

Questo dubbio, se fosse prospettato, sarebbe tuttavia di breve durata. Le magistrature repubblicane furono bensì annali, ma vitalizio fu anche in epoca repubblicana il sacerdozio e vitalizia fu, in particolare, la carica di supremo sacerdote, di *rex sacrorum*. È in ciò appunto la prova dell'ordinario carattere vitalizio della monarchia. Il *rex*, supremo capo politico e religioso, era essenzialmente unico e vitalizio; sopravvenuta la separazione fra il potere politico e quello religioso, i due caratteri essenziali della monarchia seguirono le sorti del potere religioso, sì che unico e vitalizio rimase il *rex sacrificulus*, mentre il potere politico andò organizzandosi diversamente.

4. — Terza fondamentale caratteristica della magistratura monarchica consiste nell'essere il *rex* sacro e inviolabile. « Sacro », cioè sommanente venerabile da tutti i

1) La quale prospetta l'antitesi tra il dualismo e la temporaneità del consolato repubblicano, da una parte, e le fondamentali caratteristiche della magistratura monarchica, dall'altra, come effetto della rivoluzione di Bruto e Collatino e come espressione della repulsione repubblicana verso ogni ricordo dell'epoca monarchica.

cittadini; « inviolabile », nel senso di irresponsabile, cioè non tenuto a rispondere verso nessuno dell'esercizio del proprio potere.

Il carattere di sacertà e di inviolabilità si conservano ancora, in epoca storica, nel *rex sacrorum*, ma di essi è conferma — se ben si guarda — la stessa magistratura repubblicana. In epoca repubblicana, i magistrati depositari dell'*imperium* erano, è vero, tenuti a rispondere delle proprie azioni di comando, ma solo dopo lo scadere dell'anno di carica. Essi erano cioè altrettanto irresponsabili che l'antico *rex*, senonchè, non essendo magistrati vitalizi, erano logicamente tenuti a giustificare il proprio operato quando fossero ridiventati privati cittadini.

5. — Un problema scottante è quello relativo al sistema di successione nella magistratura regia, essendo su questo punto fortemente divise le opinioni degli storici.

Indubitabile ci pare, anzi tutto, che la monarchia romana non fosse ereditaria. In ciò essa si differenzia radicalmente dalle altre monarchie dell'antichità, sia presso i Greci, che presso i Germani, che presso le altre popolazioni italiche, e rappresenta un elemento sensibilissimo di progresso, il quale ben giustifica la notissima frase di Cicerone 1) « *nostri illi etiam tum agrestes viderunt virtutem et sapientiam regalem, non progeniem quaeri oportere* ». La prova della non ereditarietà della monarchia risulta dalla stessa tradizione, la quale non riferisce, salvo il caso dei due Tarquinii, di un solo re che abbia appartenuto alla casata del precedente, ma definisce nettamente come usurpazioni così la pretesa dei figli di re Anco di

1) *De re publ.* 2. 12. 24.

succedere al padre in qualità di suoi discendenti legittimi, come la pretesa di Tarquinio il Superbo di salire al trono in qualità di parente di Tarquinio Prisco.

Senonchè, escluso che la monarchia romana fosse ereditaria ecco che sorge la questione: in che altro modo si provvedesse alla successione al trono.

Secondo la tradizione le cose andavano nella maniera seguente: morto il *rex*, il suo potere passava al senato e veniva esercitato da ciascun singolo senatore, in turni di cinque giorni, col titolo di *interrex*. Al più presto possibile venivano convocati, dall'interè di turno, i *comitia curiata*, cui l'*interrex* proponeva il nome del successore al trono. Se il voto era favorevole, esso veniva ratificato dal senato (*auctoritas patrum*), e infine il nuovo re si ripresentava all'assemblea delle curie, che lo investiva del suo altissimo potere mediante una *lex curiata de imperio* 1). Il sistema di successione al trono sarebbe stato pertanto elettivo e nella volontà popolare, espressa attraverso il voto dei comizi curiati, avrebbe risieduto il principio creativo del monarca.

Questo racconto 2) deve essere giudicato inverosimile per più di una ragione, come è stato già dimostrato dal RUBINO 3) e dal MOMMSEN 4). Il sistema di elezione dei re è troppo analogo a quello posteriore di elezione dei consoli, per non farci pensare ad un fenomeno di anticipazione storica nel racconto della tradizione. In un'epoca primitiva, in

1) Cfr. Cic. *de re publ.* 2. 13, 25; 17. 31; 18. 33; 20. 35; 21. 37, 38.

2) Che pur raccoglie ancora l'adesione del COSIA, *Storia del dir. rom. pubbl.* 52 s.

3) *Untersuchungen über römische Verfassung und Geschichte*, Cassel 1839, 1. 107 s.

4) *Droit public*. 3. 5.

cui l'autonomia delle *gentes* era ancora così spiccata e vice, è incredibile che la elezione dei re fosse affidata al gioco dei voti individuali raccolti nelle curie, mentre deve piuttosto supporre che la creazione del *rex* fosse appunto correlata con le *gentes* e i loro *patres*.

D'altra parte il *rex sacrorum* dell'epoca storica, tanto analogo al *rex* originario, non era eletto, ma nominato, e così pure il dittatore, magistrato straordinario che è sostanzialmente un monarca. Nè va tralasciata la considerazione di quanto inutile appaia, nel racconto tradizionale, quella *lex curiata de imperio*, con la quale i comizi danno l'investitura ad un capo che essi stessi hanno creato.

Per questi motivi sostiene giustamente la dominante dottrina che la successione al trono non avvenisse nè per ereditarietà, nè per elezione popolare, ma per designazione, comunicata solennemente al popolo, il quale con la *lex curiata de imperio* procedeva alla investitura del nuovo re.

Ma anche a questo proposito sorgono le discussioni. Chi designava il nuovo *rex*? L'*interrex*, come dice la tradizione, o il re precedente?

Secondo il MOMMSEN ed altri, non vi è ragione per non prestar fede alla procedura dell'interregno, nè questa può spiegarsi altrimenti che in base alla necessità di provvedere alla nomina, non peranco avvenuta, del nuovo monarca: una designazione da parte del predecessore potrebbe ammettersi nel solo caso di abdicazione, ma non in altri casi, per i quali occorrerebbe pensare ad una nomina dilazionata, *in pectore*, del nuovo re da parte di quello attualmente in carica. Oppone a questi argomenti il BONFANTE e la sua scuola che invece la designazione del nuovo monarca da parte dell'*interrex* è inverosimile, salvo

il caso (che è quello più di frequente ricorrente nella tradizione) di una morte repentina del re in carica, che gli abbia impedito di predeterminarsi il successore 1).

Noi riteniamo che la diversità tra la dottrina monumensiana e la dottrina bonfantiana sia più apparente che reale, ma ribadiamo in ogni caso il principio che la creazione del nuovo monarca avveniva solo ed esclusivamente ad opera dell'*interrex*. Non si nega che la cosa più naturale fosse una predesignazione del successore da parte del monarca in carica, ma si contesta che questa predesignazione avesse rilevanza giuridica. Giuridicamente era sempre l'*interrex* a nominare il nuovo re ed era logico che fosse così, perchè egli agiva come esponente di quelle *gentes* dalla cui unione era sorto lo stato romano.

Ammesso quindi che non fosse infrequente il caso che il monarca in carica indicasse al senato la persona più adatta a succedergli e ammesso pure che di questa indicazione il senato prendesse non buona, ma buonissima nota, bisogna pur sempre ritenere che la effettiva creazione del successore avvenisse durante l'*interregnum* e ad opera dell'*interrex*.

Morto il *rex* (o comunque decaduto), il potere sovrano ritornava automaticamente ai capi delle *gentes* riuniti in senato, ma poi che era inconcepibile che esso potesse, non dico essere esercitato da due o più persone, ma neanche spartire a più che un solo 2) ecco sorgere la necessità di determinare gli *interreges*, i quali a turno as-

1) V. BONFANTE, *Storia* I. 76 e nota I.

2) V. *retro* num. 2.

sumessero la titolarità del potere sovrano. La determinazione degli interregni e del loro ordine successivo avveniva in origine in base alla sorte, mentre più tardi invalse probabilmente l'usanza di eleggere in senato il primo *interrex* e di lasciar successivamente designare dall'*interrex* uscente colui che lo avesse a surrogare nei prossimi cinque giorni. Ora, è ovvio che non potesse essere la volontà dell'*interrex* (il quinto, il sesto, il decimo) il quale effettivamente procedesse alla nomina del nuovo monarca ad aver esclusivo valore nella scelta di costui. L'*interrex* non poteva non esservi, perchè giuridicamente impossibile era che il sommo potere politico e religioso fosse impersonato in più di una persona fisica; ma in pratica l'*interrex* in carica non era che un membro del senato come tutti gli altri *patres*, cioè in pratica era il senato — espressione delle *gentes* fuse nella *civitas* — a decidere circa la persona del nuovo monarca, lasciando all'*interrex* di procedere alla nomina formale. Sulla decisione del senato molto doveva influire di certo la indicazione preventivamente fatta dal monarca precedente, ma la decisione circa il nuovo nome era e rimaneva giuridicamente dell'*interrex*, cioè del *senatus* 1).

1) Siano sembra a molti il fatto che la tradizione non accenni menomamente all'esistenza di dinastie regali nella Roma antichissima. Generalmente ci si rifiuta di ammettere che i sette re di Roma — fatta eccezione per i due Tarquinii — abbiano appartenuto ciascuno ad una famiglia diversa. Dato che la designazione del re precedente tanta influenza doveva esercitare sulla nomina del nuovo re da parte del Senato, si sostiene che ben di rado il successore al trono non fosse un membro della famiglia del re defunto. Secondo l'ARANGIO RUIZ (*Storia*, p. 23) l'indicazione dei nominativi, l'uno diverso dall'altro, è dovuto all'intento della tradizione annalistica di attribuire una discendenza regale al maggior numero di casi. Ma è da obbiettare che non uno dei *nomina gentilia* dei re di Roma sus-

La *lex curiata de imperio*, che concludeva questa procedura della successione, era a sua volta come l'espressione della piena adesione del popolo al nuovo *rex*. Essa non aveva alcun valore confermativo dell'avvenuta nomina, ma non si pensi che perciò avesse un valore meramente simbolico: i *gentiles* che facevano parte delle *curiae* esprimevano, mediante la *lex curiata*, la loro diretta soggezione, riguardo alla vita pubblica, all'autorità del *rex*, anziché a quella dei *patres* delle *gentes* (o, più tardi, dei *patresfamiliares*), cui essi rimanevano pertanto soggetti solo in riguardo ai rapporti privati.

6. — Bisogna ora parlare del contenuto del potere regio, cioè della competenza del monarca in Roma antica, sebbene anche in questo campo non pochi e non piccoli siano i dubbi e le incertezze.

Si è visto che il *rex* aveva il supremo potere politico e religioso. Questa pienezza di potere spiega come il monarca delle origini, a differenza dei monarchi dell'epoca del principato e di quelle successive, fosse la personificazione della autorità dello Stato; o, meglio anco-

siste in epoca storica: anzi le genti più illustri dei secoli V e IV a. C. (i Fabii, gli Emili, i Claudii, i Cornelli) non hanno addentellati con i mitici monarchi delle origini (cfr. DE SANCTIS, *Storia* I. 366).

A nostro parere non vi è da stupirsi troppo di fronte al dato della tradizione. *Rex* era e doveva essere effettivamente il più autorevole fra i *patres gentium*, colui che già in vita del predecessore avesse acquistato fama e riguardo notevoli presso i concittadini: non stupisce quindi che la designazione venisse fatta a suo favore, dal monarca in carica, anziché a favore di un membro stesso della propria famiglia. La successione al trono era cosa che riguardava i *patres gentium*, non i *gentiles*: era naturale pertanto che fra i *patres* suoi contemporanei dovesse limitarsi, ed effettivamente si limitasse, la designazione del *rex*.

ra, chiarisce come l'origine storica del concetto di sovranità s'abbia a ricercare in quei monarchi primitivi che incarnarono, per così dire, lo Stato, prima ancora che della realtà giuridica dello Stato stesso, diverso dagli organismi componenti (genti o tribù), si avesse un chiaro concetto. Il fatto che il *rex* avesse la sua abitazione ufficiale nel Foro (*Regia*) fa addirittura sospettare che, in origine, la sua vita fosse quella dello Stato e che pertanto il suo patrimonio non fosse separato da quello dello Stato.

Come capo supremo dello Stato, il re aveva il massimo degli onori e fastose insegne. Soprattutto notevoli sono, fra gli emblemi della regalità, la scorta dei dodici littori con fasci e scuri, il mantello di porpora (*toga picta*), sostituito in guerra dalla *tunica palmata*, il trono (*solium*) e il cocchio (*currus*).

Il supremo potere religioso importava che il re avesse la direzione del culto pubblico, che potesse dettare e abrogare norme in materia religiosa, che potesse applicare le sanzioni religiose per le infrazioni alle norme stesse.

Tutti i sacerdoti e i colleghi sacerdotali erano pertanto intimamente collegati col *rex* ed a lui gerarchicamente subordinati. Alle origini di Roma indubbiamente risale il collegio dei *pontifices* 1), depositario dei più preziosi tesori dell'antica scienza, di cui il *rex sacrorum* era ancora il capo supremo, sebbene soltanto in teoria, nell'epoca repubblicana 2). Egualmente importante nella vita

1) In epoca preistorica i *pontifices* (da *pontem facere*) dovevano essere gli ingegneri della comunità, coloro che costruivano i ponti per l'unione delle palafitte e delle terramare alla terraferma.

2) Al suo posto venne a porsi, con opera di progressiva usurpazione, il *pontifex maximus*.

dell'antico regno dovette essere il collegio degli *augures*, interpreti della volontà degli dei attraverso i segni fatti palesi dal volo degli uccelli, rispetto al quale il *rex* era come l'augure inappellabile (*optimus augur*), praticamente arbitro delle decisioni più importanti per la vita della *ciuitas*. Antichissimi son pure da considerarsi i sacerdoti dei *flamines*, dei *fetiales* e delle *vestales*, nonché altri minori 1).

L'importanza dell'elemento sacerdotale nella Roma monarchica e la quasi inscindibilità di esso dall'elemento politico sono condizioni essenziali per poter comprendere appieno l'essenza della Monarchia. Ancora in epoca storica il magistrato deve trarre gli auspicci prima di ogni decisione importante, come l'antico *rex*, ma è tenuto, in caso di dubbio, a rimettere l'interpretazione definitiva ai sacerdoti *augures*, il cui responso, pur non essendo giuridicamente vincolante, fa testo, a causa delle sciagure che possono avvenire per non averlo seguito 2). Quanto ai

tifex maximus, che giunse finanche a scacciarlo dalla *Regia* del Foro, confinandolo nella *domus regis sacrificum*: cfr. DE SANCTIS, *Storia* I. 299 nota 1. In epoca storica i pontefici, in numero di nove, integravano i vuoti nel collegio da sé stessi, per cooptazione. Ma è indubitabile che essi erano in un primo tempo nominati dal *rex*, per quanto la sempre più profonda specializzazione richiesta per esplicare le loro funzioni faccia credere che, in pratica, essi stessi indicassero al re le persone più adatte a far parte del consesso.

1) Notevoli soprattutto i flammii, che sono i ministri del culto pubblico. Alle origini risalgono certamente i tre flammii maggiori (*Dialis, Martialis, Quirinalis*). Spicca fra essi il *flamen Dialis*, di poco inferiore, nei segni esteriori della sua autorità, al *rex*. E' evidente che, con l'accrescersi delle cure dello Stato, il re ritenne opportuno sgravarsi di tutto quanto riguardasse il culto, affidandolo alle cure dei flammii, i quali, come suoi rappresentanti, ebbero pertanto diritto ad altissimi onori.

2) Cfr. DE SANCTIS, *Storia* I. 301. Diceva, a proposito degli auguri, Cicerone (*de leg.* 2. 12. 31): « *Maximum autem et praestantissimum in re publica ius est augurum cum auctoritate coniunctum* ».

pontefici, è notissimo come essi siano rimasti, sino ad epoca relativamente avanzata, i conservatori di tutto ciò che riguardasse i riti, il calendario, le consuetudini (*mores maiorum*) e la procedura: del *pontifex maximus* dice Festo, in epoca repubblicana, che esso è « *arbitrator rerum divinarum humanarumque* ».

Tutto ciò, peraltro, non mi pare che autorizzi le conclusioni del PAIS 1), secondo il quale, soprattutto nell'epoca delle origini, il diritto costituzionale si sarebbe svolto sotto il dominio degli *augures*, mentre il diritto privato e processuale sarebbero stati massimamente influenzati dai *pontifices*. A questo si giunse certamente, ma — io credo — dopo un certo qual processo evolutivo, il cui inizio coincide con la figura del *rex*, unico capo e signore di tutto, solamente limitato nella sua azione dall'assemblea dei *patres*. La « religione di Stato », di cui sono soprattutto espressione i pontefici, gli auguri e i flamini, non poté sorgere che a seguito della fusione delle *gentes* in un'unica *civitas*. La necessità di organi stabili e tecnici per quelle che erano le più fondamentali funzioni della vita della *civitas* — l'interpretazione delle manifestazioni divine e l'interpretazione del sacro retaggio di consuetudini degli avi — indusse, più tardi, alla formazione dei due collegi degli *augures* e dei *pontifices*, che furono (per così dire) gli ausiliari tecnici più importanti del *rex* nella sua azione di governo.

Il supremo potere politico importava che il *rex* avesse e potesse esercitare un *imperium* supremo e indifferenziato

1) Storia critica di Roma I. 719 s.

sia dentro che fuori il pomerio cittadino, sia in tempo di pace che in tempo di guerra.

Egli era pertanto il capo supremo dell'esercito, dichiarava la guerra e trattava la pace, disponeva pienamente del tesoro e delle terre demaniali dello Stato.

Questa somma di funzioni egli esercitava però non da solo, ma con l'ausilio di magistrature minori, che agivano, nei singoli campi loro riservati, in nome e per conto di lui. Ricorderemo in proposito il *praefectus urbi*, che sostituiva il re nell'ordinaria amministrazione della città durante la sua assenza, i *tribuni militum* ed i *tribuni caerum*, che comandavano rispettivamente la fanteria e la cavalleria dell'esercito romano.

7. — Oltre le funzioni menzionate dianzi, spettavano al *rex*, nel campo politico, altri poteri, sui quali è bene dire qualche parola più diffusa.

Un primo potere certamente spettante al monarca era il potere di coercizione (*coercitio*), cioè il potere di pigliare coattivamente i singoli cittadini all'osservanza dei propri comandi. Tale potere si estendeva sino al *ius vitae et necis*, sino al diritto di uccidere i cittadini recalcitranti, ma era concorrente con l'analogo potere disciplinare esercitato dai capi delle *gentes* e, dopo la dissoluzione di queste, dai capi delle *familiae*. Giova credere, dunque, che esso si esercitasse solo in rapporto ai casi in cui venisse ad essere turbata da un singolo la pace della collettività, e che pertanto la competenza a ristabilire l'ordine nell'interno delle *gentes* pertinesse esclusivamente ai capi delle medesime.

8. — Al *rex* apparteneva l'esercizio del potere di giurisdizione, ma in misura diversa riguardo ai *crimina publica* e a tutti i rimanenti fatti giuridici.

È noto infatti che il diritto romano ha sempre fatto distinzione tra i delitti pubblici (*crimina publica*), cioè gli atti delittuosi lesivi della stessa personalità dello Stato e repressi quindi dai magistrati *ex officio*, e i delitti privati (*delicta*), cioè gli atti delittuosi lesivi degli organismi minori (*gentes, familiae*) e repressi quindi per iniziativa di questi.

Il carattere puramente abbozzato dello stato primitivo porta con sé la conseguenza che non molti fossero in quell'epoca i *crimina publica*. Essi paiono infatti ridursi a due: il *crimen perduellionis*, cioè il delitto di alto tradimento (denso, tuttavia, di sottospecie e di ipotesi speciali), e il *crimen paricidii*, cioè l'omicidio volontario commesso in persona di un *pater* (*gentis* o *familias*). Nella repressione del primo il monarca si serviva di due giudici delegati, detti *duoviri perduellionis*; circa la repressione del secondo, è dubbio se i due *quaestores paricidii* avessero funzioni di giudici, o si limitassero ad istruire gli atti del processo in modo che al *rex* restasse di emanare soltanto la sentenza.

Di fronte alla giurisdizione penale si poneva la giurisdizione civile, cioè quella relativa alle controversie di carattere privato ed ai delitti privati, nel senso dianzi chiarito. Si è sostenuto da alcuni che, in questa materia, il *rex* non esercitasse alcun potere giurisdizionale, essendo ancora la giustizia di competenza esclusiva delle *gentes* e

delle *familiae* 1). Ma è una opinione, per vero dire, troppo estremista. Per conto nostro crediamo che in questo campo lo Stato si limitasse a lasciare ai privati l'iniziativa della controversia, ma che, una volta sorto il conflitto, esso intervenisse non tanto a decidere, quanto a garantire la pubblica quiete. Sin dal periodo delle origini intervenne secondo noi, il magistrato ad impostare giuridicamente i termini della questione, lasciando tuttavia che la decisione nell'uno o nell'altro senso dipendesse esclusivamente dal giudizio di fatto pronunciato da un arbitro, designato di comune accordo fra le parti 2).

9. — Che un potere di ordinanza del *rex* (*ius edicendi*), cioè un potere di emanare norme giuridiche, vi sia stato, pare molto verosimile. Ma non è possibile tuttavia determinare come questo potere sia stato in effetti esercitato.

A questo potere di ordinanza dei re si potrebbero collegare le così dette *leges regiae*, di cui parla la leggenda, se non fosse più che dubbia le loro genuinità. Fonte delle nostre informazioni sulle leggi dei re di Roma è Dionigi di Alicarnasso, il quale spesso parla di leggi di Romolo, di Numa e di Tullo Ostilio 3) e giunge

1) Cfr. WENGER, *Institutionen des römischen Civilprozessrechts* p. 50 nota 72.

2) La tradizione giunge addirittura ad asserire che il *rex*, non soltanto impostava le questioni, ma le risolveva: Cic. *de republ.* 5. 2, Dionigi di Alic. 2. 56. Ma ciò non sembra possibile: in epoca storica il magistrato ha solo il compito di porre in chiaro i termini della questione, rimettendo la decisione all'*iudex privatus*; d'altro canto tutta la storia del processo civile romano è la storia della sua pubblicizzazione, nel senso che, in epoca avanzata, riuscì al magistrato (processo *extra ordinem*) di impadronirsi anche del compito di giudicare; se ne deve dedurre che il compito di giudicare non spettasse, dunque, in origine, al *rex*.

3) Altre se ne attribuiscono anche a Servio Tullio.

sino al punto di riportare il testo di alcune di esse. Il giurista Pomponio, in un passo dei Digesti (D. 1. 2. 2. 2), le definisce leggi curiate 1).

Senonchè pare da escludere che le leggi regie sian potute essere leggi comiziali. Non solo è dubbio che i comizi abbiano esplicato in epoca monarchica una attività legislativa 2), ma il frammento di Pomponio è stato dimostrato alterato dalle scuole postclassiche 3).

Se mai si è trattato, dunque, di norme emanate dai re in virtù del loro potere di ordinanza. Ma anche sull'attendibilità di questa ipotesi debbono nutrirsi seri dubbi, nel senso che è più probabile che la esistenza e il tenore delle *leges regiae* siano il frutto di una invenzione dell'annalistica.

Ed invero, nello stesso frammento ove parla delle *leges curiatae* rogate da Romolo e dai suoi successori, Pomponio (se veramente, di Pomponio si tratta) asserisce che una raccolta delle *leges regiae* fu compiuta, ai tempi di Tarquinio il Superbo, da Sesto Papirio. Senonchè, più oltre (D. 1. 2. 2. 35), lo stesso Pomponio dice che il più antico giureconsulto romano, vissuto ancor prima di Apio Claudio il decemviro, fu Publio Papirio, collezionatore delle *leges regiae*. Secondo Dionigi di Alicarnasso (3. 36) le *leges regiae* furono rese pubbliche, dopo la cacciata dei Tarquinii, dal pontefice massimo Gaio Papirio. Altri scrittori post-repubblicani parlano, a loro volta, di un *ius Pa-*

1) « *Et ita leges quasdam et ipse (Romulus) curiatus ad populum tulit; tulerunt et sequentes reges* ».

2) V. *infra* cap. IV num. 9.

3) Cfr. *Index interpolationum quae in Iustiniani Digestis inesse dicuntur* a. h. l.

pirianum, che sarebbe anche stato commentato 1) da Granio Flacco, contemporaneo di Cesare.

Orbene, a prescindere dalla contraddittorietà delle notizie sul prenome e sull'epoca di Papirio, una ulteriore circostanza è decisiva per farci ritenere che tutto il racconto sul *ius Papirianum* e sulle *leges regiae* è una frottola. In una lettera a Papirio Peto, Cicerone (*ad fam.* 9. 21) cerca di dimostrare, con grande copia di argomenti, che i Papirii non erano plebei, all'epoca delle origini, ma che erano invece una *gens* patrizia. Se ai tempi di Cicerone si fosse già formata la tradizione sul pontefice Gaio Papirio, riferita da Dionigi di Alicarnasso, è evidente che Cicerone giurista, non l'avrebbe ignorata ed avrebbe portato come elemento principe della sua argomentazione la circostanza che un Papirio era stato *pontifex maximus* agli albori della repubblica (mentre, come è noto, i plebei furono ammessi al pontificato solo dalla *lex Ogulnia* del 300 a. C.).

E' chiaro che Cicerone non sa nulla di nulla del *ius Papirianum* ed è legittimo pertanto il sospetto che la leggenda di questa famigerata raccolta di *leges regiae* sia una falsificazione posteriore, fatta allo scopo di attribuire illustri antenati alle potente *gens* Papiria 2).

1) Secondo il giurista Paolo (cfr. D. 50. 16. 144).

2) V. *infra* cap. IV num. 9. - Sul problema del *ius Papirianum*, v. da ultimo CARCOPINO, in *Mélanges d'archéologie et d'histoire* 1937, p. 344 s., il quale sostiene che la falsificazione venne compiuta da Granio Flacco.

CAPITOLO III.

IL SENATO PATRIZIO

SOMMARIO. - 1. Critica della tradizione sul Senato. - 2. Ipotesi sull'origine, evoluzione e composizione del Senato. - 3. *Rex* e *Senatus*. L'attività consultiva del Senato. - 4. *Senatus* e *comitia*. Chiaramenti sulla titolarità dell'*auctoritas patrum*. - 5. Limiti e caratteristiche dell'*auctoritas*.

1. — Accanto alla magistratura regale spicca, nello stato primitivo romano, l'istituto del *senatus*. Il senato è il *consilium regis*, l'assemblea degli anziani (*senatores*) della *civitas*, il consesso dei *patres* degli organismi politici minori (*gentes*) venuti a fondersi nella *civitas* romana.

Secondo la leggenda, il senato, alla pari delle altre istituzioni costituzionali, sarebbe stato creato da Romolo, il quale ne avrebbe anche nominati i cento membri, stabilendo che il numero dei senatori avrebbe dovuto essere, per l'avvenire, appunto di cento. Più tardi, peraltro, il numero dei *patres* fu portato a trecento e tale rimase sino alla fine del regno.

Non occorre rilevare quanto inverosimile e incongruo appaia questo racconto. Soprattutto incredibile è che i senatori siano stati, almeno inizialmente, nominati dal monarca, come pure è incredibile il fatto del numero fisso,

vette man mano accrescersi ed estendersi, incorporando altre *gentes* altrove dislocate. Di queste estensioni è espressione il moltiplicarsi del numero dei senatori: e non è da respingere l'ipotesi che, come l'annessione di nuove *gentes* avveniva per atto sovrano, così per atto sovrano avvenisse l'ammissione in senato dei relativi *patres*, e che infine per atto sovrano sia avvenuta più tardi ogni nomina di nuovo senatore 1).

Forse il triplicarsi del numero dei senatori, di cui parla la tradizione, è l'espressione larvata della fusione nella *civitas* romana di altri due organismi politici consimili, il segno dell'unione con l'originaria *tribus* dei *Rames* delle altre due tribù dei *Tities* e dei *Luceres* 2).

Con il passare del tempo la compagine statale di Roma venne sempre più rafforzandosi nel senso della unificazione, e per conseguenza sempre minore dovette essere, col progredire dei secoli, l'influenza delle *gentes*. E' da credere quindi che, già nell'epoca monarchica, si sia giunti ad un punto in cui, non essendo più le *gentes* che denominazioni prive di sostanza, non era più il caso (né d'altronde vi era il modo) di ammettere in senato i capi delle medesime. Tutti i *gentiles* (cioè, come vedremo, tutti i cittadini) divennero pertanto perfettamente capaci di giungere al senato, che da consesso dei *patres gentium* divenne poi l'assemblea dei membri più influenti ed esperti della

1) Con l'ammissione di nuove *gentes* può spiegarsi la distinzione dei senatori in *patres maiorum* e *patres minorum gentium*. Ma è da porre in chiaro che questa distinzione sorse, non in ordine alle origini della Città, bensì in ordine ad un'epoca posteriore, allorché — avvenuta la fusione della *gens* dei *Rames* con quelle dei *Tities* e dei *Luceres* — la più grande Roma poté darsi già costituire.

2) V. *infra* cap. IV num. 2.

prima di cento e poi di trecento, assegnato ai membri del senato. La ricostruzione della verità è tuttavia, soprattutto in questo argomento, sommamente difficile, sì che i tentativi sinora operati in questo senso hanno approdato ad ipotesi svariaticissime.

2. — Conforme alla tesi per cui la *civitas* romana sorse dalla fusione delle *gentes* stanziato dai colli tiberini, noi riteniamo che il *senatus* fu appunto il consesso dei *patres* di queste genti 1). Non è vero, dunque, che il senato sia stato primamente creato dal magistrato (il che rappresenta una evidente anticipazione storica da parte della tradizione e dell'annalistica), ma è da credere invece che il senato sia sorto naturalmente, per effetto della fusione delle *gentes*, e che davvero esso abbia costituito, come fu detto, in origine, un « consesso di re ».

Non è improbabile, tuttavia, che già nel corso della epoca monarchica si sia venuto affermando man mano il principio che la nomina dei senatori dovesse essere fatta dal *rex*: sostanzialmente le cose non cambiavano, ma giuridicamente la situazione diveniva più ortodossa rispetto alla concezione, progressivamente affermantesi, dello stato unico, superiore alle *gentes*, impersonato dal monarca.

Questa evoluzione si può forse far coincidere con l'aumento (non certo subitaneo, ma anch'esso progressivo) del numero dei senatori. È evidente che Roma, sorta come *civitas* piccolissima dalla fusione di poche *gentes* latine, do-

1) La tradizione riferisce, del resto, che l'ammissione di nuove *gentes* nella *civitas* determinò l'entrata in senato dei loro *patres* (il che avvenne tanto per i *principes Albanorum*, quanto per il *pater della gens Claudia*). Tutto ciò è riprova — crediamo — del fatto che i *patres* membri del senato erano appunto i *patres gentium*.

comunità cittadina. Fu allora che ebbe piena esplicazione il principio della nomina regia: il *rex*, fiduciario della *civitas*, sceglieva fra i cittadini quelli che gli sembrassero più avveduti e li nominava quindi membri del suo *consilium*. Nè è da escludere che, in questo stadio della evoluzione costituzionale romana, il numero dei senatori fosse fisso, giusta quanto ci racconta la tradizione.

Il senato dell'epoca monarchica fu, comunque, un senato rigorosamente patrizio, nel senso che non si pensò nemmeno di ammettervi i plebei, i quali non erano del resto considerati cittadini 1).

3. — Sulla reciproca posizione del *rex* e del *senatus* già abbiamo parlato in precedenza 2).

Il senato era giuridicamente subordinato alla magistratura, ma era politicamente l'organo più influente dello stato monarchico. Quando i senatori cominciarono ad essere nominati dal *rex*, anche le riunioni del *consilium* dovettero cominciare ad essere indette dal monarca.

Rispetto al *rex* il senato esercitava una funzione consultiva (*consilium*), ma mancavano particolari sull'argomento. A prescindere dalla sua posizione politica preminente, che rendeva praticamente vincolata alle sue decisioni ogni decisione del re, è da dire che la posizione giuridica del senato non era certamente quella di organo consultivo i cui pareri fossero vincolanti per il monarca. A rigor di diritto il monarca poteva agire come più gli piacesse, indipendentemente dal consiglio senatorio.

1) V. *infra* cap. IV num. 5.

2) V. *retro* cap. II num. 5.

Si può discutere invece se i pareri del senato fossero obbligatori o puramente facoltativi, se cioè il *rex* fosse tenuto o meno a convocare il senato ed a sentire il suo consiglio prima di prendere una decisione. A questo proposito ci pare interessante un giudizio della tradizione, che qualifica « illegale » l'operato di Tarquinio il Superbo, per aver egli fatto a meno spese volte di interrogare il *consilium*. Da questo giudizio si deduce che il parere del senato, almeno in alcuni campi, non era facoltativo ma obbligatorio. Senonchè, mentre è assurdo pensare che in ogni faccenda pubblica il re dovesse agire con le pastoie della preventiva convocazione dell'assemblea, è impossibile dire quali fossero le materie in cui il monarca era tenuto a provocare l'attività consultiva del senato. Che si trattasse di tutte le materie atinenti al supremo reggimento dello Stato (trattati di pace e di alleanza, dichiarazioni di guerra, annessioni, legiferazione ecc.) è intuitivo, ma è il documento di riprova che assolutamente ci manca.

4. — Rispetto ai comizi curiati spettava al senato una competenza confermativa. Ci riferisce infatti Cicerone che tutti gli atti comiziali, per divenire efficaci, dovevano ottenere la ratifica dei *patres* 1). Molto più tardi, nel secolo IV a. C., una *lex Publilia Philonis* e una *lex Maenia de patrum auctoritate* modificarono il sistema, stabilendo che il parere dei *patres* dovesse precedere la votazione del comizio.

1) Cic., *de re publ.* 2. 32: « ...populi comitia ne essent rata nisi ea patrum adprobavisset auctoritas ».

La *patrum auctoritas* ha dato luogo a molteplici controversie.

Una questione preliminare di una certa importanza è questa: *auctoritas patrum* autorizza a credere che i *patres* siano i senatori, o non è piuttosto indizio che una seconda votazione delle curie interveniva ogni volta a confermare la prima?

Sta di fatto che le fonti romane parlano di *auctoritas patrum* o di *patres auctores* e non dicono mai *auctoritas senatus* o espressioni consimili: il sospetto non è quindi illegittimo. Rispetto al periodo monarchico, nel quale il senato è esclusivamente patrizio, si è detto da alcuni 1) che *patres* non sono i senatori, ma i *patres familiarum*; altri 2) hanno sostenuto che, invece, *patres* sono tutti i patrizi e non solamente i patrizi senatori. Rispetto al periodo repubblicano, nel quale il senato è patrizio e plebeo, la questione si è complicata ancor più, perchè gli stessi autori che hanno accettato l'insegnamento tradizionale (essere cioè l'*auctoritas* un atto del senato) si sono divisi in due schiere: mentre alcuni 3), hanno sostenuto che *patres* sono i senatori in genere, altri 4) hanno avanzato la tesi che per *patres* s'abbiano ad intendere i soli senatori patrizi.

La tesi per cui i *patres* elargenti l'*auctoritas* non sono i senatori, ci sembra da escludere. Ammettere che per *patres* si debbano intendere i *patres familiarum* o i patrizi in generale significa ritenere che, nella prima epoca della costi-

1) LANGE, *Römische Alterthümer*, 3ª ed., I. 304 s.

2) MISFOULET, *Études d'institutions romaines*, Paris 1887, p. 95.

3) WILLEMS, *Le Sénat de la république romaine*, Paris 1885, 2. 20 s.

4) RUBINO, *Untersuchungen* I. 86; MOMMSEN, *Droit public* 7. 237 s.

tuzione romana, ogni deliberazione dei comizi (che erano unicamente *comitia curiata*) dovesse essere presa, non si sa poi perchè, due volte. Vero è che si è detto che anche nella vita costituzionale moderna un « atto del Parlamento » è sempre un atto voluto due volte, prima da una camera e poi dall'altra: ma tutt'al più il paragone potrebbe essere significativo rispetto al periodo della repubblica, quando, essendovi almeno due comizi (i *curiata* e i *centuriata*), era magari anche immaginabile che un atto deliberato dai comizi centuriati potesse essere poi sottoposto all'approvazione (*auctoritas*) dei comizi curiati, formati appunto da patrizi, cioè da *patres*. Senonchè, a prescindere da ogni altra considerazione, non va dimenticato che la regola dell'*auctoritas patrum* era vigente sin dal periodo monarchico, in cui non esistevano che i comizi curiati. Nessuno sforzo dialettico varrà mai a superare la seguente obiezione: perchè una stessa deliberazione dovesse essere presa due volte dalla stessa assemblea. Quanto al periodo successivo, vi sono attestazioni delle fonti dalle quali risulta che l'*auctoritas patrum* era interposta non solamente riguardo ai comizi centuriati, ma anche riguardo ai comizi curiati 1).

Col RUBINO e col MOMMSEN noi riteniamo inoltre che l'*auctoritas* fosse un privilegio dei soli senatori patrizi. Per l'epoca delle origini, di cui qui si discorre, l'affermazione è ovvia, perchè è ovvio che solamente i patrizi facevano parte del senato. Quanto all'epoca posteriore, è più che probabile che le espressioni *patres auctores* e *patrum auctoritas*, costantemente usate nelle fonti in luogo di se-

1) Cfr. ad esempio, Livio 6. 41, Cic. *de domo* 14. 37-38.

vaticini il pupillo aveva realmente necessità dell'assistenza del *tutor* ogni qual volta si trovasse a dover compiere negozi giuridici, così, nel campo dei rapporti di diritto pubblico, i *gentiles* costituenti il *comitum* non potevano darsi pienamente capaci di dichiarare una volontà, ma occorreva che la loro dichiarazione fosse integrata dai *patres gentium*.

La intima analogia tra *auctoritas patrum* e *auctoritas tutoris* è stata osteggiata, di recente, dal NÖCKER¹), il quale ha sostenuto che mai nel diritto pubblico romano vi è stato rapporto di subordinazione fra *comitia* e senato, e che la somiglianza tra le due forme di *auctoritas* è puramente superficiale ed illusoria. Ma la seconda affermazione non è molto calzante perchè, se di analogia tra i due istituti si parla, lo si fa riferendosi al periodo delle origini, non certo alle epoche successive, nelle quali la diversificazione fra le due forme di *auctoritas* è ormai divenuta evidentissima. Quanto all'altra obiezione del NÖCKER, va notato che sono proprio l'esigenza di una *auctoritas patrum*, nonché l'analogia di questa con l'*auctoritas tutoris*, le quali devono farci indurre che, nel periodo monarchico, l'assemblea dei *gentiles* fosse costituzionalmente subordinata al *consilium* dei *patres gentium* 2).

Col progredire dei secoli venne a mutarsi la composizione originaria delle due assemblee: il senato fu un consesso di patrizi e, più tardi, anche di plebei, i comizi

1) *Op. cit.* 243 s.

2) Del resto, dimostreremo, *infra* cap. IV num. 7-10, in maniera del tutto indipendente, quanto esigeva fosse, nella Roma monarchica, la competenza dei *comitia curiata*.

natus *auctoritas* o simili, siano indizio di ciò, che l'interposizione dell'*auctoritas* era rimasta privilegio dei soli membri patrizi dell'assemblea senatoria.

5. — L'*auctoritas patrum* era, dunque, nell'epoca monarchica, espressione di una competenza confermativa del senato rispetto agli atti comiziali.

Difficile è stabilirne i limiti. Il diritto antico non conosceva certo la distinzione tra leggi costituzionali e leggi ordinarie, di modo che non può nemmeno pensarsi che il senato sovrastendesse alla costituzionalità delle leggi. Si è detto da alcuni 1) che il senato si limitava a controllare la legittimità materiale degli atti comiziali, nel senso di rifiutare l'*auctoritas* quando la deliberazione comiziale fosse stata contraria al diritto in vigore: ma anche questa opinione non convince, soprattutto per i primi tempi, perchè priva di prove e di argomenti.

Noi crediamo tutt'oggi di dover aderire alla antica teoria del WILLEMS 2) e del MOMMSEN 3), per i quali l'*auctoritas patrum* è l'espressione di una attività tutoria esercitata dal Senato nei riguardi dei *comitia*. L'*auctoritas patrum* è — specialmente in quest'epoca più antica — qualcosa di strettamente analogo all'*auctoritas tutoris* e il popolo dei comizi deve intendersi, alla pari di un pupillo, come incapace di agire per proprio conto ed abbolegnevole pertanto dell'ausilio di un organo a lui superiore, cioè il senato. Invero, come nel campo dei rapporti pri-

1) NÖCKER, *Il potere dei comizi e i suoi limiti*, Milano 1940, p. 249 s.

2) *Le Sénat* cit. 2. 57 s.

3) *Droit public* 7. 238.

In tempi storici le *gentes* erano concepite come un complesso di famiglie discendenti da un unico antichissimo capostipite ed i *gentiles* venivano pertanto definiti come quelli che « *ab eiusdem ultimi genitoris sanguine profisciscuntur* » 1). La unità della *gens* veniva attestata dalla comunanza del *nomen* (*gens Aemilia*, *Horatia*, *Julia* ecc.). Ma, che le *gentes* abbiano rivestito una particolare importanza nella vita precittadina, è ormai cosa probabilissima, dopo le ricerche del DE RUGGIERO E. 2) e del BONFANTE 3).

L'indagine strutturale della *familia proprio iure romana* non può non portare, a nostro parere, alla conclusione che essa fosse, in tempi preistorici, ben altro e ben più che un aggregato di persone legate da un comune vincolo di parentela: la *potestas* assoluta e piena del *pater*, la sua esclusiva capacità di agire (nei negozi privati) per curare gli interessi familiari, il *ius vitae et necis* sui figli, la possibilità di acquistare nuovi elementi di popolazione familiare mediante l'*adrogatio* e l'*adoptio*, sono altrettanti indizi sicuri a favore della tesi di una *familia* nel senso di aggregato politico primitivo 4).

L'organismo familiare, anche se rifornito di elementi estranei mediante matrimonio o adozione, non era adatto a vivere autonomamente. E' naturale che più *familiae* vicine abbiano sentito l'utilità, ad un certo punto, di aggregarsi, di accomunare le proprie sorti. Di qui è sorta

1) Cfr. D. 50. 16. 195 (Ulp.).

2) *La gens in Roma avanti la formazione del Comune*, in *Critica e scienza positiva*, Napoli 1872, fasc. 1-3.

3) *La gens e la familia*, ora in *Scritti giuridici vari*, vol. I.

4) V. tuttavia le critiche contenute nella lucidissima prefazione dell'ARANCIO RUIZ, *Le genti e le città*, Messina 1914.

la *gens*, come organismo politico superfamiliare. Mentre è credibile che l'unificazione delle famiglie nelle genti tanto più facilmente e naturalmente sia avvenuta, in quanto esistessero tra loro vincoli di parentela determinati dalla discendenza da un comune capostipite defunto, non è però da credere che la ragione della aggregazione sia stata in ciò, anzi che nell'imperativo categorico dell'« unione che fa la forza ».

L'identità del *nomen gentilizio* non deve essere pertanto intesa pedissequamente nel senso che tutti i gentili discendono da un comune capostipite, ma piuttosto nel senso della appartenenza ad un determinato raggruppamento politico, che è espressione di una determinata stirpe. Come *nomen latinum* è indice dell'appartenenza alla nazione latina, così il *nomen* della *gens Aemilia* è indice dell'appartenenza ad una comunità, che per questa o quella ragione si sarà trovata ad essere designata come *Aemilia*, con la differenza che raramente la denominazione del raggruppamento gentilizio si è trasferita al territorio da esso abitato, proprio perchè, già in epoca antichissima, il raggruppamento gentilizio venne assorbito in un più complesso organismo politico.

Tale era, dunque, secondo noi, la *gens* nei tempi preistorici. Nei primi anni dell'epoca monarchica essa conservava ancora, evidentemente, gran parte delle sue caratteristiche, ma ormai l'esautoramento completo di essa come organismo politico si avvicinava a grandi passi. I suoi culti diventarono meramente privati (*sacra privata*), i vari *patres familiarum* accrebbero la propria autonomia rispetto ai *patres gentium*, anzi non vi furono più effet-

tivi *patres gentium* ma membri influenti dell'una o dell'altra gente, chiamati come tali al senato 1).

La costituzione monarchica di Roma portò insomma al livellamento delle *gentes* ed alla considerazione, come membri di pari diritto della comunità cittadina, di tutti i *gentiles*, fossero o meno *patres*. Essa si risolse nella qualificazione di tutti i gentili come *patres* o *patricii*.

2. — Una domanda interessante può essere ora la seguente: come mai non rimane traccia di una ripartizione del territorio di Roma sulla base delle *gentes*? Un organismo sovrano, difatti, non può dirsi tale se non vi sia un territorio, oltre che una popolazione, su cui la sovranità si espliciti. Di territori delle *gentes*, invece, non parla assolutamente la tradizione, la quale indica due sole ripartizioni territoriali della Roma primitiva: le tribù e le curie. Romolo, secondo questa tradizione, avrebbe sin dall'inizio diviso territorialmente la città in tre tribù — *Ramnes*, *Tities*, *Luceres* — ed avrebbe ulteriormente ripartito ogni tribù in dieci curie. Come può conciliarsi l'ipotesi delle *gentes* con questi dati della tradizione, ammesso che essi siano sostanzialmente esatti?

A noi pare che la suddivisione della città in tre tribù non sia avvenuta in una sola volta. Roma non sorse d'un tratto sulla base di tre tribù, ma è più probabile che ad una prima tribù si sia poi aggiunta la seconda e così via, così come in epoca storica le tribù rustiche si vennero ad aggiungere progressivamente, una ad una, a quelle urbane.

E' da tener presente, di fatti, che il principio di ripartizione più naturale di ogni cosa è quello decimale, e

1) V. retro cap. III n. 2.

che appunto in base ad un criterio decimale gli antichi solevano ripartire i cittadini. Quando il criterio decimale si rivelasse insufficiente, per eccessivo numero di componenti la ripartizione, subentrava il criterio della duplicazione, triplicazione ecc. di ogni singola unità. Molto opportunamente richiama, a questo proposito, l'ARANGIO RUZZI 1) l'attestazione delle *tabulae iguinae*, famose iscrizioni di Gubbio 2), ove noi troviamo che — in ordine a determinati sacrifici da compiersi — la popolazione eugubina è ripartita in *tékvias* (« decime parti ») e che ogni *tékvia* è ripetuta due volte (es.: *tékvia* dei *Talenati* e *tékvia* degli *etre Talenati*, altri *Talenati*), di modo che le ripartizioni sono, in sostanza, venti. L'esempio delle *tabulae iguinae* è veramente significativo, perchè se ne deduce che l'omaggio al principio di ripartizione decimale induceva gli antichi a ricorrere all'espedito della duplicazione di ogni decima parte pur di non violarlo, almeno nella forma.

Nel caso di Roma antica saremmo invece di fronte ad un criterio rivoluzionario, per cui, manifestandosi l'impossibilità di una ripartizione decimale della popolazione, agevolmente vi si rinunciava, dividendo anzitutto il territorio e la popolazione cittadina in tre tribù e limitando l'applicazione del criterio decimale all'interno di ciascuna tribù.

Tutto ciò induce a farci ritenere che la primitiva Roma abbia compreso una sola delle tre tribù della tradizione e che le altre tribù si siano venute inserendo nella città per effetto di successive annessioni. Ed invero non è suf-

1) *Storia*, p. 18 s.

2) Pubblicate e commentate, da ultimo, dal Devoto, *Tabulae Iguinae*, Roma 1938.

ficiente pensare, con l'ARANGIO RUTZ, che la moltiplicazione delle tribù (ciascuna col suo reparto decimale) sia dovuta a successivi incrementi della popolazione romana. Ogni tribù aveva una sua propria circoscrizione territoriale, il che significa che essa non era in rapporto con gli incrementi della popolazione ma con vere e proprie annessioni territoriali. Ed inoltre ogni tribù aveva una sua propria denominazione, il che, dato che non può essere indizio — come si è visto — del fatto che la Città sorse su tre tribù, deve essere indizio del fatto che ogni tribù aveva, per così dire, una propria origine particolare ed una propria storia politico-costituzionale, prima di entrare a far parte della *civitas* romana.

Noi crediamo, in conclusione, di poter ritenere 1) che fu una delle tre tribù della tradizione a costituire, in un primo tempo, la città di Roma e che le altre due formarono organismi consimili, che si fusero solo in un secondo e in un terzo momento col primo.

Molti ulteriori elementi confortano questa tesi, e principalmente il fatto della parentela etimologica del termine *tribus* con l'umbro *trefo*, che significa « territorio », ma nel senso di « territorio di un comune autonomo »; nonchè il racconto tradizionale per cui l'originario senato di cento membri fu più tardi triplicato 2); nonchè infine il fatto che la ripartizione in *tribus* non ha alcuna importanza dal punto di vista costituzionale, il che è indizio che, se di *tribus* si parlava nel periodo monarchico, ciò

1) Sulle tracce del BONFANTE, del DE FRANCISI e del LONGO.

2) V. retro cap. III num. 2.

era per il sopravvivere del ricordo di una loro originaria funzione precittadina.

E' molto probabile che l'originaria *tribus* romana sia stata quella dei *Ramnes*, stanziata sulle tre cime del Palatino (*Palatium*, *Cermalus*, *Velia*) sin dal secondo millennio a. C. Un rapporto di federazione unì forse questa tribù con le altre due, stanziate rispettivamente sulle tre cime dell'Esquilino (*Cispinus*, *Oppius*, *Fagutal*) e sul Celio. La valle della *Succusa* (o *Subura*), esistente fra i tre colli, facilitava i rapporti e facilitò in un secondo tempo l'annessione delle due tribù dei *Tities* e dei *Luceres* da parte di quella dei *Ramnes*.

Questo sistema di annessioni, qui ipotizzato, trova, del resto, conferma in un dato molto attendibile della tradizione e cioè nell'annessione (in realtà, forse, posteriore alla monarchia) del comune sabino esistente sul Quirinale (detto per antonomasia *Collis*), annessione celebrata con la costruzione della *via sacra*, congiungente il *Collis* col *Septimontium*. Da questa annessione sorse una quarta tribù, la *tribus collina*, la quale, insieme con le precedenti (denominate, in seguito, rispettivamente *palatina*, *esquilina*, *succusana*), costituì il nucleo urbano di Roma.

Giunti a questo punto, possiamo finalmente chiarirci perchè alle *gentes* manchi, nell'ambito della Roma monarchica, una circoscrizione territoriale. Ciò è ormai ovvio. Dall'aggregazione di più *gentes* è sorta, in epoca antichissima, la *tribus* e non è da escludere, anzi è da ritenere, che ogni *tribus* risultasse da un certo numero di territori gentilizii, che formarono altrettante ripartizioni del suo territorio. Senonchè la contiguità ed esiguità di questi territori gentilizii, unita alla tipica concezione preromana

di un territorio indiviso (*ager publicus*) e non soggetto a proprietà privata 1), dovette agevolare la sparizione del lato, per così dire, territoriale delle *gentes*, ed il sopravvenire della ripartizione decimale delle tribù ai fini del reclutamento e dei comizi.

Quando le tre tribù giunsero a fondersi in un'unica *civitas*, il fenomeno in fondo si ripeté, perchè ogni tribù rimase un *nomen*, alla pari di quello che era avvenuto per le *gentes*. Senonchè la *civitas* formata dall'unificazione delle tribù dei *Ramnes*, dei *Tities* e dei *Luceres* era troppo ampia e popolosa perchè si potesse pensare ad un riparto decimale complessivo della popolazione e del territorio del Settimonizio; d'altra parte, l'evoluzione politico-costituzionale delle tre tribù doveva essere ormai troppo avanzata, perchè si potesse senz'altro procedere alla creazione di un nuovo sistema di ripartizione. Tutte ragioni, queste, che indussero ad aggiungere alle dieci curie dei *Ramnes* le dieci curie dei *Tities* ed infine le dieci curie dei *Luceres*. La città del *Septimontium* si trovò pertanto ad essere divisa in trenta curie, diversamente denominate a dieci a dieci, e situate in tre circoscrizioni diverse, in quelli che erano stati i territori delle tre tribù 2).

3. — Pur essendo le *curiae* delle creazioni artificiali, delle ripartizioni delle tribù operate per scopi politico-am-

1) V. in proposito BOZZA, *La possesso dell'ager publicus*, Milano 1940.

2) A conferma di questa nostra ipotesi, si ricordi che — formatasi la città del *Septimontium* — tutte le nuove annessioni di *gentes* non portarono ad un aumento del numero delle tribù o delle curie, ma ad un puro aumento della popolazione delle tribù. Le nuove *gentes* furono pertanto, rispetto a quelle dei tre comuni ex-autonomi, *minores gentes*. — Quanto all'annessione del *Collis*, è probabile — come si è detto nel testo — che essa si sia verificata in epoca relativamente tarda.

ministrativi, non è da escludere che la loro origine sia dovuta alla consuetudine delle *gentes*, in epoca precittadina, di avere, gruppo a gruppo, dei luoghi di riunione ove trattare argomenti di comune interesse 1). In epoca monarchica si intende per *curia* il complesso degli individui (*gentiles*) che fan parte di una delle ripartizioni cittadine, così come il luogo di riunione di quel complesso di individui. Del numero di trenta curie, a fusione avvenuta fra le tre tribù, non si può dubitare: in epoca avanzata, infatti, trenta littori avevano il compito di simboleggiare le antiche curie in tutti quegli atti che ancora abbozzassero di essere compiuti davanti ai comizi curiati.

Gli scopi della ripartizione in curie erano, più precisamente, di carattere religioso, politico e militare. Le *curiae* si addunavano per l'espletamento di riti del culto pubblico (*publica sacra*), sotto la presidenza di *curiones*, cui lo Stato versava direttamente il danaro necessario all'espletamento di queste cerimonie. Tutte le *curiae* erano, in materia religiosa, subordinate ad un *curio maximus*. Le *curiae* erano inoltre il fondamento dell'organizzazione comiziale dell'epoca monarchica 2).

Dalle *curiae* venivano infine reclutati, come da veri distretti di leva, gli elementi necessari all'esercito. Questo era composto, in epoca monarchica, di una fanteria di 3000 uomini e di un corpo di 300 cavalieri, sotto il comando supremo del *rex*, ma — a ben vedere — si trattava come di tre eserciti distinti e cooperanti, ciascuno di mille uomini e cento cavalieri: il capo della fanteria di ogni

1) *Curia* deriverebbe infatti da *co-viria*: consesso di uomini (*cum e viris*).

2) V. *infra* num. 6.

legione era detto *tribunus militum*, il capo della *turma* a cavallo era invece il *tribunus celerum*. Questo sistema di organizzazione militare implica che ogni *curia* fosse tenuta a fornire all'esercito una centuria di fanti e una decuria di cavalieri, indipendentemente dalle sue reali possibilità di reclutamento: la ragione tuttavia ci dice che, nell'interno della tribù, quando una curia non avesse il numero sufficiente di armati da prestare all'esercito, si operasse compensazione con l'eccedenza di armati eventualmente a disposizione di un'altra curia.

In una parola, noi riteniamo che non si debba essere troppo attaccati al racconto della tradizione, per quanto riguarda la ripartizione delle tribù in curie. Questa ripartizione era essenzialmente territoriale, nel senso che lo spazio a disposizione della tribù era ripartito in dieci piccoli distretti di ampiezza e importanza più o meno eguali, sia per scopi politici, che per scopi religiosi e amministrativi. Se nonchè, ammesso pure che le *curiae* funzionassero da distretti di leva per l'esercito, è assurdo credere che vi fosse una matematica rispondenza fra i contingenti da ciascuna forniti ed i reparti dell'esercito. A questo proposito il racconto tradizionale, per amore di precisione, è andato troppo oltre: tanto oltre che Dionigi di Alicarussio è potuto giungere sino al punto di affermare che ciascuna curia fosse a sua volta distinta in dieci decurie¹⁾, mentre è da credere che la ripartizione in decurie non fosse punto delle curie cittadine (distretti territoriali già sufficientemente piccoli) ma invece delle centurie dell'esercito,

1) Cfr. Dion. di Alic. 2. 7. Su questo testo di Dionigi è basata un'assurda tesi del Niebuhr, per cui le *decuriae* sarebbero da identificarsi con le *gentes*.

nelle quali effettivamente si incontrano i *decuriones*, capi-squadra dell'unità minima di impiego dell'esercito romano.

4. — Tre sono gli elementi della popolazione romana, quali risultano dalla tradizione sulle origini: i patrizi, i plebei e i clienti. La tradizione non accenna alle origini dello *plebs*, ma fa di essa, sin da principio, una classe sociale perfettamente libera, la quale gode tuttavia di una minor misura di diritti politici che non i patrizi. Già all'atto della fondazione della Città, si sarebbe per tanto avuto una piccola aristocrazia privilegiata di fronte ad una numerosa massa proletaria. Quanto alla clientela, si sarebbe trattato, sempre secondo la tradizione, di una creazione di Romolo: questi avrebbe infatti ripartito i plebei in *clientes* dei vari patrizi.

Questo racconto tradizionale, che non manca di qualche elemento di vero, presta, nel suo complesso, il fianco a gravissimi dubbi. È evidente in esso il semplicismo dell'annalistica, la quale ha riportato senz'altro alle origini di Roma una situazione di disparità sociale (tra patrizi e plebei) che dovette essere di un'epoca molto più avanzata; la quale, inoltre, non riuscendosi a spiegare le origini della clientela, ha sveltamente attribuito la creazione di essa a Romolo.

L'analisi strutturale della clientela, quale essa si è ridotta nei tempi storici, porta inevitabilmente alla conclusione della strettissima colleganza tra questo istituto e la *gens*. Istituti analoghi alla clientela si ritrovano, del resto, presso tutti gli antichi popoli, di qualsiasi razza: in essi è sempre una specie di rapporto di vassallaggio che si costituisce tra il gruppo politico e gli elementi aggiunti

(prigionieri di guerra, schiavi, ospiti poveri ecc.). E della esistenza di una clientela a ridosso delle *gentes*, dalla cui fusione sorse più tardi Roma, ci dà una conferma indiretta la stessa leggenda romana, quando ci dice che la *gens* Claudia si trasferì a Roma dalla Sabina, accompagnata da una folta schiera di *clientes* 1). Anche le altre *gentes* preromane dovettero dunque avere una propria clientela, che apportarono al comune gentilizio, e quindi al comune del Settimonizio. Dobbiamo pertanto ritenere che la clientela fosse una istituzione preromana, la quale al pari della *gens*, venne rapidamente a svuotarsi di contenuto politico, riducendosi ad istituto religioso e privatistico ad un tempo, col sorgere della Città.

Clientes deriva, secondo alcuni, da *colere*, mentre si riattacca, secondo altri, a *cluere* (obbedire). A prescindere dalla questione etimologica, l'una e l'altra derivazione ci paiono utili a scolpire i caratteri fondamentali dell'istituto. I *clientes* sono vassalli, uomini semi-liberi, alle dipendenze di una *gens*, di cui godono la protezione.

Colui che esercita la protezione si dice *patronus* ed era originariamente il *pater gentis*, mentre è dubbio se più tardi, ad avvenuta disgregazione delle *gentes*, la protezione sia stata esercitata dal *pater familias*, rispetto ai clienti aggregati ad ogni singola famiglia, o invece sia stata esercitata collettivamente.

In cambio della protezione i *clientes* sono tenuti a prestare alla *gens* l'ausilio del proprio braccio, del proprio lavoro, soprattutto ai fini della coltura e della produzione.

1) Con evidente esagerazione l'annalistica ha parlato addirittura di quattro o cinquemila clienti per una *gens* di trecentosi membri. Ma è, in ogni caso, degna di nota l'enorme disparità di numero fra *clientes* e *gentiles*.

L'epoca monarchica vede ancora i clienti in uno stato di semi-libertà: ma questa situazione scomparirà del tutto nella prima epoca repubblicana, nella quale i *clientes* si confonderanno completamente con la *plebs*.

Fonti della clientela sono la *manumissio* dello schiavo, la *deditio*, cioè la resa a discrezione del nemico, e l'*applicatio*, cioè la volontaria sottomissione di stranieri immigrati 1). In epoca storica rimane, di queste fonti, ancora attiva la *manumissio* dei *servi*, ma il rapporto (per quanto analogo a quello di clientela) dicesi rapporto di patronato, mentre lo schiavo manomesso viene denominato *libertus*, anzichè *cliens* 2). Ciò è, a nostro parere, indizio del fatto che, venuta meno l'unità delle *gentes*, la protezione dei *clientes* non fu esercitata collettivamente ma invece dai singoli *pateres familiarum*.

Il contenuto del rapporto di clientela non ci è noto nella sua forma primitiva, ma solo nella sua forma attenuata, corrispondente all'epoca in cui le *gentes* si erano disgregate. A fondamento del rapporto è il concetto etico primitivo della *fides*, dimodochè lo stato di clientela si indica con la frase « *in fide esse* » e l'assoggettamento

1) La gerarchia delle fonti della clientela dovette essere, in verità, questa: *deditio*, *applicatio*, *manumissio*. L'epoca delle origini (e così la prima epoca repubblicana) non conosce che su piccolissima scala il fenomeno della schiavitù, che si svilupperà soltanto in funzione delle necessità della coltura estensiva. Il nemico vinto diveniva quindi, di regola, *cliens*, piuttosto che *servus* del vincitore. Quanto all'*applicatio*, il fenomeno delle migrazioni era ancora troppo recente, nell'epoca delle origini, perchè uno dei modi frequenti di risolverlo non fosse appunto l'ammissione di piccoli gruppi immigrati nelle *gentes*, in qualità di clienti.

2) Ancora in epoca storica, prima della concessione della cittadinanza agli Italici, sussisteva l'*applicatio*, nel senso però di concessione della cittadinanza a quelle persone che si fossero trasferite a Roma. Cfr. Cic. *de orat.* I. 39. 167.

viene indicato con le espressioni « *in fidem se dedere* », riguardo al *cliens*, e « *in fidem accipere* », riguardo al *patronus*.

Il patrono deve protezione, aiuti e consigli al cliente; lo assiste (forse, in origine, lo rappresentava) nei giudizi; lo aiuta economicamente, dandogli un apprezzamento da coltivare a titolo di *precarium*. Il cliente, a sua volta, è tenuto a riverire il patrono, ad obbedirgli, a servire come ausiliario nell'esercito gentilizio, e contribuire a tutti i suoi oneri finanziari (multe, condanne pecuniarie, somme di riscatto, dotazione alle figlie); della *gens* egli porta il *nomen* ed è ammesso altresì a partecipare al culto gentilizio.

Il rapporto di clientela è un rapporto sacro, più alto della *cognatio* e dell'*amicitia*, subordinato soltanto al rapporto di tutela e a quello di ospitalità. Perciò, se il patrono si sottrae al suo dovere di protezione, violando la *fides*, egli viene sottoposto alla sanzione religiosa della *securatio capitis* 1). Per gli stessi motivi non possono, patrono e cliente, muoversi causa nè testimoniare l'un contro l'altro. Sui clienti, infine, il *patronus* esercita una giurisdizione, la quale può giungere sino all'applicazione del *ius vitae et necis*.

5. — Per quanto stretta è la correlazione fra la clientela e l'organizzazione gentilizia, per tanto è radicale l'antitesi fra la plebe e la *gentes*. Fu solo in epoca mo-

1) « *Patronus si clienti fraudem fecerit, sacer esto* ». Il precepto era contenuto nella legge delle dodici tavole (tab. VIII, 21), ma Dionigi di Alicarnasso (2. 10) ne attribuisce addirittura la prima emanazione a Romolo.

to avanzata, a parificazione onai avvenuta tra i due ordini, che cominciarono a sorgere, per spirito di iniziazione, *gentes* plebee, come quella dei Marcelli.

Sorprende quindi come la tradizione parli di una *plebs*, in antitesi al patriziato, sin dagli albori della vita cittadina, quasi che la plebe sia un istituto precittadino. Ed ancor più sorprende come la stessa tradizione sostenga che Romolo distribuì i plebei fra i patrizi, come *clientes* (che erano uomini semi-liberi), mentre essa ammette che i plebei avevano gli stessi diritti pubblici e privati dei *gentiles*, ad esclusione di quello di poter attingere le magistrature più eminenti. Se i plebei sono liberi, essi non possono identificarsi con i *clientes*, che non lo sono; se essi hanno diritto di partecipare ai comizi, non si vede perchè debbano essere esclusi dalle magistrature e perchè siano esclusi dall'*exercitus*.

Tutte ragioni che inducono a supporre, in primo luogo che l'elemento plebeo si sia determinato posteriormente alla definitiva formazione della *civitas* romana, quando l'organizzazione gentilizia era in piena decadenza, e secondariamente che l'inferiorità dei plebei rispetto ai patrizi derivasse dal fatto che essi non erano ammessi ai comizi curiati.

Le discussioni si accendono però proprio a questo proposito: chi erano i plebei? Per il MOMMSEN 1) i *plebei* non sono che dei *clientes*, divenuti liberi (ma privi del diritto di voto) per aver rotto il vincolo di soggezione alla *gens*, soprattutto in quanto questa si è estinta. La tesi si adatterebbe alla teoria da noi seguita circa la genesi della

1) *Abriss* p. 50 s.

Città, ma è indubbiamente troppo radicale. Non si vede come la immensa massa di plebei sia tutta potuta derivare da questa affrancazione dei *clientes*, successa al disgregamento delle *gentes*. Pur non negando la fondatezza della teoria del MOMMSEN, noi diremo quindi che non solamente di *clientes* affrancati poté essere costituita la plebe romana.

La via tracciata dal MOMMSEN, è tuttavia, indubbiamente, la via buona. Sorta la *civitas*, non vi fu più luogo ad accogliere nelle *gentes* come *clientes* i prigionieri di guerra, gli stranieri immigrati e tutti coloro che avessero confluito per un motivo o per l'altro alla città, piuttosto che alle singole *familiae*, ad esempio come schiavi di queste. Si creò pertanto una specie di clientela di stato, fatta di uomini liberi ma non muniti di tutti i diritti politici, nè ammessi al *comitium* con i veri cittadini, la quale man mano venne ad integrarsi con l'apporto derivante dai *clientes* che si erano sciolti dal vincolo con le *gentes*. Questo fenomeno di afflusso di elementi stranieri in Roma dovette essere realmente imponente; tanto che la tradizione narra, come è noto, che Romolo aprì le porte di Roma a tutti i profughi e gli emigrati delle città vicine.

In questo modo viene ad essere spiegato in maniera sufficientemente chiara un primo lato del problema: il perchè la plebe si trovi, nei confronti dei patrizi, in una situazione di assoluta inferiorità politica e si dimostri nettamente estranea all'ordinamento gentilizio. Ma occorre anche dire che la spiegazione non basta.

Vi sono molteplici e notevoli elementi per farci credere che la plebe abbia costituito, almeno nel suo nucleo

più importante, una organizzazione che sin dalle origini si contrappose all'organizzazione cittadina patrizia. Una derivazione etnica diversa, una diversa origine politica sono chiaramente visibili nella plebe e non è sufficiente a spiegarle la eterogeneità degli elementi immigrati. Essa non vive sul Palatino, che è il centro originario di Roma, ma sulle cime dell'Esquilino e del Celio e soprattutto si addensa sull'Aventino, fuori del pomerio della città. L'Aventino è, nella Roma antica, una località abitata esclusivamente da plebei, ove questi venerano deità diverse da quelli dichiarate protettrici dei Quiriti, quindi dei patrizi: soprattutto Cerere e Diana, nel cui tempio sull'Aventino si conservarono sino in epoca storica la cassa della plebe, gli atti relativi ai diritti della plebe e i *plebis-scita*. Sin dalle origini, prima ancora che siano istituiti i *tribuni*, la plebe ha un proprio capo supremo, civile e religioso, l'*aedilis*, donde deriveranno in epoca storica gli *aediles plebis* 1).

Diversa derivazione etnica e diversa organizzazione politica. Ma che sono più propriamente queste popolazioni plebee, venute ad integrare la popolazione della Città?

Alcuni autori parlano di popolazioni originarie dei luoghi, che un popolo immigrato, più forte, il popolo dei patrizi, sottomise. In questi sensi si esprimeva già il NIEBUHR 2), senza ulteriori precisazioni. In questi sensi si esprime ora l'ARANGIO RUIZ 3), sostenendo, in con-

1) La stessa tradizione pare far cenno di questa diversità di origini, quando racconta delle secessioni della plebe sull'Aventino.

2) *Römische Geschichte* I. 150 s.

3) *Storia* p. 41 s.

formità della sua teoria sulle origini etrusche della città, che i plebei erano gli indigeni di nazionalità latina e che i patrizi erano gli etruschi oppressori. Ma l'ipotesi ci sembra insostenibile, a prescindere da quanto si è detto contro la teoria delle origini etrusche di Roma, sol che si pensi a ciò: che mancano le tracce di una sovrapposizione di popolazioni in Roma, salvo che per l'Esquilino e il Celio, mentre è nettissimo il distacco tra gli elementi popolanti il Palatino, esclusivamente patrizi, e quelli popolanti l'Aventino, esclusivamente plebei. Che il popolo vincitore abbia potuto mescersi, territorialmente parlando, al popolo vinto, è ovvio; ma che esso abbia potuto scacciarlo da un quartiere della città (il Palatino) e raddensarlo in un altro (l'Aventino), quasi come in un ghetto, ci pare sensibilmente assurdo, soprattutto per il periodo delle origini 1).

Nè è a parlare, a nostro avviso, di una disparità sociale derivata dal sovrapporsi di elementi sabini agli elementi latini originari. Questa tesi, avanzata dal BINDER 2), non merita accoglimento per le stesse ragioni esposte contro l'ipotesi etrusco-latina, ed inoltre per la considerazione che, se anche di una invasione sabina si voglia parlare, questa dovè essere notevolmente posteriore alla completa formazione della *civitates*.

Anche su questo punto pare a noi che l'opinione più attendibile sia quella del BONFANTE 3). La distinzione tra

1) Inoltre che la Roma dei patrizi fosse essenzialmente etrusca è escluso, secondo noi, anche dal fatto che Roma partecipò alla lega latina e combattè contro le città etrusche, dimostrandosi un antagonista e non un esponente della espansione etrusca.

2) *Die Plebs*, Leipzig 1909.

3) *Storia* I. 93 s.

patrizi e plebei ha origine da una differenza di nazionalità e di costituzione politica: *patricii* sono i discendenti dei cittadini dei tre comuni gentilizi, *plebei* sono invece i discendenti di coloro che abitavano in tempi antichissimi il comune autonomo sull'Aventino. La politica di annessione, iniziata dai *Ramnes* e culminante nella costituzione della città del *Septimontium*, non ebbe successo in confronto degli Aventiniani. Fu necessario ai Quiriti di ricorrere con essi alla guerra, vinta la quale, essi stabilirono con gli Aventiniani il primo *foedus*, dei tanti che più tardi sarebbero stati contratti con le popolazioni latine e con le altre popolazioni man mano assoggettate 1).

6. — Rimane che si parli dei *comitia curiata*.

Anche i comizi furono, secondo la tradizione, introdotti da Romolo e la loro competenza sarebbe stata, in epoca monarchica, pressochè simile a quella dei comizi centuriati nell'epoca successiva. Ma è questa la parte della tradizione sulle origini che presenta forse le maggiori probabilità di falsificazioni e di anticipazioni storiche. Se ben si guardino gli elementi in nostro possesso, dovrà forse concludersi che la competenza dei *comitia* era limitatissima ed inoltre che i comizi stessi non ebbero, nell'epoca monarchica, la posizione costituzionale che ad essi si attribuisce.

1) Può pensarsi che l'organizzazione gentilizia sia stata addirittura abolita, dai Romani vincitori, nel comune dell'Aventino. Gli Aventiniani, rei di aver resistito alle mire espansionistiche di Roma, furono ridotti ad uno stato di semi-libertà, alla pari degli elementi che — come abbiamo ritenuto probabile — già da prima si erano fissati, a seguito di immigrazioni, nel contado delle due tribù dei *Tities* e dei *Luceres*.

A voler credere alla leggenda, il re Servio Tullio, nella sua riforma democratica, introdusse sin dall'epoca monarchica i comizi centuriati, cui erano ammessi anche i plebei. La dottrina peraltro è concorde nel ritenere inattendibile questa notizia 1). L'epoca monarchica non conobbe, dunque, che una sola e particolarissima forma di *comitia*, i *curiata*.

Nei comizi curiati il popolo votava per curie, cioè raggruppandosi ciascuno sulla base della curia cui era iscritto. Quando nell'interno di ogni curia si fosse formata una maggioranza di votanti, si aveva il parere della curia, di modo che le decisioni dell'assemblea erano date dalla maggioranza dei voti delle curie. Già questo sistema indica chiaramente come ben poco probabile sia che i *comitia curiata* avessero veramente, in epoca monarchica, competenza deliberativa su qualsiasi argomento. Il numero pari delle curie e la mancanza di curie comunque privilegiate nella votazione sono elementi (per quanto non decisivi), i quali invitano a credere che la riunione dei comizi avesse invece un puro scopo di portare solennemente a conoscenza del *populus Romanus Quirites* le più importanti deliberazioni relative alla vita costituzionale e politica della *civitas*.

Come già si è detto, dei *comitia* facevano parte esclusivamente i *gentiles*, cioè i *patrii*; non i plebei. Ciò non risulta solamente dalle induzioni dianzi fatte circa la formazione e la composizione della *civitas* primitiva, ma anche da qualche diretto elemento di prova. Aulo Gellio, riferendo un giudizio di Lelio Felice, dice che la diffe-

1) V. per tutti ARANCIO RUIZ, *Storia* p. 331.

renza tra comizi centuriati, comizi tributi e comizi curiati era in ciò, che l'organizzazione dei primi aveva riguardo al censo, l'organizzazione dei secondi era basata sulla divisione di Roma in distretti territoriali (*tribus*), l'organizzazione dei terzi era fatta in considerazione dei « *genera hominum* ». Dato che l'espressione *gens hominum* adombra con tutta probabilità le *gentes*, e dato ancora che i plebei non erano organizzati per *gentes*, la conclusione è ovvia. Nè basta. In epoca repubblicana, dopo l'introduzione dei comizi centuriati, cui erano ammessi anche i plebei, rimase competenza esclusiva dei comizi curiati ogni questione relativa alle *gentes*: poco credibile è dunque che ad essi partecipassero, in quest'epoca, i plebei e, ciò premesso, addirittura assurdo è che essi vi partecipassero in epoca monarchica 1).

7. — I poteri deliberatori dei *comitia curiata*, di cui ci riferisce la tradizione, possono raggrupparsi in un triplice ordine di competenze. I comizi avrebbero avuto una competenza elettorale, nel senso che ad essi spettava di eleggere il *rex*, dando o meno il consenso alle candidature successivamente fatte dall'*interrex*; avrebbero avuto una competenza giurisdizionale, nel senso che i condannati alla pena capitale potevano fare appello alla loro clemenza (*provocatio ad populum*); avrebbero avuto una competenza legislativa, nel senso che ad essi spettava di votare sulle

1) Non è da escludere che ai comizi partecipassero i *clientes*, in qualità di turba semiservile delle *gentes*. Tanto più ciò è possibile, se si riconosce che i comizi curiati non avevano in fondo alcuna competenza deliberativa riguardo alla vita costituzionale dello Stato.

leges proposte dal *rex*, nonchè sulla guerra, sulla pace e sui *foedera*.

Circa la presunta competenza elettorale dei *comitia curiata*, abbiamo ampiamente dimostrato come il racconto della tradizione non risponda al vero 1). Il *rex* era designato dall'*interrex*; nessuna proposta era fatta da quest'ultimo al popolo, nè quindi avveniva una votazione dei *comitia*. Questi erano convocati soltanto quando il *rex* fosse stato nominato, per esprimere l'adesione del popolo del *genitiles* al nuovo monarca (*lex curiata de imperio*). Ma, si badi, l'adesione espressa nella *lex curiata de imperio* non aveva alcuna funzione confermativa dell'avvenuta nomina, alla quale i comizi non potevano neanche pensare di opporsi: essa aveva unicamente il compito, come abbiamo detto, di esprimere formalmente la diretta soggezione dei *gentiles* al *rex* per tutto ciò che riguardasse la vita della *civitas*, di sanzionare il limitato potere delle *gentes* sui loro componenti in ordine alla vita pubblica di Roma.

8. — Della competenza giurisdizionale dei comizi curiati in materia penale ci parla Cicerone 2), il quale esplicitamente dichiarava che la *provocatio ad populum* esisteva già nell'epoca regia.

Più che di una anticipazione inconscia della tradizione, è da credere però che qui si tratti di una falsificazione di dati, operata allo scopo di illustrare la vetustà e la nobiltà della gente Orazia. La critica storica ha ac-

1) *Retro* cap. II num. 5.

2) *De re publ.* 2. 31. 54.

certato che il dato più sicuro sulla introduzione della *provocatio* è la notizia di Livio 1), il quale la attribuisce alla *lex Valeria de provocazione* del 300 a. C.; se nonchè, a beneficio anche della *gens Horatia*, fu invece sostenuto, nell'antichità, che la prima disposizione fu emanata da una delle leggi *Valeriae Horatiae* del 449 a. C.. Siccome i sostenitori dei Valeri riuscirono a trovare un argomento per anticipare ancora la data della *provocatio*, a vantaggio esclusivo della *gens Valeria*, attribuendola al primo console di Roma, L. Valerio Publicola, che esercitò la suprema magistratura, insieme con Bruto, nel 509 a. C., ecco che si formò nel partito opposto la leggenda di una introduzione dell'istituto avvenuta al tempo del mitico re Tullo Ostilio. Tutti ricordano l'episodio famoso degli Orazi e dei Curiazi, avvenuto durante la guerra fra Roma e Albalonga: si immaginò allora che l'Orazio vincitore della disfida, avendo ucciso la sorella che reclamava contro di lui per la morte di uno dei tre Curiazi cui era stata promessa sposa, fosse condannato a morte dal re, ma si appellasse al popolo, ottenendo l'assoluzione, in vista dei suoi grandi meriti verso la Città.

Sulla puerilità di questa leggenda, che è a base della notizia di Cicerone, non è nemmeno il caso di soffermarsi. Resta pertanto da escludere che nell'epoca monarchica già esistesse l'istituto, tipicamente democratico, della *provocatio ad populum*.

Non tutti sono d'accordo su questa conclusione negativa. Il BINDER 2), ad esempio, immagina che nell'epoca

1) 10. 9. 3.

2) *Die Plebs* p. 380 s.

più antica il re avesse una funzione istruttoria delle cause penali e che pertanto la sua attività si concludesse o con il proscioglimento dell'imputato o con il rinvio al giudizio dei *comitia curiata*: di questa primitiva funzione giudicante dei *comitia* sarebbe espressione la *provocatio ad populum*. Ma non è chi non veda l'arbitrarietà di questa ipotesi, basata su una concezione del processo penale tutta moderna.

Non meno illogica è l'opinione del LONGO 1), per il quale la *provocatio ad populum* non sarebbe stata, in epoca monarchica, un diritto del condannato, ma una facoltà discrezionale del *rex* di autorizzare o meno il reo ad appellarsi ai *comitia*. È assurdo pensare che un magistrato svincesse volontariamente la propria autorità, autorizzando l'impugnazione della sentenza, quando l'impugnazione stessa non sia prevista dal diritto obbiettivo.

Noi riteniamo, col DE FRANCISCI 2), che, tutt'al più, i *comitia curiata* fossero radunati, in epoca regia, per assistere ai processi con pena capitale, onde simbolizzare la riprovazione della comunità tutta verso il delitto. Ma da ciò all'ammettere una competenza giurisdizionale dei comizi molto, troppo ci corre.

9. — Della competenza legislativa dei *comitia curiata* non rinangono assolutamente tracce, salvo che per quanto riguarda la questione delle *leges regiae*.

Ora noi notiamo che, se fosse vero che i *comitia* erano adunati e dovevano essere adunati ogni qual volta il *rex*

intendesse prendere decisioni in materia di dichiarazioni di guerra o di trattati di pace o di alleanza, copiosissime dovrebbero essere le attestazioni della tradizione. Può escludersi, dunque, questo lato della competenza legislativa dei comizi.

Quanto all'altro lato, cioè alla votazione delle leggi interne, dev ricordarsi qui quanto abbiamo detto circa la inverosimiglianza della tradizione sulle *leges regiae* 1). È ben poco probabile, se non addirittura impossibile, che nel periodo delle origini, tutto dominato dai *mores*, si siano potute effettivamente emanare delle *leges*: tanto più se si ricorda il carattere di assoluta eccezionalità rispetto al *ius*, rivestito, sino ad epoche avanzate della Repubblica, dalla *lex* 2).

In ogni caso, ammesso pure che le così dette *leges regiae*, rifinite dalla tradizione, risalgano a provvedimenti normativi dell'epoca monarchica, è da escludere che ne sia stata coinvolta una attività dei comizi curiati.

Se infatti si osserva il preteso contenuto delle *leges regiae*, si deve concludere che esistono due gruppi di disposizioni: un primo gruppo sarebbe relativo alle istituzioni dello Stato (senato, comizi, magistrature, sacerdoti, ecc.) e ad alcune fondamentali istituzioni del diritto privato (*patria potestas*, *manus maritalis*, *divortium* ecc.). Ora già si è visto come sia pura immaginazione che i principali istituti costituzionali vadano ricondotti a leggi dei re, ed a maggior ragione ciò è da ritenersi per istituti del di-

1) V. retro cap. II num. 9.

2) Sul punto v. la lucida trattazione dell'ARANGIO RUIZ, *Storia*, p. 19, 63, 133 s.

1) LONGO-SCHERILLO, *Storia* p. 42.

2) *Storia* I. 137.

rito privato, che hanno tanta affinità con istituzioni precittadine quali le *gens* e la *familia*.

Circa il secondo gruppo di disposizioni, o si tratta di norme relative al culto 1) o si tratta di norme comminanti sanzioni religiose 2) o si tratta di norme altrimenti influenzate dal diritto sacro. Tutte materie, come si vede, per le quali era esclusiva la competenza del re, quale capo supremo religioso, nonchè dei collegi sacerdotali che lo coadiuvavano.

Dobbiamo quindi concludere che, anche in materia legislativa, nulla era la competenza dei *comitia curiata*.

10. — Escludere che i comizi curiati fossero radunati per deliberare sugli affari della *civitas* non significa escludere che essi funzionassero in qualche modo nella Roma monarchica. Ai comizi appaiono infatti demandati, sin dall'epoca più antica, compiti di assistenza ad atti solenni che interessavano la vita delle *gentes* e delle *familiae*.

Davanti ai comizi (*calatis comitis*) si compiva il *testamentum*, cioè l'atto con cui il capo famiglia designava il suo successore. La designazione avveniva ancora in tal modo nell'epoca repubblicana: la cerimonia era presieduta dal *rex sacrorum* (poi dal *pontifex maximus*) e si svolgeva alla presenza di trenta littori, in rappresentanza delle trenta curie.

I comizi assistevano inoltre alla *detestatio sacrorum*, cioè alla rinuncia al culto familiare, la quale era proba-

1) Es.: « *Vino rogum ne respargito* ».

2) Es.: « *Paellex (meretrice? concubina?) aram Iunonis ne tangito. Si tangit, Iunoni crinibus demissis agnum feminam caedito* ».

bilmente un precedente necessario dell'*adrogatio*, cioè della sottomissione di un *pater familias*, con la sua *familia*, ad un altro *pater familias*.

Pare, in fine, che davanti ai comizi si svolgesse la cerimonia della *cooptatio*, consistente nell'ammissione di nuove *gentes* a far parte della *civitas*.

Non è improbabile che una vera e propria votazione sia avvenuta in ordine a questi due ultimi atti. Ma è chiaro che non siamo qui di fronte ad affari della *civitas*, mentre è da ricordare che la funzione dei comizi si limitava a dare una risposta, affermativa (« *Uti rogas* ») o negativa (« *Antiqua probo* »), alla interrogazione del magistrato (« *Velitis, iubeatis Quirites?* », « *Rogo vos [Quirites]* »).