

mille Jullian emerge lo sfondo di una ‘Weltanschauung’ complessa, in cui il diritto e la storia di Roma assumono un nuovo ruolo per leggere il presente, anche quando il presente è, come è ovvio, diverso dall’antico.

Penso (e l’ho anche scritto³²) che Fustel abbia ragione quando osserva che nella città antica il diritto nasce dalla religione e che la religione è il presupposto della cittadinanza.

La religione a Roma è dunque equivalente al ruolo che oggi, rispetto allo Stato moderno, as-

pugnavano la fine della restaurazione, rivendicando la libertà di critica. Ebbe, fra gli altri, come collaboratori, oltre a Numa Denis Fustel de Coulanges, George Sand, Elisée Reclus, Albert de Broglie, Adolphe Hippolyte Taine ed Ernest Renan. Durante il conflitto Franco-Prussiano (1870–71), Fustel de Coulanges, Ludovic Vitet and Eugène Aubry-Vitet useranno *La Revue des Deux Mondes*, in funzione patriottica. I loro interventi avrebbero esaltato specialmente la storia medievale, attualizzando in chiave ideologica la nascita della Francia moderna. Nei loro propositi il convincimento che porre in luce questo periodo storico potesse offrire un esempio di forza e indipendenza politica che consentisse ai francesi di reagire con orgoglio e derminazione alle lacerazioni di una guerra dolorosa. La lettera di Fustel de Coulanges che menziono è tratta dalla seconda edizione delle *Questions historiques* (1923), *Agès: La Revue des Deux Mondes and Late Nineteenth-Century French Medievalism*, in *Prose Studies* 23.2, *Special Issue. Medievalism and the Quest for the «Real» Middle Ages*, 2001.

³² *Emile Durkheim e gli storici del diritto romano. Le radici di un’incomprensione*, in *Index XXVIII*, 2000, 53 ss. = *Bollettino di Filosofia Politica* <http://www.dsp.unipi.it/bfp/riviste/quacamer.html>.

GLI EQUILIBRI DELLA CITTADINANZA ROMANA, FRA SOVRANITÀ E IMPATTO SOCIALE

1. Nel 214 a.C.* Filippo V di Macedonia indirizza ai cittadini di Larissa un’epistola¹ in cui, mostrando ammirazione per la lungimiranza di Roma, contro la quale stava combattendo una guerra

In memoria di Ignazio Maria Marino.

(*) Il testo riproduce, mantenendone volutamente lo stile colloquiale, salvo l’aggiunta di alcune note, l’intervento svolto a Lille il 23 giugno 2011, in occasione del Convegno su *Les voies de l’intégration, à Rome et dans le monde romain (IIIe siècle avant notre ère - Ve siècle de notre ère)*, *Xe Rencontre du Network «Impact of Empire» - XXXVe Symposium international HALMA-IPEL-UMR*. Alcuni aspetti sono poi stati ulteriormente discussi nell’ambito di una relazione tenuta il 19 gennaio 2012 presso l’Università di Salerno nel corso di un Convegno su *Flussi migratori, diritti civili e politiche di integrazione*. Colgo l’occasione per ringraziare Stéphane Benoist, Ségolène Demougin, Gerda de Kleijn, Laura Solidoro, Lucio De Giovanni, Onorato Bucci e Massimo Panebianco per la duplice opportunità di confronto e di dialogo.

¹ W. DITTEMBERGER, *Sylloge Inscriptionum Graecarum* (con F. Hiller von Gaertringen, J. Kirchner, H. Pomtow, E. Ziebarth), Lipsiae, 1915-1924, 543, ll. 29-34. Riporto il testo nell’efficace traduzione di V. MAROTTA, *La cittadinanza romana in età imperiale (secoli I-III d.C.)*. Una sintesi, Torino, 2009, 33 s.; T. MOMMSEN, *König Philipp V. und die Larisäer* (1882), in *Gesammelte Schriften IV, Historische Schriften I*, Berlin 1906, 49 ss.

lacerante², ricorda la concessione agli schiavi manomessi della cittadinanza³:

... se i cittadini di pieno diritto saranno il numero più alto possibile, la vostra *pólis* sarà forte e i vostri campi non rimarranno incolti, come sono ora per vostra vergogna. Questa la meta cui dovete mirare, e io penso che nemmeno fra voi si udirà una sola voce contraria. Voi avete avuto modo di osservare altre comunità che seguono una politica liberale nell'estensione della cittadinanza. Un buon esempio è quello di Roma: quando i Romani affrancano i loro schiavi li ammettono in seno alla loro cittadinanza e consentono loro di accedere alle cariche pubbliche. Grazie a questa politica, essi non hanno soltanto reso

² Che, fra alterne vicende, avrebbe visto soccombere la terribile falange di Filippo nel 197 a.C. – ponendo così fine alla seconda guerra contro i macedoni, nello scontro decisivo presso Cinocefale, in Tessaglia (località collinare oggi nota come Karadagh) – ad opera delle legioni romane guidate da Tito Quinzio Flaminio. Cfr. Plut., *Vita T.Q. Flam.*, e N.G.L. HAMMOND, *The Campaign and the Battle of Cynoscephale in 197 BC*, in *Journal of Hellenic Studies*, CVIII, 1988, 60 ss.

³ Il problema della cittadinanza romana è stato affrontato da romanisti e storici di Roma in una serie sterminata di ricerche che è impossibile, in questa sede, riepilogare. Mi limito a rinviare (a mo' di repertorio ragionato) alle oltre 40 pagine di fitte note di G. CRIFÒ, 'Civis'. *La cittadinanza tra antico e moderno*, Bari, 2000, 87 ss. e, più recentemente, a V. MAROTTA, *La cittadinanza*, cit.

no derivare dalla nostra esperienza attuale, in cui 'cittadino' e 'straniero' sono due categorie giuridiche in crisi nell'Europa che si sta formando, in un sistema in cui la *civitas* sembra cedere il passo ai *cives* ed in cui il termine 'cittadino' è forse da abbandonare, perché troppo sganciato dal contesto semantico originario.

Soltanto un altro richiamo a Fustel de Coulanges ed alla sua *Cité antique*³⁰.

Sono in Francia, ho citato Mommsen ed ora cito Fustel. La mia mente va al vivace (per usare un eufemismo) scambio epistolare fra i due grandi studiosi proprio in occasione della guerra franco-prussiana ed alla lettera (pubblicata sulla *Revue de deux mondes*) con cui Fustel, brandendo la penna quasi come fosse una spada, risponde a Mommsen: «Monsieur...vous avez quitté vos études historiques pour attaquer la France; je quitte les miennes pour vous répondre». La tensione è altissima, ma il problema dell'Alsazia offre spunti per ripercorrere una differente visione della dominazione romana e del rapporto fra romani e *peregrini*. Dietro le polemiche del tempo, in cui si muoveranno anche tanti altri studiosi che in Francia gravitano attorno alla 'Revue de deux mondes'³¹, da Geoge Sand al grande storico Ca-

³⁰ N.D. FUSTEL DE COULANGES, *La cité antique*, cit., nt. 21.

³¹ La celebre *Revue des deux Mondes*, vivacissima rivista di informazione e dibattito su vari argomenti, nacque a Parigi nel 1831 e rappresentò l'anima degli intellettuali che pro-

terminologica che cela una discontinuità sostanziale.

Una cosa sembra essere la cittadinanza come vincolo fra persone – *populus* come aggregato di *quirites*, di *co-virites*²⁹, di concittadini che ‘insieme’ danno spessore e peculiarità giuridica alla *civitas* e ne fondano il potere sovrano – altra cosa una condizione soggettiva di vantaggio, concessa a singoli o a gruppi, elargita come interessato strumento di accreditamento rispetto all’impero.

Sono concezioni, prima ancora che istituti giuridici, assimilabili?

Tentare una risposta soddisfacente a questi interrogativi non si concilierebbe con lo spirito e con i tempi di questo convegno, oltre ad essere ben al di là delle possibilità di chi vi parla. Dunque io darò soltanto alcune impressioni, fermando la mia attenzione sui primi due aspetti.

Naturalmente il ragionamento che farò sarà prevalentemente tecnico. Cercherò di escludere condizionamenti ideologici o culturali che posso-

²⁹ F. DE MARTINO, *Intorno all’origine della repubblica romana e delle magistrature*, in *Aufstieg und Niedergang der Römischen Welt*, I.1 *Von den Anfängen Roms bis zum Ausgang der Republik. Politische Geschichte*, Hrsg. v./Ed. H. Temporini, Berlin-New York, 1972, 219. Che sia più corretto parlare in termini di concittadini per le origini è anche frutto della migliore riflessione etimologica secondo la quale *civis* «signifie à proprement parler non pas citoyen, mais concitoyen»: così E. BENVENISTE, *Le Vocabulaire des institutions indo-européennes*, I, Paris, 1969, 334 s.- 367. Cfr. anche L. LABRUNA, ‘*Quirites*’, in *Labeo*, VIII, 1962, 340 ss.

più grande la patria, ma sono anche riusciti a inviare colonie in poco meno di settanta località.

Al di là delle informazioni del sovrano macedone, non del tutto esatte⁴, e della sua valutazione sulla generosità romana nell’ammissione alla cittadinanza⁵, emerge dal passo un dato evidente: Roma fa della concessione della cittadinanza uno strumento politico funzionale al proprio sviluppo ed al consolidamento del proprio potere, sia in Italia che nelle *provinciae*. Una funzione politica dunque che, almeno nell’opinione generale, il cui eco affiora nella riflessione di Filippo, appare utilizzata già quattro secoli prima della *Constitutio Antoniniana* che concede la cittadinanza a tutti gli abitanti dell’impero⁶, suggellando così un itinerario storico diffusamente seguito nei secoli precedenti.

Ma facciamo un passo indietro e consideriamo l’istituto nei suoi percorsi generali.

⁴ Cfr. G. CRIFÒ, ‘*Civis*’, cit., 109 nt. 43 e V. MAROTTA, *La cittadinanza*, cit., 34, che giustamente sottolineano le imprecisioni del testo, sia nel numero delle colonie, sia nella possibilità che il liberto potesse assumere le magistrature, eventualità esclusa ancora sotto Tiberio da una *lex Visellia* (C. 11.9.21) relativa ai *municipia*.

⁵ Cfr. PH. GAUTHIER, *Générosité romaine et avarice grecque, Mélanges d’histoire ancienne offerts à W. Seston*, Paris, 1974, 207 ss.

⁶ Ulp. 22 *ad ed.* D. 1.5.17: *In orbe romano qui sunt ex constitutione imperatoris Antonini cives romani effecti sunt.*

Il diritto romano incentra il quadro della cittadinanza romana, in età arcaica e repubblicana⁷, sulla distinzione fra *cives*, da un parte, *hostes* e *peregrini* (almeno a partire dal III-II secolo) dall'altra. Una distinzione capitale nel disegno politico della *civitas*: solo i *cives*⁸ fruiscono di specifiche posizio-

⁷ Un efficace percorso ricognitivo su cittadino e cittadinanza in Roma sino alla *Constitutio Antoniniana* è sviluppato da A.N. SHERWIN-WHITE, *The Roman Citizenship*, Oxford, 1973. V. pure G. CRIFÒ, voce *Cittadinanza*, in *Enc. dir.*, VII, Milano, 1960, e G. LURASCHI, *La questione della cittadinanza nell'ultimo secolo della Repubblica*, in *'Res publica' e 'principes'*. *Atti Copanello*, a cura di F. Milazzo, Napoli, 1996, 35 ss.. Mi permetto di rinviare, per alcune mie idee relative a questa fase, a S. RANDAZZO, *'Lo statuto giuridico dello straniero e l'hospitium nel diritto romano arcaico'*, *Lo straniero e l'ospite. Diritto. Società. Cultura*, a cura di R. Astorri e F.A. Cappelletti, Torino, 2003, 51 ss.

⁸ Come è noto sono tali i nati da *iustae nuptiae*, con anche soltanto il padre cittadino romano. In assenza di tali nozze il figlio segue la condizione giuridica della madre al momento del parto. Così anche il peregrino cui sia stata concessa la cittadinanza durante la gestazione della moglie, previo matrimonio *legitimum*, fa assumere al figlio la cittadinanza romana. Altre ipotesi di acquisto della cittadinanza, con varia configurazione e graduazione, fanno seguito a concessioni *ad personam* o collettive, ovvero ancora, oggettivamente, come a seguito dell'esercizio di *ius migrandi* di un latino a Roma. Analogamente, se un Latino avesse messo in stato di accusa un magistrato macchiatosi di concussione poteva ricevere la cittadinanza romana, così come la otteneva (con varia configurazione, sino alla piena cittadinanza acquistata soltanto dai discendenti di un liberto) lo schiavo manomesso. Su questa piattaforma giuridica si innesteranno poi varie concessioni generali, da quella della

Il terzo. Fatte queste premesse bisogna capire se l'accoglienza dello straniero, occasionale nella repubblica e sempre più generalizzante, sino alla costituzione di Caracalla, segni un momento di evoluzione del sistema statale oppure una involuzione di esso. Se ne segni cioè un miglioramento, oppure se sia l'anticamera del suo declino identitario che, annunciato nella tarda repubblica, esplose nell'età imperiale. Del suo declino dunque rispetto all'entità che era prima, perché la nuova entità che nell'impero involge persone e popoli nuovi, potrebbe anche essere considerata più valida della prima, specie nel catalizzare, sul piano delle strategie politiche e militari, gli interessi dei provinciali. Forse più valida, più moderna, più 'globalizzata' e 'globalizzante', ma certamente una cosa diversa, una nuova e diversa entità, un nuovo e diverso stato. Dunque un'entità con caratteristiche nuove, tali da richiedere una differente analisi, in termini giuridici e costituzionali.

In questa logica è possibile che la difficoltà di visione che ha affannato generazione di studiosi derivi, probabilmente, dalla tendenza a forzare la concezione della cittadinanza imperiale nell'ottica di un'evoluzione armonica rispetto alla cittadinanza di età più antica, cercando una continuità necessaria del medesimo istituto. E tuttavia a me sembra che siamo di fronte a fenomeni diversi, sia pure terminologicamente legati e storicamente connessi, nel quadro di una continuità formale e

tique des familles et des tribus; la ville était le lieu de réunion, le domicile de cette association»²⁷.

Una prospettiva ben differenziata, aggiungo, anche rispetto alla *polis* greca²⁸, che è solido presupposto di un'appartenenza ad essa, laddove la *civitas* è specchio riflesso, conseguenza strutturale dell'unione fra *cives*, seppure caratterizzata da una sovranità indiscutibile.

Il secondo. Posta l'esistenza di uno 'Stato' occorre valutare come l'ordinamento accolga o escluda gli altri. Roma non è stato in senso moderno e non è città-stato in senso greco. Roma è *respublica civium romanorum*, è la *res-publica* dei *cives*. La specificità dell'esperienza romana mette in crisi le nostre categorie definitorie, tanto di città che di stato, e rende necessaria l'utilizzazione di parametri romani, siano essi coincidenti o meno (come credo sia il caso) con parametri e categorie moderne.

²⁷ N.D. FUSTEL DE COULANGES, *La cité antique*, Paris, 1900, 181 = *La città antica*, trad. it. a cura di G. Perrotta e G. Pasquali, Firenze, 1924, 156. Sulla valutazione dell'opera di Fustel e specialmente della sua metodologia, tutta orientata sulle fonti e refrattaria a considerare la letteratura mi permetto di rinviare al mio *Emile Durkheim* cit. specc. §§ 2 e 3. Vd. altresì, in senso critico e con ulteriore lett., G. CRIFÒ, 'Civis', cit., 10 ss, 18 ss., 95 ss., 100 s.

²⁸ Sul punto cfr. G. PUGLIESE CARRATELLI, *Dalla 'polis' all'urbs*, in AA. VV., *Principi e forme della città*, Milano, 1933, 1 ss. Più in generale v. H.J. WOLFF, 'Polis' und 'civitas', in ZRG. (Rom. Abt.), XCV, 1978, 1 ss.

ni di vantaggio, possono contrarre *iustae nuptiae* ed avere il *ius commercii*; solo ad essi compete il *ius suffragii*, ovvero l'insieme dei diritti politici. La concezione politica ed istituzionale della *civitas* definisce così in via esclusiva ed escludente la condizione di coloro i quali, per la loro veste di *cives*, ne sono ricompresi – segnandone di volta in volta diritti e, progressivamente, doveri – da coloro i quali ne sono, invece, esclusi.

È dunque su un doppio registro di inclusione/esclusione che le fonti⁹ sembrano delineare la

lex Iulia del 90 per *Latini* ed *Italici* rimasti leali a Roma e poi alla *lex Calpurnia* dell'89 che concesse la cittadinanza ai militari, appartenenti a *civitates foederate*, che avevano servito Roma ed alla *lex Plautia Papiria* che nello stesso anno la riconobbe agli alleati italici che l'avessero invocata, sino a quella cesariana ai Cisalpini del 49 ed alle misure nei confronti dei veterani o alle concessioni imperiali di Claudio ai Galli, di Marco Aurelio ai Cirenei, di Vespasiano alle città iberiche, per culminare, nel 212, nella generale *Constitutio Antoniniana de civitate peregrinis danda* dell'imperatore Antonino Caracalla che dunque chiude il cerchio di un percorso avviato da tempo. Non è questa certo la sede per discutere dei gravi problemi interpretativi, tanto sul piano giuridico che politico, del provvedimento di Caracalla. Ai nostri fini basta segnalare come esso rappresentò un punto di arrivo di un lungo percorso e non un evento isolato e dirompente.

⁹ Menzioneremo quelle attinenti al nostro limitato ambito. Più in generale una raccolta ragionata delle fonti rilevanti per la ricostruzione della cittadinanza romana sino alla *Constitutio* di Caracalla è in P. DONATI GIACOMINI - G. POMA, *Cittadini e non cittadini nel mondo antico. Guida ai testi e ai documenti*, Bologna, 1996.

condizione delle persone a Roma. Inclusione come appartenenza ad un gruppo, sul piano sociale (ma prima ancora etnico-religioso) e giuridico, esclusione come collocazione del soggetto ‘oltre’ e ‘fuori’ il gruppo. Una logica elementare che contraddistinguerebbe il senso di appartenenza dei romani, gelosi custodi di una cittadinanza vittoriosa, da cui tenere fuori gli altri, gli estranei.

Se dunque sviluppiamo l’analisi sul rapporto sovranità/sudditanza, la posizione di preminenza sociale cui è connesso il compito di attribuire o negare l’appartenenza allo stato risiede nello stesso corpo sociale, che difende saldamente le proprie prerogative e ne disciplina l’apertura all’esterno. L’impressione è che la *civitas*, come istituzione astratta, detenga il potere pubblico e dunque regolamenti la più elementare delle condizioni, quella di chi a tale potere è soggetto, e che siano i *cives*, l’insieme dei *cives*, attorno ai quali è disegnato, in termini tendenzialmente individualistici¹⁰, il sistema giuridico, in quanto tali, a legittimare il potere pubblico, ad essere in certa misura custodi della sovranità della *civitas*, in un intreccio sincreticamente espresso nell’endiadi *senatus populusque*¹¹,

¹⁰ Sullo spirito individualista del diritto romano R. ORESTANO, *Introduzione allo studio storico del diritto romano*, Torino 1963, 224.

¹¹ Non è possibile in questa sede neppure sfiorare i problemi interpretativi in ordine all’espressione. Mi limito a rilevare come il riferimento successivo della sigla S.P.Q.R., riferimento preceduto dalla Q, resa generalmente come enclitica (*senatus populusque*), risalga, con molta probabilità,

zione scientifica che stiamo sperimentando anche in questa occasione.

2. Per affrontare il problema della cittadinanza e del trattamento giuridico dello straniero a Roma occorre muovere da alcuni semplici presupposti.

Il primo. In tanto dovrebbe esserci ‘cittadinanza’, come categoria avente rilevanza giuridica, in quanto ci sia uno ‘Stato’, a Roma una *Civitas*, una *res publica civium romanorum*, come aggregazione politico-istituzionale che identifichi con certezza chi è cittadino e chi no. È dunque normale che sia cittadino di uno stato chi nasce all’interno dei confini di quello stato. Dunque è la *civitas* che caratterizza i suoi componenti denominandoli come *cives*.

Ma è proprio così a Roma?

Isidoro, nelle sue etimologie (15.2.1) dice che *civitas non saxa sed habitatores vocantur*. Dunque una prospettiva opposta rispetto a quella moderna, per cui la *civitas* non è esclusivamente (o almeno non appare come tale) un ente territoriale, ma un aggregato organizzato a base personale, la cui giuridicità si incentra sui componenti, che sono appunto *cives* e sono retti da un comune diritto civile: *quid est civitas*, si chiedeva già Cicerone, *nisi iuris societas?* (*de Rep.* 1.49). La mente va alla ‘Cité antique’ di Fustel de Coulanges: «Cité et ville n’étaient pas des mots synonymes chez les anciens. La cité était l’association religieuse et poli-

versificate che coesistono nell'esperienza giuridica di Roma?

E se così fosse, sarebbe possibile ripensare la categoria stessa di cittadinanza, nella ricostruzione giuridica che ne possiamo fare oggi, specie per la fase che va fra la fine della repubblica e la costituzione di Caracalla? Ripensarla, aggiungerei, non soltanto nella sua evoluzione ma anche nelle sue caratteristiche e nelle sue motivazioni sociali.

E, ancora, l'evoluzione dell'istituto depone a favore di una continuità di esso fra repubblica e impero, ovvero possiamo parlare per quest'ultimo di cittadinanza in termini diversi, segnandone la discontinuità, pensando ad un istituto nuovo, nelle logiche sociali, nei presupposti giuridici, nei destinatari, nelle prospettive, prevalentemente inclusive?

Al fondo, dunque, l'idea di una valutazione della cittadinanza in bilico fra una gestione strategica del potere sovrano e l'impatto che, attraverso la concessione del diritto ad essere considerati cittadini, fruendo di benefici e assumendo oneri, condiziona e caratterizza la composita società imperiale.

Non ho certo la pretesa di dare risposte a dubbi così stringenti, ma voglio proporre soltanto ipotesi di lavoro. In questa prospettiva mi limiterò pertanto ad offrire alcune modeste riflessioni, consapevole che questi problemi richiedono, più di altri, la convergenza degli sforzi ricostruttivi di storici e giuristi, secondo il modello di interrela-

in cui *patres* e *populus* sono due aspetti del medesimo corpo sociale ed entrambi contribuiscono allo sviluppo dell'esperienza costituzionale romana. Così la stessa esistenza della *civitas* segna la costruzione e l'affermazione di un potere sovrano che incide sulle posizioni soggettive di vantaggio seppure, come vedremo, senza modificare l'autonomia, ma anzi in certa misura garantendola. Un equilibrio elaborato in quei termini semplici ed empirici che avrebbero caratterizzato, secoli dopo, anche l'esperienza inglese¹².

ad un originario **co-virites*, da **co-virium* da cui, ancora e successivamente *Quirites*, mostrando dunque un senso collettivo, richiamando l'idea di 'concittadini', come idea che prevale su quella di 'cittadini'. Per una sintesi dei problemi cfr. L. LABRUNA, voce *Quirites*, in *Noviss. dig. it.*, XIV, Torino, 1967, 708 ss. e opp. citt. *infra* nt. 21.

¹² L'intreccio suggestivo fra l'empirismo inglese e il modello di sviluppo politico romano colto da Carl Friedrich Wilhelm VON GERBER (*Ueber öffentliche Rechte*, Jena, 1852, e *Grundzüge eines Systems des deutschen Staatsrecht*, Jena, 1865, quest'ultimo scritto, poi pubblicato come *Grundzüge des deutschen Staatsrechts*³, Jena, 1880, è alla base della trad. it.: *Diritto pubblico*, a cura di P.L. Lucchini, Milano, 1972) viene ripreso finemente da M. NIGRO, *Il «segreto» di Gerber*, in *Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, II, 1973. Un intreccio che non sembra abbia avuto evidenti riflessi nell'opera pubblicistica di Mommsen (l'avvio della pubblicazione del *Römisches Staatsrecht*, Leipzig, 1871-1888, è di sei anni successivo alla prima edizione dei *Grundzüge*) che invece all'opera di Gerber si ispira certamente: cfr. Y. THOMAS, *Mommsen et l'«Isolierung» du droit (Rome, l'Allemagne et l'Etat)*, Préface à Th. Mommsen, *Le droit public romain*, Paris, 1984, 1 ss. e V. MANNINO, *Questioni di diritto*, Milano,

Un'esperienza, quella romana, in cui il profilo individualistico appare però caratterizzante e tale da rappresentare il centro anche dell'elaborazione pubblicistica che, proprio muovendo dal *civis*, costruisce, come in un sistema che si allarga a spirale, poteri e situazioni giuridiche che, delineandosi gradualmente, involgono gli altri *cives*, disciplinano i rapporti con i *peregrini* e caratterizzano giuridicamente la comunità fondando con semplici percorsi politici, per riprendere Gerber¹³, quel 'tutto organico' da cui derivare un immediato (starei per dire «automatico») senso di appartenenza. Dunque un meccanismo in cui, muovendo dalla 'città' si crea, gradualmente, la 'cittadinanza'.

2007, 72 ss. e *pass.* Più in generale sull'opera pubblicistica di Gerber cfr. C. KREMER, *Die Willensmacht des Staates. Die gemeindensche Staatsrechtslehre des Carl Friedrich von Gerber*, Frankfurt am Main, 2008. Per altro una visione romanistica dell'opera di Gerber non può prescindere dalla valutazione degli influssi reciproci scaturenti dallo stretto rapporto con Jhering e resi evidenti dal ricchissimo carteggio fra i due studiosi, magistralmente indagato da Mario Losano, fra le cui opp. cfr. *Carteggio Jhering-Gerber (1849-1972)*, a cura di M. Losano, Milano, 1977; M. G. LOSANO-E. BONAZZI, *Bibliografie di Jhering e Gerber*, Milano, 1978, 1 ss. e M. LOSANO, *Ricerche d'archivio su Jhering e Gerber*, in *Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, X, 1981, 149 ss.

¹³ Un percorso agevole, dunque, uno 'sviluppo tranquillo' delle istituzioni in relazione 'sempre e soltanto ad esigenze concrete', per usare le categorie di Gerber (cfr. M. NIGRO, *Il «segreto»*, cit., 299) che guarda criticamente alla filosofia politica francese, marcandone 'irrequietezza' e 'mediocrità'.

disciplinino quel gruppo. Così non ci può essere un diritto di famiglia se non si disciplina l'appartenenza alla famiglia. Se non si stabilisce previamente chi siano i coniugi, chi siano i figli, ed ancora oltre, quali siano i gradi di parentela con avi e discendenti, se non si fissano regole per cui ciascuno venga ritenuto componente della famiglia e soggetto al diritto; se non si stabilisce tutto ciò non si potranno disciplinare rapporti ed istituti giuridici familiari, sia *inter vivos* che *mortis causa*. In poche parole, senza una chiara nozione sociale di 'famiglia' non ci sarebbe nessun 'diritto di famiglia'²⁶.

Torniamo a Roma e scegliamo le nostre categorie di riferimento, i nostri strumenti di lavoro. Sullo sfondo si colloca un dubbio, almeno quello che per me è ancora un dubbio. L'alternativa esclusione-inclusione nel gruppo è un'alternativa rigida?

In altre parole, è possibile andare oltre questo schema e pensare a piani paralleli, a situazioni di-

²⁶ Dico spesso ai miei studenti del primo anno – mi si perdoni la digressione personale – che il giurista è come un sarto, un artigiano che, per quanto avveduto e competente, per realizzare un abito ha bisogno del modello cui l'abito è destinato, senza le cui misure non potrà raggiungere il suo obiettivo. Se il modello, così come il corpo sociale, anche il più piccolo, come la famiglia nucleare, non è esattamente 'misurabile' neppure il più geniale dei sarti e neppure il più competente dei legislatori sarà in grado di confezionare l'abito 'su misura', sarà cioè in grado di confezionare regole giuridiche adeguate al corpo sociale cui sono destinate.

Io non penso sia così, almeno non in assoluto e non per l'esperienza giuridica romana. Credo viceversa che l'analisi della cittadinanza sia una preziosa chiave di lettura dell'esperienza politica e giuridica di uno stato e dunque anche di Roma. Certo, negli stati moderni il concetto è semplice e il rapporto stato-cittadino che sottostà alle regole che disciplinano la cittadinanza (regole interne e regole di diritto internazionale privato) assume il senso intuitivo e, in effetti, quasi burocratizzante di 'Staatsangehörigkeit'.

Non così a Roma e non così sino all'avvento dello stato in senso moderno. E tuttavia il pessimistico accenno di Kelsen, seppure troppo categorico per essere sostenuto in quanto tale, fa riflettere anche lo storico: perché la cittadinanza viene vista – da uno studioso della lucidità di Kelsen – come un istituto privo di importanza? Io tenterei una spiegazione della valutazione di Kelsen.

Forse la cittadinanza viene ritenuta priva di importanza perché è un elemento ritenuto tanto fisiologico, rispetto all'appartenenza al gruppo, da potersi ritenere scontato.

E tuttavia, in termini di concreta applicabilità di regole giuridiche, stabilire chi appartenga ad un gruppo per nascita e chi vi appartenga per effetto di forme di accoglienza è essenziale ed è tutt'altro che scontato. E questo a me sembra un dato giuridico elementare.

Stabilire chi appartenga ad un gruppo è infatti imprescindibile per l'esistenza stessa di regole che

Tuttavia la concezione individualistica e il rapporto esclusivo ed escludente fra il *civis* e le cose di sua proprietà non rappresentano una precondizione per il diritto di cittadinanza che a Roma ha radici etico-religiose più salde e generali¹⁴, in cui il giuridico nasce come 'etico' e si intreccia con il vincolo religioso, ma in un senso tutto ro-

¹⁴ In un contesto di sincretismo etico e giuridico come attesta la liturgia della *vocatio in hospitium* e della consegna della *tessera hospitalis*, posta sotto la protezione di *Iuppiter Hospitalis* (Cic. *ad Quint. fratr.* 2.10-12; Tac. *ann.* 15.52) e che ricorda l'analoga cerimonia dello *xenos* greco posto sotto la tutela di Giove Xenio (Erod. 3.39). È atto antichissimo, lo attesta già Plauto, *Pseud.* 5.1.25; 5.2.87 e 89; v. pure *Cist.* 2.1.27, accompagnato dallo scambio di doni, uno scambio reciproco, in cui il dono assume caratteristiche sinallagmatiche, non è né un dono gratuito, unilaterale e slegato da reciprocità, né questa volta è un dono 'remuneratorio', come i doni studiati da Marcel Mauss. È un dono che si salda alla consegna di un altro dono, è un elemento di suggello dell'accordo che è reciproco, obbligatoriamente reciproco, posto dunque a conferma di un atto che vorrei definire contrattuale e formalizzato in *tabulae* e *tesserae*. La *tessera* è divisa in due parti; spesso con l'effigie di Giove *hospitalis*, frequentemente costituita da due mani congiunte (ne possediamo molte) in cui una recava il nome dell'ospitante e l'altra quello dell'ospite, un accordo che poteva avere proiezioni (questo mi sembra un dato di rilievo) anche oltre le persone direttamente coinvolte, potendosi estendere, lo ricorda Livio (27.16) *liberis posterisque*. Una situazione che poteva anche modificarsi, sino a segnare la fine del patto, la fine dell'ospitalità, con la distruzione delle *tesserae*, quel *tesseram confringere*, di cui ci parla già Plauto: *Hic apud nos, iam, Alesimarche, confregisti tesseram* (*Cist.* 2.1.27).

mano, evidente nell'*hospitium*, lo stesso senso per cui Seneca scriverà *duo ...sacratissima inter homines acceperunt, hospitium et adfinitas* (contr. 8.6.17) e in questo senso prescinde dallo *status* proprietario e dalle sue modificazioni. Ciò a differenza del modello culturale, prima che giuridico, che lega la proprietà e la sua difesa all'appartenenza al gruppo e che troviamo invece nell'esperienza ebraica, che esclude dalla cittadinanza i proprietari spossessati, il cui incremento numerico finiva per creare alterazioni sociali non indifferenti e tali da richiedere che questi soggetti venissero periodicamente reintegrati nella loro 'capacità' dalle leggi del Giubileo¹⁵.

Francesco de Martino ha ricordato¹⁶, muovendo da un passo di Gellio che riferisce di prov-

¹⁵ L. CAMPOS BORALEVI, *Libertà e proprietà: la politica dello spazio nell'Europa moderna*, in *La politica e gli spazi. I giornate di studio "Figure dello spazio, politica e società"*, Firenze, 25 ottobre 2002, a cura di B. Consarelli, Firenze, 2003, 35: «In questo modo la proclamazione del Giubileo ogni cinquant'anni riproduceva periodicamente il paradigma della storia biblica della liberazione dall'Egitto, a beneficio degli schiavi che avevano perduto la libertà personale, dei debitori insolventi, ma anche e soprattutto dei proprietari che avevano perso la terra loro originariamente assegnata per eredità, secondo la linea: schiavitù liberazione - patto - legge - proprietà - diritti di cittadinanza - libertà».

¹⁶ F. DE MARTINO, *Diritto e società nell'antica Roma*, Roma, 1979, 17 ss. Cfr. *ib.* il caso delle limitazioni all'esperibilità dell'*actio aquae pluviae arcendae*, nell'ipotesi in cui il deflusso delle acque fosse stato modificato dal vicino per esigenze di coltivazione, ma anche le regole relative al divieto di

del nostro istituto, ma anche per capire l'essenza politica e costituzionale del nuovo regime, dal principato all'impero assoluto, e valutarne in termini di continuità o di discontinuità la natura rispetto all'età precedente.

E tuttavia un percorso di questo genere, che privilegia la cittadinanza come elemento di valutazione di un sistema politico, della sua concezione di sovranità e dei suoi percorsi evolutivi – ma traendone di riflesso elementi di valutazione del dato strettamente giuridico – non è sempre ritenuto significativo per i giuristi moderni.

Hans Kelsen (e cito volutamente un grande teorico generale del diritto, non un romanista) si chiedeva – lo ha ricordato, efficacemente, Giuliano Crifò²⁴ – se la cittadinanza sia «un istituto necessario»²⁵, concludendo col ritenere che esso è, in realtà, «privo di importanza», tale da presentare all'attenzione del giurista un profilo più burocratico che tecnico e per questo di scarso interesse.

panello, 25-27 maggio 1994, a cura di F. Milazzo, Napoli, 1996, 35 ss.

²⁴ G. CRIFÒ, '*Civis*', cit., 34 ss. Il compianto studioso muove dal dubbio kelseniano per una valutazione generale dei problemi relativi al dialogo concettuale fra 'antico' e 'moderno' sul tema della cittadinanza, seguendo un criterio di utilizzazione esemplare dell'esperienza giuridica romana per la valutazione del nostro presente.

²⁵ H. KELSEN, *Teoria generale del diritto e dello Stato*, trad. it. S. Cotta e G. Treves, Milano, 1954, 246.

trapposizione inclusione/esclusione e la valorizzazione di situazioni intermedie, sfumate nella prassi ospitale, occasioni di accoglienza che connotano l'esperienza giuridica romana in questa materia²² e preparano un evento, come quello della concessione della cittadinanza a tutti gli abitanti dell'impero nel 212, che certamente rappresenta l'epilogo giuridico ma anche simbolico di un percorso ben più risalente e articolato.

È un percorso importante, quello che si snoda fra fine della repubblica ed i primi secoli dell'impero²³, utile indubbiamente per la ricostruzione

²² Tuttavia, secondo una diversa opinione fondata sulla grande autorità di Theodor MOMMSEN, *Römisches Staatsrecht*, III, Leipzig, 1887, 590 ss., ed espressa nell'ambito della sua nota teoria della guerra come 'stato naturale' nei rapporti fra *cives* e stranieri, lo stato ordinario sarebbe quello della 'inimicizia naturale'. Anche quando l'*hostis* non veniva ucciso o reso schiavo poteva essere ostaggio e alla fine ricevere l'*hospitium*. Ma tutto questo come conseguenza di uno stato bellico, di una situazione di guerra, di ostilità quasi fisiologica che la dottrina di Mommsen e gli studiosi a cavaliere fra 800 e primi decenni del 900 consideravano scontata. Questa prospettiva che considera l'inimicizia come situazione *standard* nei rapporti fra Roma e gli stranieri credo possa essere definitivamente superata (sul piano dell'approccio culturale) e non soltanto in età repubblicana, come ho altrove creduto di sostenere, ma anche in età imperiale. Su tutto ciò cfr. S. RANDAZZO, *Lo statuto*, cit., *passim*.

²³ Cfr. G. LURASCHI, *La questione della cittadinanza nell'ultimo secolo della Repubblica*, in 'Res publica' e 'princeps': vicende politiche, mutamenti istituzionali e ordinamento giuridico da Cesare ad Adriano. Atti del Convegno internazionale di diritto romano, Co-

vedimenti di Catone, che la trascuratezza del *civis* nella manutenzione del suo campo¹⁷, spintasi al punto da farlo ricoprire da erbacce (*sordescere*) o da lasciarlo in stato di abbandono, sottoponeva il soggetto al biasimo dei censori i quali 'lo facevano erario', cioè gli faceva assumere lo *status* di cittadino cui non spettavano i diritti politici. Una conseguenza di speciale significato, dunque, che presupponeva un vincolo sociale saldissimo, un obbligo, quello di coltivare e non trascurare la terra, che, osserva lo studioso:

... annullava interamente il carattere assoluto della signoria del proprietario, il quale in teoria poteva fare quello che voleva della sua cosa, trascurarla, perfino distruggerla o renderla comunque improduttiva. In questo contrasto profondo di norme si rivela uno dei tratti più caratteristici del sistema giuridico romano, che non si può comprendere avendo di mira soltanto le norme arcaiche del diritto privato, ma considerando l'esercizio dei diritti alla luce del costume e dei do-

immissione di fumi dalla *taberna casearia*, che non veniva tollerata, a differenza delle immissioni di fumi provenienti dal focolare domestico.

¹⁷ *Noct. Att.* 4.12: *Si quis agrum suum passus fuerat sordescere eumque indiligenter curabat ac neque araverat neque purgaverat, sive quis arborem suam vineamque habuerat derelictui, non id sine poena fuit, sed erat opus censorium censoresque aerarium faciebant ... Cuius rei utriusque auctoritates sunt, et M. Cato id saepenumero adtestatus est.*

veri politici del cittadino, che erano determinanti per il suo stato politico¹⁸.

Prescindendo dai profili più nettamente politici, se non ideologici¹⁹, variamente indagati in ordine a caratteri e manifestazioni di questo senso di appartenenza, la mia impressione, tuttavia, è che una massimizzazione di posizioni, fra ammessi ed esclusi alla cittadinanza, non risulti del tutto agevole né utile, data una poliedricità di situazioni soggettive di vantaggio, in certa misura connesse alla cittadinanza (fruita *pleno iure* dai *cives*,

¹⁸ F. DE MARTINO, *Diritto e società*, cit., 17 ss.

¹⁹ Nel senso in cui, ad es., di recente, ne parla V. MAROTTA, *La cittadinanza*, cit., 11 ss., sottolineando un ruolo (a mio avviso attentamente costruito ma forse sovradimensionato) delle *élites* di governo dell'impero: «nel II secolo d.C. – osserva lo studioso – le *élites* di governo dell'Impero, fortemente integrate fra loro ... manifestavano la convinzione di aver costruito un solido organismo unitario che le accomunava, impegnandole, di conseguenza, a difendere e sostenere Roma, la patria di tutta l'umanità civilizzata». In realtà le ragioni per le quali si incontrano, nel tessuto politico dell'impero, gli interessi delle *élites* dominanti sono legate all'esigenza di mantenere un'interlocuzione privilegiata col potere centrale e conservare così, se non accrescere, potere e ricchezza. Proprio queste finalità, se girate sul registro della cittadinanza, ne caratterizzano in termini nuovi la natura, oramai sempre più vista come un viatico verso il riconoscimento politico completo e gratificante, come nota per altro, richiamando M. GOODMAN, *Judaea capta. Il ruolo dell'élite ebraica nella rivolta contro Roma (66-70 d.C.)*, Genova, 1995, 30 ss., lo stesso V. MAROTTA, *La cittadinanza*, cit., 13.

ma oggetto anche di specifiche e varie concessioni) che le fonti ci testimoniano. Ho avuto per altro modo, già in altra occasione²⁰, di rilevare come una siffatta distinzione non sembri assumere un carattere di contrapposizione assoluta fra soggetti ammessi e soggetti esclusi dal gruppo. Già muovendo dal dato terminologico è possibile constatare come le fonti parlino non solo di di *hostis*, di nemico, ma anche di *hospes*, di ospite. La parola *hospes*, che supera semanticamente il senso più netto di *hostis*, assume infatti un significato che esula dal conflitto. L'ospite è dunque tendenzialmente ammesso nella Roma arcaica e repubblicana e fruisce di una posizione di vantaggio giuridicamente significativa. Ammesso, a condizioni di reciprocità, nella *familia* romana, come ho altrove cercato di dimostrare²¹, ma non integrato.

Tuttavia il policentrismo cittadino ingloba *cives Romani* di pieno diritto, come anche *cives imminuto iure*: abitanti di un *municipium* o di una *colonia*. Così la comunità politica allarga il proprio alveo, ricomprendendovi anche i *peregrini* considerati in generale o in una situazione di particolare rilievo, come i *Latini*.

È dunque un filo preciso – sottile ma forse non adeguatamente valutato – quello che distingue il romano dagli 'altri' un filo che per essere seguito richiede il superamento della secca con-

²⁰ Cfr. ntt. precedenti.

²¹ S. RANDAZZO, *Lo statuto*, cit., 57 ss.

insediamenti che falsano l'equilibrio dell'impero e la grande proprietà fondiaria romana e contribuiscono a compromettere l'equilibrio sociale dell'Impero. L'«interesse dello Stato» prevarrà, ma – fatalmente – segnerà il progressivo declino del sistema.

Keywords: *hospitium, citizenship, sovereignty, empire, integration.*

SALVO RANDAZZO

Professore straordinario di Diritto romano

LUM Jean Monnet

e-mail: srandazzo@lex.unict.it

solve il concetto di Nazione? Un meccanismo di identificazione ideale: religione come appartenenza? Forse per l'età arcaica e per la Repubblica è un po' così. I confini della città sono sacri, la città nel suo insieme è un luogo sacro: lo sappiamo, come sappiamo che il debitore insolvente poteva anche essere venduto come schiavo, ma solo *trans Tiberim*, al di là del Tevere, in un luogo esterno alla città-santuario che non poteva essere profanata dalla riduzione in schiavitù di un suo componente.

Certo un 'escamotage'. Ma un escamotage reso possibile non dalla preponderanza della religione sul diritto, perché in quel caso il prigioniero per debiti non sarebbe mai stato sottratto alla sua comunità cittadina, bensì dalla distinzione fra religione e diritto che a Roma occupano piani diversi ed autonomi, anche quando sembrano confondersi fra loro.

La religione ha invece un fortissimo 'added value', in termini di coesione sociale, di appartenenza ad un gruppo, di 'nazionalità' nel senso romano del termine. Ma non sarà così per il periodo successivo, non sarà così per l'impero cristiano – nonostante il frequente richiamo terminologico, specialmente nei testi patristici, soprattutto agostiniani, alla *civitas Dei*³³, che ha però il diverso senso teologico di 'Gottesstaat' – in cui re-

³³ Cfr. A. NESTI, *Multiculturalismo e pluralismo religioso*, in AA. VV., *La nozione di 'Romano' tra cittadinanza e universalità [Da Roma alla terza Roma, Studi, II]*, Roma, 1984, 58 ss.

ligione e appartenenza alla romanità³⁴ non solo non coincideranno, nonostante gli sforzi degli imperatori cristiani, ma creeranno un ‘gap’ di diversificazione fatale sul piano giuridico. E i giuristi sanno bene quanto abbia inciso ad esempio, nello stravolgimento del diritto romano, l’accoglimento di principi frutto dell’etica cristiana, come la *pietas* o la *benignitas*³⁵.

Negli stati nazionali la religione ha infatti una dimensione che va oltre lo spazio. Il culto non identifica quasi mai uno stato; è raro che uno stato ed un suo culto coincidano, almeno in sistemi che non siano dichiaratamente confessionali, come ancora oggi, ad esempio, nei paesi islamici fondamentalisti. Raro ma non impossibile. Basti pensare alla chiesa anglicana, religione cristiana ma nazionale, nei suoi presupposti storici, nella sua peculiare indipendenza dal papato, nella sua stessa denominazione.

Ma è così a Roma?

La religione romana è elemento identitario, di appartenenza, al punto di considerarlo elemento

³⁴ Sui mutati percorsi del rapporto fra cittadinanza e impero, anche in funzione del concetto di ‘estraneità’ del cristiano, che sente come propria la patria celeste, cfr. le sottili considerazioni di V. NERI, ‘*Cives*’ e *peregrini nella Roma tardoantica: l’esaltazione dell’origo romana*, in AA. VV., *Identità e valori fattori di aggregazione e fattori di crisi nell’esperienza politica antica, Bergamo, 16-18 dicembre 1998*, a cura di A. Barzanò et al., Roma, 2001, 257 ss.

³⁵ C. SANFILIPPO, *Istituzioni di diritto romano*¹⁰, a cura di A. Corbino e A. Metro, Soveria Mannelli, 2002, 44.

guests a range of benefits, becomes, in the imperial age, ‘public’, so as to bind the two countries or, to be more responsive to our sources, two ‘communities’. The guest will become ‘permanent’, will seek the integration. The reception will no longer be assured and guaranteed by the individual, but by the *populus Romanus*. This development, which opens the door to the barbarian peoples, will end up legitimizing the legal settlements that distort the balance of the empire and the great Roman land ownership and contribute to affect the social balance of the Empire. The impact of the ‘interest of state’ will prevail, but – fatally – will mark the progressive decline of the system.

Il contributo mira a valutare gli sviluppi giuridici – in età imperiale – risalenti alla concezione romana di *hospitium* privato come rapporto contrattuale, derivato da un semplice espresso accordo tra le varie parti. In realtà, questo semplice meccanismo che consente rapporti giuridici nel periodo repubblicano al fine di garantire agli ospiti una vasta gamma di benefici, diventa, in età imperiale, ‘pubblico’, in modo da legare due stati o, per essere più rispettosi delle nostre fonti, due “comunità”. L’ospite sarà ‘permanente’, cercherà l’integrazione. L’accoglienza non sarà più assicurata e garantita dall’individuo, ma dal *populus Romanus*. Questo sviluppo, che apre le porte ai popoli barbari, finirà per legittimare il diritto degli

hac lege damus. Restituimus enim naturae ingenuitate dignos non per singulos de cetero, sed omnes deinceps qui libertatem a dominis meruerunt, ut et hanc magnam quantum et generalem largitatem nostris subiectis adiciamus.

Il testo, direi una sorta di ‘manifesto’ giustiniano, chiude il cerchio della nostra vicenda: il cittadino è suddito, anello di una catena rigidamente verticistica del potere assoluto. Della cittadinanza romana, delle sue originarie motivazioni, ideali e giuridiche, non c’è più traccia e Giustiniano consegna alle epoche successive un principio, nuovo e diverso, specchio di una storia nuova, preparata in età diocleziana-costantiniana⁴⁹ e solennemente acquisita dal grande imperatore bizantino.

Catania, July 2012

ABSTRACT

The paper will be undertaken to assess the legal developments – in the Imperial Age – dating from the Roman conception of private *hospitium* as contractual relation, derived from a simple expressed agreement between the different parties. In fact, this simple mechanism that allows legal relations in the Republican period to ensure the

⁴⁹ Lo nota, in una pagina lucidissima, E. BETTI, *Diritto romano*, I, Padova, 1935, 100.

cardine della cittadinanza? Non credo sia così in assoluto, almeno non credo sia così, lo ripeto, dalla media repubblica in avanti.

Una cosa è certa. Roma, come abbiamo già detto, non è una *pólis*, Roma è una *res publica*; il cittadino romano vede la città come una proiezione di sé, non come un’entità caratterizzante, come una realtà, cioè, che lo caratterizza come cittadino, in un senso assorbente ed onnicomprensivo che non troviamo nella Roma repubblicana. È esattamente il contrario: e proprio lui, il cittadino, che caratterizza la *civitas* ed è l’insieme dei *cives* che la rende ‘nostra’, con una estensione del senso di appartenenza anche al diritto:

Paul. 14 *ad Sab.* D. 1.1.11: *Ius pluribus modis dicitur: uno modo, cum id quod semper aequum ac bonum est ius dicitur, ut est ius naturale. altero modo, quod omnibus aut pluribus in quaque civitate utile est, ut est ius civile. nec minus ius recte appellatur in civitate nostra ius honorarium.*

e ciò in una tensione costante fra *civis* e *civitas*, fra *civis* e ‘*ius civile*’:

Pomp. *lib. sing. enchir.* D. 1.2.2.12: *Ita in civitate nostra aut iure, id est lege, constituitur, aut est proprium ius civile, quod sine scripto in sola prudentium interpretatione consistit.*

Noi tutti sappiamo come il percorso verso lo stato sovrano sia un percorso difficile a Roma³⁶. Roma nasce come aggregazioni di gruppi parentali, gentilizi, familiari che con sofferta gradualità cedono, in un processo irreversibile, frazioni di potere allo stato. La composizione dello stato è un ‘puzzle’ difficile a Roma, in cui il potere del *pater familias*, del *civis sui iuris* è, in origine, un potere solido, un potere che nasce da un fitto fascio di diritti e posizioni giuridiche di vantaggio sulle cose come sulle donne *conventae in manum*, sui figli come sugli schiavi.

Un potere che subisce l’erosione derivante dall’appartenenza ad una comunità, un’erosione graduale ma già irreversibile se guardiamo alle origini della comunità politica romana in cui la ‘sovranità’ si identifica con la *Civitas*, nel senso di solida aggregazione politica – policentrica e complessa – che si afferma come tale nei confronti delle altre comunità³⁷ e dei singoli che ad essa ap-

³⁶ Cfr. A. CORBINO, *Governo e sovranità nella ‘res publica’*, in *Festschrift für Rolf Knütel*, LXX, *Geburtstag*, Heidelberg, 2009, 229 ss.

³⁷ In termini per altro peculiari ed escludenti e che non trovano riscontro nelle varie forme di incidenza sul potere dello stato che oggi provengono dalla comunità internazionale. Si pensi infatti a come la sovranità dello stato nazionale oggi sia limitata sensibilmente ed in campi delicati, dalla politica estera a quella militare o energetica, da parte dell’Organizzazione delle Nazioni Unite. Ma, soprattutto, si consideri la posizione dello stato europeo aderente all’Unione Europea che si sta formando, non a caso, non tanto

vi romani e comincia a rappresentare uno di quegli elementi disgreganti che consegneranno l’impero al suo declino morale e, fatalmente, alla sua dissoluzione politica.

La chiusura del cerchio si colloca, né potrebbe essere diversamente, con Giustiniano⁴⁸ che completa in termini generali la concessione di Caracalla, rimuovendo le diversificazioni fra le molteplici categorie di riferimento: *cives*, *Latini* (nelle varie situazioni), *peregrini*, appartenenti a città riconosciute o stati non ancora tali (come i Germani, o i Parti), a tutti si riconosce lo *status* di cittadino/suddito:

Nov. Iust. 78.5 (a. 539): *Facimus autem novum nihil, sed egregios ante nos imperatores sequimur. Sicut enim Antoninus Pius cognominatus, ex quo etiam ad nos appellatio haec pervenit, ius Romanae civitatis prius ab unoquoque subiectorum petitus et taliter ex eis qui vocantur peregrini ad Romanam ingenuitatem deducens ille hoc omnibus in commune subiectis donavit, et Theodosius iunior post Constantinum maximum sacratissimae huius civitatis conditorem filiorum prius ius petitum in commune dedit subiectis, sic etiam nos hoc videlicet regenerationis et aureorum anulorum ius unicuique petentium datum et damni et scrupulositatis praebens occasionem et manumissorum indigens auctoritate omnibus similiter subiectis ex*

⁴⁸ Cfr. F. GORIA, *Romani, cittadinanza ed estensione della legislazione imperiale nelle costituzioni di Giustiniano, La nozione di «Romano» tra cittadinanza e universalità*, in AA. VV., *Da Roma alla terza Roma*, Studi, II, cit., 277 ss.

In questo contesto multiforme il sistema dell'accoglienza non ha niente a che fare con una scelta di integrazione. Il romano è romano, lo straniero è straniero.

Quando i trattati svilupperanno l'*hospitium publicum* saremo di fronte ad un fenomeno completamente differente. Caracalla consegna l'impero ad un regime giuridico di parificazione che stravolge l'istituto dell'*hospitium*, lo fa divenire un fatto politico, un riconoscimento forzato dall'interesse pubblico.

Questo modello di cittadinanza assume così un significato profondamente diverso, nei presupposti etici e nelle valenze identitarie frutto della comune religione. L'appartenenza diventa un profilo burocratico della condizione del soggetto, suddito e non più cittadino⁴⁷, o meglio, concittadino. Caracalla sancisce un sistema che lascia sullo sfondo, appannato e svuotato di significato, non soltanto l'antico 'dono' privato dell'ospitalità, intessuto di valenze mistiche e posto sotto la protezione di *Iupiter hospitalis*, ma la stessa religione romana che si avvia al ruolo, ben differente da quello originario, di religione 'di stato'.

Essere cittadino diventa, di certo dal 212 in avanti, ma sostanzialmente ben prima di questa data, un fatto sempre più estraneo ai valori coesi-

⁴⁷ T. SPAGNUOLO VIGORITA, *Cittadini e sudditi tra II e III secolo*, in *Storia di Roma III, L'età Tardoantica, I, Crisi e trasformazioni*, a cura di A. Schiavone, Torino, 1993, 5 ss. e ID., *Città e Impero*, Napoli, 1996, 98 ss.

partengono. Una sovranità considerata inviolabile e sacra, come sacrilego è l'attentato ad essa, l'attentato alla *maiestas populi romani* (D. 48.4.1 pr. Ulp. 7 *de off. procons.*: *Proximum sacrilegio crimen est, quod maiestatis dicitur*) inteso come un gravissimo crimine commesso *adversus rem publicam*, cioè, in sintesi saldisima fra istituzioni e collettività politica, *adversus populum romanum vel adversus securitatem eius*³⁸.

attraverso la via maestra della scelta popolare, ma attraverso una presenza sempre più pervasiva delle Corti Europee che di fatto stanno creando un diritto dei giudici, senza averne avuto mandato popolare. Un esempio, che si svolge sotto i nostri occhi, di sovranità sostanzialmente autoreferenziale che per altro, per una singolare deformazione dei percorsi storici del diritto, nasce proprio dalla tutela dei diritti umani. Tutela che, giustamente salutata come la più importante conquista giuridica dell'Europa post-bellica, rischia di essere oggetto di un ampliamento concettuale esasperato, che sta portando la Corte di giustizia dell'Unione europea e la Corte europea dei diritti dell'uomo a ricomprendersi (garantendosi, per questa via, una sostanziale superiorità rispetto alle Corti nazionali) anche diritti che lambiscono soltanto le ragioni ideali della tutela dei diritti umani, come, ad es., la proprietà, che la Costituzione italiana tutela e limita (art 42 Cost.; vedi pure i limiti generali già posti dall'art. 832 cod. civ.), ma al di fuori dei principi fondamentali.

³⁸ Ulp. 7 *de off. procons.* D. 48.4.1.1: *Maiestatis autem crimen illud est, quod adversus populum romanum vel adversus securitatem eius committitur. Quo tenetur is, cuius opera dolo malo consilium initum erit, quo obsides iniussu principis interciderent: quo armati homines cum telis lapidibusve in urbe sint convenienter adversus rem publicam, locave occupentur vel templa, quoque coetus conventusve fiat*

In questo contesto i piani della sovranità pubblica e delle situazioni giuridiche di vantaggio dei privati non si sovrappongono né si confondono. Questo consente al diritto privato romano di assumere una latitudine ed un rilievo considerevole nelle relazioni fra i *cives*, occupando una sfera di significatività giuridica autonoma, rispetto al potere pubblico ed alla sovranità cittadina da cui è espresso e garantito, ma con cui non confligge né si confonde.

Così troviamo riferimenti a *leges privatae*, accordi fra privati, con una terminologia simmetrica al più tipico atto di sovranità vincolante i privati che sia espresso da uno stato, la legge, a Roma la *lex publica*. Il diritto privato romano si svolge su un terreno di sostanziale autonomia rispetto allo stato che tale autonomia garantisce senza ingerirsi in essa. Così nel contrarre non bisogna avvalersi dell'intermediazione di un organo pubblico o di un soggetto privato qualificato, come oggi avviene per certi atti, come la vendita di beni immobili, con l'intervento del notaio, e non bisogna trascrivere l'atto in pubblici registri. Nella *mancipatio*, forma solenne dell'acquisto del *dominium* sulle *res*

hominesve ad seditionem convocentur: cuiusve opera consilio malo consilium initum erit, quo quis magistratus populi romani quive imperium potestatemve habet occidatur: quove quis contra rem publicam arma ferat: quive hostibus populi romani nuntium litterasve miserit signumve dederit feceritve dolo malo, quo hostes populi romani consilio inventur adversus rem publicam: quive milites sollicitaverit concitaveritve, quo seditio tumultusve adversus rem publicam fiat.

asi situazione su base pattizia privata, presuppone il consenso. Se questo finisce, finisce il legame, finisce l'ospitalità. Si noti come questo atto sia formale e probabilmente veda la presenza di *quaestores* a segnare la presenza (direi notarile, di presa d'atto) della *civitas*.

Dunque un *hospitium* privato che si lega ad un *hospitium* pubblico, frutto di un trattato, di un *foedus*. Ma sono ipotesi meno frequenti di quanto si pensi. Le fonti parlano spesso di *amicitia*, raramente di *hospitium*: una traccia la troviamo nella *lex Malacitana*, connessa al *patrocinium*.

Però, a ben vedere, anche l'*hospitium* privato, che di certo è la forma più antica e direi naturale di ospitalità affonda le sue radici in una dimensione pubblica, nel senso che la collettività si fa garante dell'accoglienza e si adegua all'atto di concessione che il *civis* ha fatto nei confronti dello straniero.

Come vediamo facilmente tutte le nostre categorie di riferimento entrano in crisi a Roma.

La categoria di cittadino, la categoria di straniero, la categoria di stato, la categoria di dono.

Hospitalis (Cic. *ad Quint. frat.* 2.10-12; Tac. *ann.* 15.52) e che ricorda l'analoga cerimonia dello *xenos* greco posto sotto la tutela di Giove Xenio, di cui ci parla Erodoto (3.39). La tessera è divisa in due parti; spesso due mani congiunte (ne possediamo molte) in cui una recava il nome dell'ospitante e l'altra il nome dell'ospite. Una situazione che poteva anche modificarsi, sino a segnare la fine del patto, la fine dell'ospitalità, con la distruzione delle *tesserae*, quel *tesseram confrigere*, di cui ci parla già Plauto.

*multa turba peregrinorum*⁴⁵, di un *praetor peregrinus* cui affidare l'esercizio della giurisdizione nelle controversie tra cittadini romani e *peregrini*, o tra *peregrini*.

Si noti come le posizioni cambino fra il *peregrinus*, che occasionalmente risiede a Roma ed entra in relazione con romani, e l'*hospes*, che invece viene accolto dalla comunità romana e viene accolto a condizione di reciprocità.

Quando pensiamo alla categoria della reciprocità rischiamo tuttavia di utilizzare modelli giuridici e concettuali moderni, per i quali la reciprocità esiste quando lo stato a cui lo straniero appartiene assicura il medesimo trattamento di accoglienza al cittadino dello stato che accoglie l'ospite.

Ma a Roma non è così. L'*hospitium* è un fatto privato. Dunque in questo contesto l'offerta dell'ospitalità è dono, ma è dono nel senso in cui lo intendeva Marcel Mauss, è dono remuneratorio: dono che obbliga alla reciprocità di un altro dono, dono come primo polo di un sinallagma sociale il cui secondo polo è la garanzia che il romano che ospita sarà trattato in pari modo dallo straniero ospitato e nel suo paese⁴⁶. Come qualsi-

⁴⁵ Pomp. *lib. sing. enchir.* D. 1.2.2.28: *Post aliquot deinde annos non sufficiente eo praetore, quod multa turba etiam peregrinorum in civitatem veniret, creatus est et alius praetor, qui peregrinus appellatus est ab eo, quod plerumque inter peregrinos ius dicebat.*

⁴⁶ Così si spiega la liturgia della consegna della *tessera hospitalis*, consegna che avviene sotto l'alta protezione di *Iuppiter*

mancipi, le cose *pretiosiores*, come le definisce Gaio, il formalismo è assolto con la presenza di testimoni, *cives* romani puberi che assistono come elementi qualificati (appunto perché *cives*) della comunità, non come espressione di un potere di controllo. Il *mancipio dans* nella *mancipatio* tace. E' il *mancipio accipiens* che dice «*hanc rem meam esse*» (Gai 1.119³⁹, 3.167⁴⁰) ed è lo stesso *accipiens* che pronuncia clausole nuncupative che ne precisino qualche profilo (Gai 2.104)⁴¹. Un formulario che si spiega soltanto come schema rappresentativo, nell'età storica, di quella che in età pre-civica, era l'occupazione con la forza di una cosa.

³⁹ *Est autem mancipatio, ut supra quoque diximus, imaginaria quaedam venditio: Quod et ipsum ius proprium civium Romanorum est; eaque res ita agitur: Adhibitis non minus quam quinque testibus civibus Romanis puberibus et praeterea alio eiusdem conditionis, qui libram aeneam teneat, qui appellatur libripens, is, qui mancipio accipit, rem tenens ita dicit: hunc ego hominem ex iure quirritium meum esse aio isque mihi emptus esto hoc aere aeneaque libra; deinde aere percutit libram idque aes dat ei, a quo mancipio accipit, quasi pretii loco.*

⁴⁰ *Communem servum pro dominica parte dominis acquirere certum est, excepto eo, quod uni nominatim stipulando aut mancipio accipiendo illi soli acquirit, velut cum ita stipuletur: titio domino meo dari spondes? aut cum ita mancipio accipiat: hanc rem ex iure quirritivm lvcii titii domini mei esse aio, eaque ei empti esto hoc aere aeneaque libra.*

⁴¹ Sul rapporto fra *nuncupationes* e *leges mancipii* o *mancipio dictae* mi permetto di rinviare a S. RANDAZZO, 'Leges mancipii'. Contributo allo studio dei limiti di rilevanza dell'accordo negli atti formali di alienazione, Milano, 1998.

Lo stato qui sembra essere sullo sfondo ma ciò è espressione di un parallelismo di ruoli e poteri fra entità pubblica e privati, cui viene riconosciuta autonomia nella disciplina dei propri rapporti.

Una rappresentazione di questo equilibrio pubblico-privato la si trae dal processo civile. Sinò al principato il processo civile si svolge in due fasi⁴².

Una fase *in iure* davanti al pretore, organo pubblico, organo dello stato ed una seconda davanti ad un giudice-arbitro privato. Il pretore non giudica, ma si limita a impostare la controversia e metterla, direi costringerla, nei binari della legalità. E si ferma a quel punto, non va oltre. Sarà il giudice a giudicare. Sarà un privato a giudicare altri privati. Solo il giudizio arbitrale è accettato dai romani ma, si badi bene, un tale giudizio si instaura sotto l'egida dello stato e del suo rappresentante nel processo, il pretore, e si svolge anche attraverso una nomina, quella del giudice, in cui un ruolo essenziale viene svolto dal magistrato, nella scelta del *iudex* e nell'attribuzione del potere di condannare o di assolvere.

Dunque le prerogative del *pater familias* si stemperano in un potere oramai appannato e contratto, espressione di prerogative diverse ri-

⁴² Sul punto cfr. S. RANDAZZO, *Bipartizione del processo e attività giudicante. Un'ipotesi di lavoro*, in corso di pubblicazione in *Il giudice privato nel processo civile romano. Omaggio ad A. Burdese*, I, Padova, 2012, 41 ss.

vengono dallo stato e che segnano la supremazia della sovranità statale sull'autonomia privata. Una supremazia che si rafforzerà allorché lo stato si strutturerà burocraticamente anche nel processo. Non è un caso che il processo *extra ordinem*, nell'impero, non sarà più bifasico ma si svolgerà dall'inizio alla fine davanti al giudice-funzionario, espressione dello stato, o meglio, espressione del principe e del suo crescente potere.

3. Questo è il quadro di sviluppo in cui si colloca anche la cittadinanza. Questa cittadinanza ha una peculiarità che va messa in luce. Essa non è limitata dalla contrapposizione radicale fra cittadini totalmente capaci e non cittadini, totalmente estranei alla capacità.

Esiste infatti una gamma di situazioni intermedie in cui uno straniero può beneficiare di un trattamento favorevole, pur rimanendo privo di cittadinanza.

E' questo il caso della clientela: uno straniero può essere cliente del capo di una *gens* e ricevere da questi protezione giuridica. Oppure a singoli stranieri può essere concesso l'*hospitium*; dunque l'*hostis* non è lo straniero qualsiasi, ma il *peregrinus*, lo straniero a cui vengono offerti diritti, condizioni giuridiche di tutela. Una valutazione individuale, anche se Roma repubblicana si pone un problema di generale considerazione dei *peregrini*, sino alla creazione nel 242 a.C., di fronte ad una

sono due facce della stessa moneta, specularmente legate nella posizione di privilegio del *civis*, espressione che per altro non ha una valenza onnicomprensiva, posto che il soggetto viene in considerazione dell'ordinamento, di volta in volta, non tanto come cittadino, ma in quanto titolare di posizioni giuridiche di vantaggio esattamente individuate, come l'essere titolare di *commercium* o di *connubium*.

Una posizione di privilegio che tuttavia non è espressione di sovranità, tanto da dovere accettare il *civis* che la regolamentazione dei suoi rapporti privati con altri *cives* (e, ad un certo punto, anche *inter cives et peregrinos*) venga disciplinata da un meccanismo processuale che si instaura davanti al pretore, *magistratus populi romani*.

Nella formula che Gaio ci trasmette dell'*agere sacramento* il pretore pronuncia tre parole solenni, con cui impone alle parti del processo di fermarsi, di interrompere la dialettica processuale, con un ordine che è specchio riflesso di un potere che può intervenire e bloccare la controversia sul limite dello scontro. Ordina infatti: *mittite ambo hominem*, lasciate entrambi la cosa controversa (si trattava di uno schiavo) su cui avete compiuto i gesti simbolici di appartenenza⁴⁴.

Mittite ambo hominem: tre parole che sintetizzano la fine della dialettica fra autonomia privata e vincoli sovra-familiari e sovra-gentilizi che pro-

⁴⁴ Gai 4.16: *cum uterque uindicasset, praetor dicebat: mittite ambo hominem, illi mittebant.*

spetto alla vera sovranità, che non può che essere 'una' e 'piena' e che non potrebbe tollerare né frazionamenti né contrazioni. Circostanza che non incide sulla rilevanza del ruolo del *pater familias* che agisce o che resiste in giudizio, un ruolo di riguardo, rispettato dalla *civitas*, e che si concilia con l'affidamento al giudizio dell'*arbiter*, anch'egli un *pater familias*, dunque un soggetto 'pari' a coloro che si sottopongono al suo giudizio.

Una ruolo di riguardo che non esprime alcun profilo di "sovranità" già nel momento della subordinazione al giudizio da parte del convenuto – dunque della soggezione del privato ad un potere eminente – intervenuta contestualmente all'instaurazione del *iudicium*, in un itinerario che si dipana con il consenso dell'autorità di governo, del magistrato, e che colloca così la vicenda processuale su un piano pubblicistico, dando alla successiva nomina pubblica del giudice (che avviene tuttavia, si noti, con la partecipazione del privato alla sua scelta) ed alla sua sentenza un rilievo pubblicistico, acquistando essa valenza pubblica di 'giudicato' eseguibile con l'assistenza pubblica.

Un equilibrio, dunque, fra *cives* e potere sovrano che conferma come la sovranità sia escludente e non frazionabile.

Ma è una sovranità tuttavia non assoluta, nel senso letterale di *ab-soluta*, sciolta da vincoli esterni che la condizionano. Non è già tale quando viene disciplinata, quando le regole disciplinano, in primo luogo, la successione nel potere sovra-

no. Non è un caso che la successione al potere imperiale sia il principale enigma del sistema costituzionale imperiale romano.

Perché la sovranità non si trasmette sempre con le medesime regole? Perché bisogna ricorrere all'acclamazione dei militari e non ad un chiaro sistema di scelta da parte del sovrano precedente o ad un meccanismo successorio generale ed analogo a quello civilistico, come nella legge salica, in cui si fisserà la discendenza in linea maschile per cui Clodoveo nel 510 potrà stabilire «*De terra vero nulla (salica) in muliere hereditas non pertinebit, sed ad virilem sexum qui fratres fuerint tota terra pertineat*»?

La spiegazione è forse più semplice di quanto si pensi. Non vi è una legge che regola la successione in termini generali perché non vi è un potere realmente autoreferenziale e *ab-solutus* che possa identificarsi in una magistratura svincolata da qualsiasi condizionamento, neppure se suprema. Non è così per il *rex*, che richiede, per l'investitura, la *lex curiata de imperio*, non è così neppure per l'imperatore, che richiede, per l'*imperium*, l'acclamazione, il consenso del senato o una *lex de imperio*, come avviene per Vespasiano.

Lo stesso tentativo di Augusto di costruire un potere nuovo e assoluto si poggia così, fatalmente, sulle più importanti 'referenze' costituzionali repubblicane: la *tribunicia potestas*, l'*imperium* proconsolare, sino alle funzioni sacerdotali, tutte attribuzioni e poteri destinati così a dilatarsi esponenzialmente per il combinarsi di esse in capo al-

lo stesso soggetto. E' una logica inevitabile, tanto nella fisiologica continuità costituzionale, quanto nei momenti di apparente 'rottura' costituzionale, una logica talvolta considerata ipocrita⁴³, ma è la logica romana della sovranità, che in Roma è radicata nella *civitas* e nelle sue prerogative.

Una sovranità che sul piano teorico (direi genealogico) subisce modificazioni concettuali, limitati, ma che non scompare del tutto nella sua matrice ideologica. Quel che cambia profondamente, nel principato, è la dimensione della sovranità, che da pubblica e collettiva (*maiestas populi romani*), trasformata fatalmente dall'ipertrofia costituzionale dell'imperatore, diventa *maiestas principis*. Potere tuttavia pubblico, collettivo, per quanto inglobato nelle prerogative di un uomo solo che lo stato rappresenta o ha la pretesa di rappresentare, nella sua interezza.

Il cittadino repubblicano assume una posizione diversa prima dell'avvento del *princeps*, una posizione in cui diritti attinenti alla sfera privata e posizioni pubblicistiche di partecipazione politica

⁴³ Impressionano ancora, nel loro scetticismo illuminista, le parole di E. GIBBON, *History of the Decline and Fall of the Roman Empire*, London, 1776-1789, qui riprese dal I vol. dell'ediz. a cura di J.B. Bury, New York, 1906, 90: «The tender respect of Augustus for a free constitution which he had destroyed can only be explained by an attentive consideration of the character of that subtle tyrant. A cool head, an unfeeling heart, and a cowardly disposition, prompted him at the age of nineteen to assume the mask of hypocrisy, which he never afterwards laid aside».