

WANDA FORMIGONI CANDINI

DALLA SCIENZA GIURIDICA ROMANA  
ALL'EDUCAZIONE ALLA CONVIVENZA CIVILE

*Appunti di didattica e laboratorio della  
Storia antica e Educazione civica*



In copertina:

*Libertas*, moneta del I sec. A.C.

Οὐ γὰρ ὡς ἀγγεῖον ὁ νοῦς  
ἀποπληρώσεως ἀλλ' ὑπεκκαύ-  
ματος μόνον ὥσπερ ὕλη  
δεῖται, ὁρμὴν ἐμποιοῦντος  
εὐρετικὴν καὶ ὄρεξιν ἐπὶ  
τὴν ἀλήθειαν.

(PLUTARCO, Περὶ τοῦ ἀκούειν,  
18.48C)

*La mente non ha bisogno, come un  
vaso, di essere riempita, ma  
piuttosto, come legna, di una  
scintilla che l'accenda e vi infonda  
l'impulso della ricerca e un amore  
ardente per la verità.*

(PLUTARCO, *L'arte di ascoltare*, 18.48 C)\*

\* Trad di G. Pisani in PLUTARCO,  
MORALIA, II, *L'educazione dei ragazzi*, 9,  
Ed. Biblioteca dell'Immagine.

DALLA SCIENZA GIURIDICA ROMANA  
ALL'EDUCAZIONE ALLA CONVIVENZA CIVILE

*Appunti di didattica e laboratorio della storia  
antica e educazione civica*

– PREMESSA –

Fin dal primo incontro con gli specializzandi SSIS che seguono le mie lezioni, chiarisco il motivo per cui ritengo sia importante conoscere un aspetto della storia di Roma che, spesso, nel loro percorso gli studi è stato lasciato in ombra, ovvero il contributo che il mondo romano ha dato al formarsi di una scienza giuridica. Non si tratta solo di interessi personali da lungo tempo coltivati, ma della consapevolezza acquisita occupandomi proprio di didattica della storia, dell'utilità che riveste conoscere le risposte date, isolando regole, concetti, principi, a problemi organizzativi di natura politica e sociale, che pur in una società diversa quale è la nostra, l'insegnante di storia si trova ad affrontare

insegnando Educazione civica o Educazione alla convivenza civile<sup>1</sup>.

Non è un caso, d'altra parte, che i più accreditati manuali di Educazione Civica adottati in passato nelle scuole superiori abbiano annoverato fra i loro autori proprio prestigiosi studiosi di diritto romano<sup>2</sup>: il sapere giuridico consegnatoci dal mondo romano, infatti, non solo è stato cardine e fondamento della cultura

---

<sup>1</sup>La DIRETTIVA MINISTERIALE N. 58 dell'8 febbraio 1996 disciplina l'insegnamento dell'educazione civica nelle scuole; emblematico per conoscere i doveri che un docente di storia ha anche verso tale insegnamento sono sia la lettura dell'art. 6: "*L'insegnamento dell'educazione civica, affidato dalla normativa vigente all'insegnante di storia, concorre autonomamente nella valutazione complessiva dello studente. Nei bienni in cui sia presente l'insegnamento di economia e di diritto l'educazione civica e cultura costituzionale è prevista all'interno di tale insegnamento, assicurando in ogni caso i necessari raccordi interdisciplinari con gli altri insegnamenti, in particolare con la storia.*"; sia quanto viene detto nell'ALLEGATO ALLA DIRETTIVA N. 58, dove (*Educazione civica e cultura costituzionale*), evidenziati i problemi/bisogni/valori/diritti a cui soddisfa una adeguata conoscenza della educazione civica, nonché della costituzione italiana, viene ribadita "*la dignità di materia autonoma dalla storia, ancorché ad essa collegata, così come deve essere collegata all'economia e al diritto*". In linea con tale indirizzo le *Indicazioni nazionali per i Piani di studio personalizzati nella Scuola Secondaria di I° grado* (dl. del 19/2/2004, n. 59, pubblicato in G.U. n° 51 del 2/3/04, suppl. ord. N.31) prevedono tra gli obiettivi specifici di apprendimento per l'educazione alla convivenza civile l'insegnamento dell'*Educazione alla cittadinanza*, da realizzarsi attraverso unità di apprendimento e piani di studio personalizzati.

<sup>2</sup>Ricordo, per tutti, il manuale di Gabrio Lombardi, *Ordinario dell'Università di Pavia, CULTURA CIVICA, per le Scuole secondarie*, Bologna, 1965.

giuridica bizantina e medievale, ma ha anche alimentato quella della moderna Europa.

Per far, poi, mie le parole di M. Bloch<sup>3</sup> “*l’incomprensione del presente nasce fatalmente dall’ignoranza del passato. Forse però non è meno vano affaticarsi a comprendere il passato, ove nulla si sappia del presente*”, ho cercato nell’«uomo comune», *civis* nel mondo romano, cittadino in quello odierno, il *trait d’union* fra storia antica e educazione civica (o convivenza civile), tentando di trovare nel confronto, da un lato, *civis-peregrinus*, dall’altro cittadino-straniero, un’occasione per raffrontare realtà sociali e tematiche molto diverse fra loro, ma non al punto da non prestarsi ad interessanti comparazioni e riflessioni sul nostro tempo.

Ripercorrere le tappe, ai più quasi del tutto sconosciute, di un processo evolutivo che ha fatto di un diritto nato *in e per* Roma, una scienza ancor oggi oggetto di studio ed interesse; precisare concetti che nel tempo si sono evoluti, e termini che l’uso troppo comune spesso svuota del loro reale significato; suggerire qualche “strategia” per superare l’endemica indifferenza, verso la storia, di adolescenti e giovani più presi da problemi di cuore, di sport o di qualsiasi altra attività, purché extrascolastica; per evitare, infine, che sunti personali, fatti rincorrendo con la penna definizioni e concetti che richiedono tempi ben

---

<sup>3</sup> M. BLOCH, *Apologia della storia o Mestiere di storico* (trad. it.), Torino, 1981, p. 54.

diversi da quelli offerti a chi è impegnato nell'ascolto, mi hanno suggerito di raccogliere quelli che, di fatto, null'altro sono che «i miei appunti», raccolti nel tempo, studiando e imparando io stessa da «libri importanti», a cui più volte rimando, consapevole che solo lì lo specializzando, poco avvezzo al diritto, può trovare risposte sicure a concetti, definizioni, istituti a cui, nello spazio delle poche lezioni di *Didattica e laboratorio della Storia antica e Educazione civica*, si può solo velocemente accennare.

Ferrara, gennaio 2007

**DALLA SCIENZA GIURIDICA ROMANA  
ALL'EDUCAZIONE ALLA CONVIVENZA CIVILE**

*PARTE PRIMA*

**IL DIRITTO NELLA STORIA DI ROMA**

## IL DIRITTO NELLA STORIA DI ROMA

### § 1 – LA SCELTA

Non è stata impresa facile selezionare pochi argomenti attraverso cui proporre a dei neo-laureati dell'Area Umanistica un modo nuovo con cui osservare i circa 13 secoli di storia attraversati da Roma e combinarli - nel senso di metterli al servizio - sia con il dovere di un insegnante di attenersi alle direttive ministeriali<sup>1</sup> e alla programmazione della materia stabilita in ogni singolo istituto, sia con la necessità di suggerire percorsi metodologicamente corretti attraverso cui guidare l'allievo nella conoscenza di un certo periodo storico.

Nei manuali oggi adottati per il corso di storia nel biennio superiore il quadro storiografico, in genere, è costituito dai mutamenti politici ed economici che fanno seguito ai

---

<sup>1</sup> V. *PREMESSA*, nt. 1 e oltre, *PARTE II*, nt. 87, 141.

grandi eventi di cui le forti personalità della storia sono state protagoniste<sup>2</sup>.

Ritengo, tuttavia, che tale quadro vada arricchito anche con altri elementi di approfondimento da cercarsi nella società e nella cultura del tempo, cioè in circostanze e fatti attraverso i quali, a volte, si possono capire le scelte fatte dai Grandi o spiegare la ragione del verificarsi di importanti eventi. Ritengo, insomma, che per poter conoscere un certo periodo storico si debbano prendere come riferimento fonti quali, ad esempio, il costume, le credenze religiose o magiche, le istituzioni politiche, il diritto attraverso cui è organizzata la vita sociale<sup>3</sup>.

Sensibilizzare alla conoscenza della storia prestando attenzione anche ad aspetti, per così dire, antropologici, consente di avvicinarsi alla mentalità di un popolo, di conoscerne aspetti e risvolti nuovi e contribuisce sicuramente a stimolare negli allievi un maggior interesse per mondi cronologicamente e culturalmente lontani.

---

<sup>2</sup> Sull'attuale manualistica scolastica, v., ad esempio, L. Bellatalla, *UN'ANALISI PEDAGOGICA DEI MANUALI DI STORIA DAL DOPOGUERRA AD OGGI*, in *EDUCARE CON LA STORIA. Problemi di teoria e prassi*, Coll. di Scienze dell'Educazione, Cassino, 1996, pag. 179 ss.

<sup>3</sup> Sulla didattica della Storia in rapporto al concetto di unitarietà dei saperi acquisito nella didattica del nostro tempo, v. P. Russo, *LA DIDATTICA DELLA STORIA*, in *EDUCARE CON LA STORIA. Problemi di teoria e prassi*, cit., pag. 132 ss.

Credo, poi, che percorrere questa strada faciliti anche un intervento pedagogico di natura diversa: consenta, cioè, all'insegnante una più facile verifica della eventuale presenza, fra i giovani, di incertezze ed equivoci terminologici sul contenuto e sul reale significato da attribuire a termini che, nella storia, assumono significati e valori sensibilmente diversi da quelli a loro attribuiti nel linguaggio comune di oggi.

Questo vale, soprattutto, per il tema che – frutto di quel compromesso a cui più sopra accennavo - ho ritenuto opportuno scegliere: l'interesse che Roma coltivò per lo studio del diritto; un'attenzione costante che ne ha attraversato la storia e ha fatto dell'esperienza acquisita, una scienza capace di soddisfare esigenze sociali mutevoli e diverse nel tempo, così da essere ancora oggi affidabile punto di riferimento per chi si accosta alla conoscenza del diritto.

L'«elemento diverso», dunque, attraverso cui mi propongo di osservare la storia Roma (già nota per altri aspetti ad un laureato nell'Area Umanistica) è il suo diritto: non tanto, però, quello pubblico, pur importante e che riguarda i diversi assetti politico-sociali adottati da Roma nel corso del suo allargarsi anche oltre i confini della penisola italica, quanto il diritto privato, ovvero la risposta data dalle i-

stituzioni alle esigenze sociali che via via sono state sentite da chi, uomo comune, è stato della storia oscuro protagonista.

## § 2 – IL «TEMA».

La lettura di un manuale, possibile libro di testo adottato per il biennio, ci offre l'occasione per iniziare ad osservare la storia di Roma da un punto di vista diverso<sup>4</sup>.

L'argomento da affrontare è scelto, non a caso, all'inizio della sezione dedicata a «*La Repubblica Romana. Una città alla conquista del mediterraneo*»; in essa il primo paragrafo è dedicato a «*Roma in età monarchica*», il secondo a «*Gli inizi della repubblica e Il conflitto fra patrizi e plebei*»; ciascun paragrafo, poi, è corredato da «*IL TEMA*», su «*Patroni e clienti*» l'uno e «*In pace con gli dèi - La religione romana*», l'altro. Il terzo paragrafo, «*Tra vittorie e sconfitte - Roma si rafforza*», ha come approfondimento «*Il diritto romano e le Dodici Tavole*»<sup>5</sup>.

---

<sup>4</sup> Il manuale è G. Solfaroli Camillocci, C. Grazioli, *CHRONOS TEMPI E SPAZI DELL'ANTICO*, 1b, ed. SEI, 2003. Va precisato che si tratta di una scelta del tutto casuale, condizionata dalla non facile consultazione, e reperimento, da parte del docente non direttamente interessato, dei libri di testo adottati o proposti nelle scuole secondarie.

<sup>5</sup> Op. cit., pag. 287. Ragioni di tempo mi hanno impedito, fino ad oggi, una attenta e completa lettura del testo, che termina trattando

Sarà proprio la lettura di questo «*TEMA*» l'occasione per mostrare come l'intervento dell'insegnante sul manuale possa rivelarsi essenziale:

→ per far cogliere l'importanza che riveste, ai fini di una più completa conoscenza di un certo periodo storico, il soffermarsi su eventi che potrebbero apparire marginali, rispetto ad altri socio-politici più noti, fino a scoprire in che misura, di fatto, li abbiano condizionati;

→ per individuare e rimuovere incertezze terminologiche, ovvero errori ed ambiguità sul reale contenuto di termini, il cui significato, nel tempo, può essere cambiato oppure può risultare impoverito o distorto da un uso frequente che ne mette in ombra l'accezione più vera e tecnica.

L'esperienza insegna che questo, spesso, accade con parole quali, ad esempio, diritto, codice, legge, o con locuzioni quali capacità giuridica, capacità di agire, sul cui reale significato sarebbe necessario soffermarsi e far riflettere, visto lo stretto rapporto, mutevole nel tempo, che esiste tra uomo e contesto socio-politico in cui vive.

---

de Il "Secolo d'oro" dell'Impero (Marco Aurelio, 161/180 d.C.), tuttavia l'argomento dell'influenza che ebbe il diritto in Roma, non sembra venga più ripreso, se non con occasionali e generici accenni.

### § 3 – IL TESTO.

#### Il diritto romano e le Dodici Tavole<sup>6</sup>

*Il diritto fu l'unico settore della cultura in cui i romani superarono i greci. Anzi furono poi considerati i maestri della cultura occidentale. Eppure i romani non ebbero mai una vera e propria costituzione, a differenza delle poleis greche e giunsero a mettere per iscritto le leggi piuttosto tardi, solo alla metà del V sec. a.C. con il codice delle XII tavole. Inoltre quel testo fu un'eccezione che non ebbe seguito nella storia del diritto romano. Infatti dopo di allora l'imponente produzione giuridica di Roma si basò non più su codici organici ma sulla giurisprudenza ordinaria, cioè sulle leggi elaborate di volta in volta dai magistrati e dal senato e sulle sentenze emesse dai giudici. E' vero però che le leggi delle XII tavole vennero considerate la fonte della legislazione successiva, sia nel campo del diritto pubblico che in quello privato. [...]*

Il tema del diritto in Roma affrontato nel testo - di cui qui è sufficiente riportare solo la parte iniziale - può essere per l'insegnante di storia un'occasione per introdurre alcune nozioni e concetti previsti come obiettivi da

---

<sup>6</sup> G.Solfaroli Camillocci, C.Grazioli, *CHRONOS TEMPI E SPAZI DELL'ANTICO*, cit., pag. 287.

raggiungere nell'insegnamento anche di Educazione civica e alla Convivenza civile<sup>7</sup>.

Partiamo, ad esempio, dal capoverso introduttivo nel quale si legge che “*il diritto fu l'unico settore della cultura in cui i romani superarono i greci. Anzi furono poi considerati i maestri della cultura occidentale*”

Sulla sostanziale correttezza di tali affermazioni non possono nutrirsi dubbi: qualche sorpresa, forse, potrebbe riservarla una verifica/confronto fra i ragazzi su cosa debba intendersi per “*diritto come settore della cultura*”. Il dibattito che, sollecitati ad esprimersi in merito, si aprirebbe avrebbe quali effetti positivi sia quello di indurre alla riflessione e chiarire la corretta accezione da attribuire a parole di uso comune quali, appunto, *diritto* o *cultura*, sia di consentire all'insegnante di stabilire un accordo sul reale contenuto da attribuirsi, poi, a detti termini.

Ad una lettura più critica si presta, invece, il successivo capoverso (*Eppure i romani non ebbero mai una vera e propria costituzione, a differenza delle poleis greche e giunsero a mettere per iscritto le leggi piuttosto tardi, solo alla metà del V° sec. a.C. con il codice delle XII tavole*).

La comparazione stabilita fra costituzione e leggi delle πόλεις greche e il mondo romano,

---

<sup>7</sup> V. *PREMESSA*, nt. 1 e oltre, *PARTE II*, note 87, 141.

per il cui diritto si è appena parlato in termini di “*maestri della cultura occidentale*”, appare condotta in modo tale da indurre a false rappresentazioni.

Nel rilevamento empirico dei caratteri approssimativamente comuni di due sistemi giuridici<sup>8</sup> si è soliti, in diritto, parlare di comparazione diacronica, quando questa avviene *fra passato e presente*, e di comparazione sincronica quando sia fatta fra diritti *contemporanei*.

Il confronto fra il sistema giuridico greco e quello romano, formulato nei termini visti, cioè in modo così generico e approssimativo

---

<sup>8</sup> Anche sulla locuzione sistema giuridico, forse, è opportuno soffermarsi. Quando si usa il termine diritto (in latino *ius*) ci si riferisce all'ordinamento giuridico adottato dalla comunità sociale alla quale inerisce; più precisamente a quella particolare specie di società umana che è la società c.d. politica. Per società politica, o stato si vuole intendere, poi, l'organizzazione scelta da un aggregato sociale e che potrà consistere in una struttura più o meno complessa. Va precisato, inoltre, che ordinamento giuridico è concetto che ha carattere essenzialmente storico in quanto dipende da valutazioni contingenti e quindi variabili secondo i tempi e i luoghi; parlando, dunque, di sistema giuridico ci si intende riferire all'insieme delle normative che fanno parte di un ordinamento giuridico adottato in certo periodo storico. Su nozioni quali società, stato, ordinamento sociale e giuridico, produzione e interpretazione del diritto, rapporti giuridici si tornerà anche nella *PORTE II*, fin da ora consiglio, tuttavia, di consultare un buon manuale di Diritto Pubblico, ad esempio, G.U. Rescigno, *CORSO DI DIRITTO PUBBLICO*<sup>6</sup>, Bologna, 2001/2002, pag. 62 ss., oppure l'utilissimo (perché scritto per “matricole” alle prese con le prime nozioni del diritto A. Guarino, *IL DIRITTO. UN IDENTIKIT*, Napoli, 1996, pag. 11 e ss. V. oltre, nt.142.

(... Eppure ... a differenza ... piuttosto tardi ...) non sembra tener conto, ad esempio, dei tempi diversi in cui ciascuna civiltà è considerata all'apice della propria ascesa culturale e politica, né si sofferma, anche solo riportando pochi dati, sulle ragioni che hanno indotto a dette considerazioni<sup>9</sup>: l'impressione che, insomma, se ne trae è di una eccessiva superficialità e approssimazione che poco giova ad una affidabile conoscenza della storia.

Anche il riferimento alle XII Tavole indicato dal testo, senza ulteriori precisazioni, come "codice" esige un intervento del docente.

---

<sup>9</sup> In F.C. Savigny, nel suo *VOM BERUF UNSERER ZEIT FÜR GESETZGEBUNG UND RECHTSWISSENSCHAFT*, pubblicato nel 1814, ad esempio, si legge: *Il diritto non ha un'esistenza a sé stante, ma piuttosto è costituito dalla stessa vita degli uomini, osservata da un particolare angolo visuale. E' vano negarlo: ogni esperienza giuridica ha una sua peculiare fisionomia storica (non in tutto conforme ai quadri della teoria generale) e ben raramente il diritto è nei fatti l'espressione fedele e proporzionata di tutte le componenti della società che esso disciplina. Nella realtà della storia gli ordinamenti giuridici si rivelano spesso all'osservatore imparziale "prodotti" da certi ceti (quindi a tutela prevalente dei loro interessi e a detrimento degli interessi di altri ceti socialmente emarginati) e "gestiti" in sede di governo (legislazione, giurisdizione, amministrazione) da quegli stessi ceti, o comunque da persone che solitamente di quei ceti subiscono (più o meno coscientemente) l'influenza. Ragion per cui può dirsi, parafrasando un famoso aforisma formulato relativamente alla guerra dallo stratega Karl von Clausewitz, che il diritto è una "continuazione della politica con altri mezzi": ad ogni assetto politico dello stato corrisponde un adeguato ordinamento giuridico dello stesso.*

L'impiego di tale termine, riferito al campo del diritto, richiama ovviamente il suo significato attuale: una raccolta sistematica di norme, volte a disciplinare una certa materia<sup>10</sup>.

Eppure, nel mondo romano, lo stesso termine *codex* (da *caudex*, tronco d'albero) a lungo ha indicato solo un libro formato da più tavolette di legno, in genere cerate, raccolte insieme.

Fonti giuridiche, poi, testimoniano anche un altro significato: quello di libro contabile, o registro, su cui il *pater familias* o il commerciante annotavano le entrate e le uscite del patrimonio della famiglia o della attività commerciale condotta (*codex accepti et expensi*<sup>11</sup>).

---

<sup>10</sup> I codici, oggi, sono testi organici che hanno valore normativo e sono diretti a regolamentare un vasto campo dell'attività giuridica che può riguardare il diritto civile, penale, processuale, amministrativo, tributario, della circolazione stradale o navale, ecc. Il *VOCABOLARIO DELLA LINGUA ITALIANA* di G. Devoto G.C. Oli, s.v. *Codice*, indica, oltre a quella indicata, anche altre accezioni del termine, fra cui quella di "manoscritto di più carte riunite a libro...". Sicuramente prendere spunto proprio dalla consultazione di un vocabolario può essere il modo più semplice per arrivare ad un corretto modo d'intendere il termine.

<sup>11</sup> Il giurista Gaio nel suo scritto *Institutiones*, III,128-130 (v. note 43,56) accenna, ad esempio, ad *expensilationes*, cioè a registrazioni in uscita, annotate sul *codex*, in apposita colonna dal creditore,.

Più avanti nel tempo<sup>12</sup>, *codex* venne ad indicare le raccolte, compilate da privati o dall'autorità imperiale, di *leges*, cioè di testi a carattere normativo che contenevano le disposizioni che l'Imperatore impartiva ai diversi funzionari.

Fu infine nel secolo XIX che si venne definendo una nozione – da cui deriva l'accezione attuale – di codice, ovvero di una raccolta di disposizioni, suddivisa in “titoli”, “capi”, “paragrafi” e “articoli”, con cui, seguendo criteri diversi, si disciplina e si dà ordine ai rapporti che nascono fra cittadini, in relazione a certe materie.

Le caratteristiche del *codex* antico, in conclusione, non sono riconducibili alla nozione moderna di codice.

Ritornando al testo del *TEMA*, appare poi insufficiente, se non occasione di possibili equivoci, l'accenno fatto all'“*imponente produzione giuridica di Roma*” seguita alle XII Tavole, affermando che non si sarebbe più basata “*su codici organici*” (?<sup>13</sup>), *ma sulla giurisprudenza ordinaria*<sup>14</sup>, cioè [ovvero?] *sulle leggi elaborate di volta in volta dai magistrati e dal senato e sulle*

---

<sup>12</sup> V. PARTE I, §.8.3.

<sup>13</sup> La ragione per cui delle XII Tavole non si può parlare in termini di *codice organico* verrà chiarita nei § 6.1, § 6.2 (PARTE I).

<sup>14</sup> Confesso che non mi è chiara la ragione per cui a *giurisprudenza* si sia ritenuto di dover far seguire l'aggettivo “*ordinaria*”. V. PARTE I, §.7, § 7.1, § 7.2, § 7.3.

*sentenze emesse dai giudici*”, dunque su fonti di produzione del diritto di fatto molto diverse fra loro e, come si vedrà, profondamente cambiate nel tempo<sup>15</sup>.

#### § 4 – UNA RIFLESSIONE SUL DIRITTO ROMANO<sup>16</sup>.

I rilievi mossi al manuale su come sarebbe opportuno soffermarsi a parlare delle ragioni per cui, nel diritto, “*i romani ... furono considerati i maestri della cultura occidentale*”, possono essere occasione anche per una riflessione di natura diversa, che parte dalla constatazione di co-

---

<sup>15</sup> Il riferimento fatto nel testo alla *legge* richiede, inoltre, da parte dell’insegnante una particolare attenzione. Prendendo spunto ancora una volta dalla consultazione di un buon Vocabolario della lingua italiana, ne andranno chiarite in primo luogo le diverse accezioni (generica, specifica, estensiva), sottolineando come i principi che regolano i comportamenti umani - presenti nella coscienza (legge morale) o nella vita di relazione (norme d’educazione, leggi dell’onore, leggi malavitose, ecc.) – vadano distinti dalla legge e intesa come il complesso di norme attraverso cui una società politica, o stato, organizza in modo autoritativo i rapporti fra cittadini o fra i cittadini e l’autorità costituita. Partendo, poi, dalla descrizione di come oggi con il termine legge ci si riferisca alla fonte principale del nostro diritto, espressione dal potere legislativo di cui è investito il Parlamento, sarà possibile passare ad illustrare come, anche nel mondo romano organi politici, nel tempo diversi, abbiano avuto il compito di produrre norme volte a disciplinare, in modo omogeneo, gruppi più o meno estesi di cittadini (v. PARTE I, § 6.1, § 6.2, nt. 24, 25).

<sup>16</sup> Con diritto romano si intende indicare l’ordinamento giuridico che ha avuto vigore in Roma durante il corso della sua storia politica; v. nt. 8.

me mostre, musei, documentari, itinerari archeologici, ecc., cioè spazi e luoghi pensati per il ricordo e la divulgazione della storia di Roma, non sembrano dedicare un'attenzione tanto diversa da quella prestata dal nostro manuale, a questo aspetto della civiltà romana.

Prendere atto di questo porta a riflettere sugli spazi che sarebbe opportuno riservare alla sua conoscenza e che, naturalmente, sono diversi secondo l'idea che si ha di diritto: se si ritiene che sia, al pari della letteratura, pittura, architettura, religione, ecc., rappresentazione di uno dei diversi volti assunti dalla civiltà romana, mutevole nel tempo come la società che lo esprime, oppure come un più ampio contributo alla crescita della cultura occidentale, non diversamente da quanto, nel mondo greco, ha rappresentato lo studio della logica, della grammatica e, in generale, della filosofia.

Di recente, sollecitati dall'esigenza di trovare basi comuni per un nuovo diritto europeo, si sono tenuti incontri di studio, tavole rotonde e convegni nei quali ci si è soffermati proprio a riflettere e indagare su che ruolo oggi vada assegnato ad uno studio del diritto romano. Ne è emerso che nessun studioso, oggi come ieri, sembra dubitare dell'influenza che il pensiero giuridico ro-

mano ha avuto, per originalità e adattabilità, nella formazione degli ordinamenti successivi alla caduta dell'impero romano, dentro e fuori dai confini dell'Europa<sup>17</sup>.

Ancora, nessun dubbio si nutre sul fatto che la sua conoscenza sia da considerarsi passaggio necessario per una meditata valutazione di qualsivoglia ordinamento giuridico, anche il più lontano dalle tradizioni latine: questo per il bagaglio amplissimo di elementi di raffronto e di giudizio che la riflessione della giurisprudenza romana<sup>18</sup> ha saputo e sa fornire tuttora al giurista.

Opinioni diverse sono state espresse, invece, sulla misura in cui il diritto romano da "precedente illustre" possa trasformarsi in "diritto vigente".

Tra le diverse opinioni espresse in merito a questo problema, mi limiterò a riportare il pensiero di uno dei più accreditati e illustri studiosi dei nostri giorni, maestro nello studio del diritto e della storia di Roma<sup>19</sup>: "*il diritto romano è esperienza ricchissima e ottimamente studiata, che è durata tredici secoli*

---

<sup>17</sup> In merito ai rapporti, ad esempio, fra diritto romano e Islam può rivelarsi sicuramente interessante la lettura di G. Vercellin, *ISTITUZIONI DEL MONDO MUSULMANO*, Torino, 2002.

<sup>18</sup> V. § 7 e ss. (PARTE I).

<sup>19</sup> A. Guarino, *DIRITTO PRIVATO ROMANO*<sup>12</sup>, Napoli, 2001, pag. 156. Si precisa che detto testo costituisce il punto di riferimento più importante per le nozioni di diritto riportate in questi appunti.

*(da Romolo a Giustiniano), ma che è da considerarsi del tutto esaurita, estinta, morta. Ad esso si può utilmente guardare, dagli studiosi e dai legislatori moderni, solo come utilmente si guarda ad un'esperienza giuridica "straniera" del giorno d'oggi: in sede dunque di comparazione e, più precisamente, di comparazione "diacronica". Molti (e forse i più) degli insegnamenti che si traggono dal suo studio storico non inducono affatto a imitarlo, ma inducono piuttosto ad evitarne gli errori".*

Qualsiasi sia, comunque, l'opinione che si può avere sul contributo fornito da un diritto che affonda le proprie origini in una cultura che risale a circa duemila anni fa, resta il fatto che proprio l'interesse che il suo studio continua ad alimentare costituisce in sé prova dell'utilità di conservarne la conoscenza e della necessità che ciò sia fatto nel modo più corretto possibile.

## § 5 – CRONOLOGIA DELLA STORIA GIURIDICA.

Accertata, dunque, l'importanza del richiamo fatto dal *TEMA* al diritto romano, specifichiamo alcuni contenuti su quello che viene richiamato come esempio emblematico: *Le XII Tavole*.

E' indispensabile una precisazione di natura cronologica, perché i tempi in cui gli storici del diritto sono soliti scandinere l'evolversi<sup>20</sup> non sono esattamente gli stessi adottati da chi studia la storia di Roma sotto il profilo del suo progredire politico-economico.

Gli storici del diritto, dunque, parlano di:

- a) un periodo c.d. *arcaico*, che va dall'VIII fin verso la metà del IV sec. a.C., è caratterizzato dal crescere e decadere dell'ordinamento statale della *civitas* quiritaria. Punti di riferimento cronologici meno approssimativi<sup>21</sup>, possono essere per l'inizio di questo periodo il 754 a.C. anno della mitica fondazione di Roma, e per la fine il 367 a.C. anno delle c.d. *leges Liciniae Sextiae*.
- b) Un periodo *preclassico*, che si spinge fin verso la fine del I sec. a.C. Esso, dunque, partirebbe dal 367 a.C. per terminare nel 27 a.C., l'anno in cui furono conferiti ad Augusto i primi poteri costituzionali di *princeps*. Per quel che riguarda l'assetto costituzionale

---

<sup>20</sup> Il diritto romano, inteso come ordinamento giuridico non è facilmente riconducibile ad un'unica definizione, perché varia e si trasforma in corrispondenza ai diversi periodi storici attraversati dalla civiltà romana.

<sup>21</sup> È opportuno ricordare come i periodi in cui si è soliti ripartire la storia romana vanno accolti con un certo margine di elasticità; per un'esautiva sintesi dei motivi, v., ad esempio, A. Guarino, *STORIA DEL DIRITTO ROMANO*<sup>12</sup>, Napoli, 1998, pag.729 ss

di Roma, si parla del periodo della c.d. *respublica* romano-nazionale.

- c) Un periodo classico, compreso fra gli ultimi anni del I sec. fino alla fine del III sec. d.C., dunque dal 27 a.C. fino al 285 d.C., cioè alla fine della terza anarchia militare e l'ascesa al potere di Diocleziano. Sempre sotto il profilo costituzionale, questo periodo è detto della c.d. *respublica* romano-universale ed il regime di governo è quello del *principatus*.

Il periodo postclassico, infine, è quello compreso fra i secoli III e VI d.C., quando Giustiniano I (527-565 d.C.) sale al potere. Sono secoli caratterizzati dall'esautoramento della *respublica*, sostituita dall'*imperium* del *princeps*.<sup>22</sup>

## § 6 – LA *LEX DUODECIM TABULARUM*.

La storiografia<sup>23</sup> romana presenta la *lex XII tabularum* come il primo corpo organico di leggi a cui, attorno al 451 a.C., contribuì

---

<sup>22</sup> Alla scansione cronologica qui indicata si farà rinvio anche nei paragrafi che seguiranno.

<sup>23</sup> Anche questo termine rientra fra quelli di cui è opportuno che l'insegnante accerti, fra i ragazzi, la corretta accezione, nel senso che è opportuno chiarire come esso qui vada riferito agli storici (ad esempio di Livio, Dionigi, ecc.) che narravano, ai loro contemporanei, le origini e la storia di Roma.

prima l'attività dei *decemviri*, poi, nel 449, quella dei *consules* Lucio Valerio Poplicola e Marco Orazio Torrino.

Gli storici del diritto, tuttavia, si sono sempre mostrati piuttosto critici nel ritenere sicuramente attendibili i fatti e le loro spiegazioni, narrati dalla tradizione spesso in forma fabulistica, ma comunque proposti come eventi concatenati l'uno all'altro, nel lineare susseguirsi del tempo<sup>24</sup>.

---

<sup>24</sup> Non è possibile – né è mia intenzione – riproporre qui un corso “breve” di storia del diritto romano o affrontare problematiche la cui normale sede di trattazione (anche per i tempi che richiede) è un corso universitario. Nel limitarmi, pertanto, a generici richiami e a brevi sintesi, rinvio per una più approfondita e chiara esposizione della materia a A. Guarino, *STORIA DEL DIRITTO ROMANO*<sup>12</sup>, cit.; consiglio, inoltre, dello stesso A., la lettura dei paragrafi della Sez. I, dedicata al *Ius privatum romanorum*, in *DIRITTO PRIVATO ROMANO*<sup>12</sup>, cit., nei quali è riportato un ricco ed aggiornato apparato bibliografico. Le opere che hanno prevalente carattere d'introduzione alla conoscenza della civiltà romana e al diritto che in essa si sviluppò, fino a Giustiniano, sono molto numerose; a margine del rinvio bibliografico appena fatto, pertanto, mi limiterò a ricordare solo pochissimi altri testi che, per la diversa impostazione scelta da ciascun autore nel trattare la materia, costituiscono emblematica occasione di confronto e di riflessione sulla misura in cui debba considerarsi “oggettiva” la conoscenza della storia; cfr. Th. Mommsen, *ROMISCHES STAATSRECHT*, 1,2,3, editi tra il 1887 e 1888, successivamente tradotti in varie lingue; F.Schulz, *STORIA DELLA GIURISPRUDENZA ROMANA*, Firenze, 1967; F. De Martino, *STORIA DELLA COSTITUZIONE ROMANA* (in 6 vol., nell'ultimo l'indice generale -1990); A.Burdese, *MANUALE DI DIRITTO PUBBLICO*<sup>4</sup> (1993); M. Bretone, *STORIA DEL DIRITTO ROMANO*<sup>6</sup> (1997); V. Arangio-Ruiz, *ISTITUZIONI DI DIRITTO ROMANO*<sup>14</sup> (1990); E. Nardi, *ISTITUZIONI DI DIRITTO ROMANO*, A-Testi 1, B-Testi 2, C-Guida ai testi (1986); M. Talamanca, *ISTITUZIONI DI DIRITTO ROMANO*, (1990);

La lettura critica delle fonti ha, dunque, portato a ritenere che il primissimo nucleo di norme che hanno regolato in Roma i rapporti fra cittadini debba farsi risalire al sec. VIII a.C. e che sia da identificarsi in quello che, negli scritti dei giuristi romani dell'età storica, è indicato con la locuzione *ius Quiritium* (diritto quiritario).

Si sarebbe trattato di un sistema normativo estremamente semplice, espressione e testimonianza delle esigenze della società quiritaria; in altre parole si sarebbe trattato di norme di comportamento, alla cui osservanza e rispetto la comunità doveva attenersi. Trasmesse per via orale, successivamente se ne sarebbero aggiunte altre, la cui *interpretatio* rimaneva prerogativa e monopolio del *rex* e del collegio sacerdotale dei *pontifices*.

Attorno alla metà del sec. V a.C. questi c.d. *mores maiorum*, conservati e trasmessi per via orale, sarebbero stati integrati dal c.d. *ius legitimum vetus*, cioè da un diritto scritto<sup>25</sup>,

---

C.A. Cannata, *CORSO DI ISTITUZIONI DI DIRITTO ROMANO*, 2/1, Torino, 2003.

<sup>25</sup> Anche il termine *lex* è fra quelli che nel tempo ha subito sensibili variazioni nel contenuto, nel senso che l'accezione con cui oggi viene abitualmente impiegato è diversa rispetto al significato attribuito in passato allo stesso termine. Di derivazione indoeuropea, dall'etimo "*lag*" che significa "dire", "pronunciare", nelle fonti romane si incontra spesso la parola *lex*, sia con il significato di provvedimento normativo espresso dall'autorità/organo di governo, sia come manifestazione di volontà espressa da privati. Con ri-

di cui, appunto, le leggi delle XII Tavole avrebbero rappresentato il momento più significativo.

### § 6.1 – LE FONTI SULLA *LEX DUODECIM TABULARUM*.

Per quanto gli storici, come si è detto, ritengano che la tradizione di Livio e di Dionigi abbondi d'elementi sospetti, di contraddizioni e d'anacronismi che gettano serie ombre sull'attendibilità dei fatti narrati, la lettura in classe di brani tratti dalle fonti costituisce, in ogni caso, un'occasione suggestiva per conoscere il passato di Roma: testimonianza che qui può essere resa ancora più efficace dal confronto che sarà possibile fare fra il racconto dello storiografo scelto e le poche te-

---

ferimento alle prime fasi della formazione di Roma, le fonti parlano, ad esempio, di *leges regiae*, cioè di provvedimenti emessi dai leggendari re (*reges*) dei sec. VIII-VI a.C.. In dottrina si è soliti distinguere tali provvedimenti dalle *leges publicae*, cioè disposizioni, forse anche coeve, approvate nell'ambito delle assemblee comiziali, risultato di accordi intervenuti fra il magistrato proponente ed il popolo. Va anche precisato che per questi ultimi nelle fonti si parla di *plebiscita*, ovvero di provvedimenti vincolanti solo per la plebe, e che, sempre stando alla tradizione, solo dopo la *lex Ortensia* del 286 a.C., divenuti vincolanti per tutti i cittadini, si vennero confondendo con quelli successivamente ricordati come *leges*. Per una più approfondita conoscenza delle diverse tipologie della *lex* (*leges censoriae, centuriatae, curiatae, geminatae, generales*, ecc.) si rinvia alla consultazione dei manuali indicati nella nota precedente. V. nt.42.

stimonianze lasciate dalla giurisprudenza<sup>26</sup> sul contenuto delle XII Tavole.

Non è, naturalmente, compito mio suggerire quali brani di Livio o di Dionigi si prestino più di altri, per fatti o episodi narrati, ad attirare l'attenzione dello studente e, nel contempo, ad introdurre un discorso sulle XII Tavole: starà all'insegnante valutarlo alla luce delle esigenze della classe.

Ricordare brevemente il racconto liviano ha, in questo contesto, solo lo scopo di introdurre i pochi esempi che s'intendono riportare sul contenuto delle leggi.

Secondo la tradizione, dunque, la richiesta della plebe di un corpo di norme scritte fu espressione della volontà di mettere il diritto a disposizione dei cittadini e ciò, soprattutto, per alleviare la sorte dei debitori e per far lecite le nozze fra patrizi e plebei. Fin dal 461 Terentilio Arsa avrebbe proposto, a tal scopo, la nomina di magistrati speciali che redigessero le leggi desiderate; il Senato, tuttavia, in un primo momento si sarebbe opposto, poi avrebbe ceduto alle rivendicazioni della plebe, concedendo che una commissione di tre cittadini si recasse ad Atene e in altre città della Grecia, per studiarne le leggi.

---

<sup>26</sup> V. § 6.2, ma anche § 8.1 (PARTE I).

Nel 451<sup>27</sup> quindi, sospese le magistrature ordinarie e quelle della plebe, il potere sarebbe passato dai consoli ad un collegio di patrizi, i *decemviri legibus scribundis*, i quali, lavorando in accordo fra loro, avrebbero amministrato la giustizia in modo imparziale e discusso ciascuna norma, così da poter sottoporre all'approvazione dei comizi centuriati dieci tavole di leggi con grande soddisfazione di tutto il popolo. Ma, racconta Livio<sup>28</sup>, “*si diffuse poi la voce che l'opera legislativa non fosse ancora completa*”, e così, nel 450, si sarebbe provveduto all'elezione di un secondo decemvirato, diversissimo dal primo, poco amato dal popolo per quanto ne facessero parte anche tre plebei, a cui venne affidato il compito di terminare il lavoro iniziato: “*...alle dieci tavole dell'anno precedente ne vennero aggiunte altre due non più discusse dal popolo...*”.

## § 6.2 – LE NORME DELLA *LEX DUODECIM TABULARUM*.

Prima di leggere qualche norma riconducibile alle *leges duodecim tabularum*, va ancora una volta ricordato come la scrittura di tali

---

<sup>27</sup> Livio, *Ab urbe condita libri*, III,33, ricorda che era l'anno 302 dalla fondazione di Roma.

<sup>28</sup> Livio, cit., III,34,7.

disposizioni rappresenti una delle principali tappe della lotta sostenuta dai plebei per la loro emancipazione dallo stato di sudditanza rispetto al patriziato.

Se osservate, tuttavia, dal punto di vista del loro contenuto, può sorprendere il fatto che esse non sembrerebbero avere un carattere accentuatamente innovativo, né di aperto favore verso la plebe: certo è che con esse fu precisata e fissata in forma scritta, l'interpretazione da dare ai principi del *ius Quiritium*<sup>29</sup> rimasti fino ad allora, se non oscuri, di certo monopolio di conoscenza di una ristrettissima cerchia di sacerdoti.

Per quel che riguarda la ricostruzione del testo delle XII Tavole, bisogna tener presente che le norme ivi contenute in origine quasi sicuramente furono scritte su tavole di legno e che le vicende successive di Roma (l'incendio gallico, ad esempio) ne fece probabilmente sparire la redazione originale; affidate, dunque, alla memoria dei cittadini, il loro contenuto giunse ai primi giuristi, studiosi e commentatori del diritto (Sesto Elio, Valerio Messala, Servio Sulpicio, Antistio Labeone) in testi malsicuri e non scarsi di varianti, e che delle opere scritte da detti giuristi si ha, poi, notizia quasi esclusiva-

---

<sup>29</sup> V. pag 26 e 37.

mente attraverso le compilazioni Giustiniane<sup>30</sup>.

Dai pochi frammenti rimasti<sup>31</sup> pare di capire che, nel complesso, l'opera legislativa sia stata finalizzata ad un'interpretazione estensiva del diritto dei Quiriti; ciò per disciplinare gli aspetti più problematici, quali, ad esempio, il fenomeno economico degli scambi di ricchezza a credito, cioè a pagamento differito, e le procedure necessarie per far ottenere ai privati l'accertamento e la realizzazione delle pretese giuridiche (le *cd. legis actiones*) da parte dell'autorità pubblica (costituita da patrizi).

Nel riportare alcuni passi che costituiscono esempi di norme contenute nelle *leges duodecim tabularum*, è opportuno sottolineare ancora una volta come essi siano frutto di ri-

---

<sup>30</sup> In particolare attraverso i *Digesta*, v. § 9.2 (PARTE I).

<sup>31</sup> Le edizioni moderne della *Lex XII Tabularum* sono numerose; per tutte, v. *FONTES IURIS ROMANI ANTEIUSTINIANI (F.I.R.A.)*, alla cui compilazione hanno collaborato numerosi illustri studiosi delle materia (S.Riccobono, G. Baviera, C. Ferrini, G. Furlani, V. Arangio-Ruiz) e che si compone di 3 volumi: 1° *LEGES*, 2° *AUCTORES*, 3° *NEGOTIA*. Attraverso un complesso lavoro di ricerca, volto alla ricostruzione del testo originale, sono stati ricondotti alle *tab. I-III* (processo privato) 19 frammenti; alle *tab. IV-VII* (istituti quiritari incentrati attorno alla *familia* e alle relazioni di *commercium* interfamiliare) 24 frammenti; alla *tab. VIII* (diritto penale) 27 frammenti; alle *tab. IX-X* (diritto pubblico e norme sacrali in materia di funerali) 16 frammenti; alle *tab. XI-XII* (appendice) 8 frammenti.

costruzioni, fatte sulla base di testimonianze indirette, dunque, estremamente induttive<sup>32</sup>.

- ( XII. Tab. 6,1) Se si compie un *mancipium*<sup>33</sup> o un *nexum*<sup>34</sup> il diritto sia così come con la lingua si sono pronunciate le parole.

- (XII Tab. 1,1-3) Se (l'attore) cita in tribunale, e (il convenuto) rifiuta di andarvi, chiami i testimoni, quindi lo afferri. Se tergiversa o s'impunta, gli imponga la mano. Se malattia o età sono d'ostacolo, dia un "giumento". Se

---

<sup>32</sup> I frammenti poco sotto riportati sono tratti da *F.I.R.A.*, 1° *LEGES*, di cui si è detto nella nota precedente.

<sup>33</sup> Il termine deriva etimologicamente da *manu cāpere*, prendere con mano. Con *mancipium* si intende, in senso ampio, l'originario rapporto giuridico assoluto (detto anche *mānus* o *potestas*), di contenuto amplissimo, riconosciuto dall'antico sistema del *iūs Quiritium* al solo *pater familias*; l'esercizio di tali poteri consentiva al *pater familias* di vedersi assicurata l'autorità sui membri della sua famiglia, cioè su soggetti (maschi e femmine) che, pur essendo nati liberi, erano sottoposti a lui da un rapporto potestativo che li assoggettava (e li proteggeva) sotto il profilo disciplinare, economico e religioso; tale rapporto di assoggettamento assoluto prendeva il nome, sui sottoposti in genere, di *patria potestas*, sulla donna sposata, di *mānus maritalis* (v. nt.152, *PARTE II*, §.14).

<sup>34</sup> Per *nexus* si intende il debitore consegnatosi volontariamente al creditore a garanzia del proprio debito, con la facoltà di riscattarsi prestando a suo favore servigi; conservava la libertà e la cittadinanza, ma subiva le limitazioni di capacità conseguenti al loro particolare stato di dipendenza (semischiavitù) dal creditore, che aveva facoltà di tenerlo in catene nel suo carcere privato o di venderlo come schiavo fuori Roma o anche di ucciderlo. Tale condizione scomparve in epoca classica (v. *PARTE II*, § 14.2)

non vuole, non prepari un carro coperto.

-(XII Tab. 5,3-5) Come (il testatore) ha disposto del suo patrimonio, così sia il “diritto”. Se muore senza testamento chi è privo di un erede “suo”, abbia il patrimonio l’agnato più prossimo. Se non c’è nessun agnato, abbiano il patrimonio i gentili.<sup>35</sup>

§ 7 – *IURISPRUDENTIA*, PRATICA E COMPETENZA NEL DIRITTO.

Riprendendo il manuale, dopo aver precisato come ne sia necessaria una lettura che, anche avvalendosi delle fonti, precisi il contesto storico-giuridico in cui si colloca la legislazione decemvirale, va ora precisato il richiamo che in quello stesso «*TEMA*» viene fatto alla *giurisprudenza*: lì qualificata come “ordinaria” e la cui attività viene messa in rapporto con “...*leggi elaborate di*

---

<sup>35</sup> Non è qui possibile precisare o approfondire il contenuto di questi due frammenti, l’uno sulle procedure da seguire nel corso di un processo, l’altro in materia di successione *mortis causa*. Per una corretta comprensione v., per tutti, A. Guarino, *DIRITTO PRIVATO ROMANO*, cit., pag.168 ss. e 415 ss., a cui si rinvia anche per un completo ragguaglio bibliografico in materia.

volta in volta dai magistrati e dal senato” e con “sentenze emesse dai giudici...”<sup>36</sup>.

### § 7.1 – LA IURISPRUDENTIA NEL PERIODO PRECLASSICO<sup>37</sup>.

Nel periodo del diritto romano preclassico nacque e si affermò l'attività della *iurisprudentia* che nelle fonti fu descritta come condizione essenziale di vita e continuo miglioramento del diritto<sup>38</sup>.

Il ruolo del *iurisperitus* fu rivestito, in pratica, soprattutto dalla classe che deteneva le redini del governo statale e questo nonostante, in teoria, fosse accessibile a tutti.

---

<sup>36</sup> G. Solfaroli Camillocci, C. Grazioli, *CHRONOS TEMPI E SPAZI DELL'ANTICO*, 1b, cit., pag. 287: “... i romani non ebbero mai una vera e propria costituzione, a differenza delle poleis greche e giunsero a mettere per iscritto le leggi piuttosto tardi, solo alla metà del V° sec. a.C. con il codice delle XII tavole. Inoltre quel testo fu un'eccezione che non ebbe seguito nella storia del diritto romano. Infatti dopo di allora l'imponente produzione giuridica di Roma si basò non più su codici organici ma sulla giurisprudenza ordinaria, cioè sulle leggi elaborate di volta in volta dai magistrati e dal senato e sulle sentenze emesse dai giudici...”.

<sup>37</sup> Per l'inquadramento cronologico ed il contributo fornito dalla giurisprudenza nella formazione del diritto v. § 5 e § 8.1 (PARTE I).

<sup>38</sup> “constare non potest ius, nisi sit aliquis iurisperitus, per quem possit cottidie in melius produci”.

Nata e sviluppatasi tra il IV e il I sec. a.C., l'attività del giurista, svolta gratuitamente<sup>39</sup>, fu caratterizzata, almeno alle origini, dal rigoroso rispetto dei valori romano-nazionali e da una grande creatività, le cui ragioni storiche vanno ricercate nel fatto che gli studiosi e gli interpreti del diritto di quel tempo si considerarono i naturali prosecutori dell'opera creativa che i *pontifices* avevano a loro volta svolto nei confronti del *ius Quiritium* e del *ius legitimum vetus*; né della precedente giurisprudenza pontificale mutarono il modo di esercitarne l'attività, che le fonti ricordano e rappresentano con tre verbi:

→ *respondére*, cioè fornire pareri o consigli autorevoli, sempre tenuti in considerazione dai magistrati giudicanti e dai giudici;

→ *cavére*, vale a dire assistere i privati cittadini nelle attività negoziali per la cui validità era richiesto il rigoroso rispetto di precise formalità, come accadeva, ad esempio, quando si volesse redigere testamenti;

→ *àgere*, in altre parole guidare le parti in lite fra loro sulla condotta processuale da tenere.

Nel tempo, a queste attività tradizionali, i giureconsulti ne aggiunsero anche altre due:

---

<sup>39</sup> Nelle fonti si precisa che, trattandosi di un'attività privata parallela a quella magistratuale, chi la esercitava non poteva correre il rischio di "perdere in dignità" ricevendo compensi.

- l'attività di consulenza prestata ai magistrati;

- l'attività didattica, privatamente offerta a chi intendeva approfondire la conoscenza del diritto, a volte attratto anche dalla fama o dalla spiccata personalità del maestro.

Presso il giurista, così, poteva raccogliersi un limitato numero di allievi, *auditores*, che imparavano la difficile arte del *ius dicere* osservando con attenzione il comportamento del maestro, ascoltandone le risposte fornite alle domande poste (*questiones*) su temi controversi del diritto e, spesso, assistendolo anche nella sua pratica attività di consulente<sup>40</sup>.

Per meglio comprendere, in ogni caso, la natura e la portata del contributo fornito dalla giurisprudenza preclassica, è importante ricordare come, nei tempi in cui essa operò attraverso l'*interpretatio iuris*, non esisteva ancora in Roma un sistema normativo di riferimento affidabile<sup>41</sup> che, come nei sistemi

---

<sup>40</sup> Attorno alle più spiccate personalità del I sec. a.C., della cui produzione letteraria rimase ben poco, pare si siano costituite due correnti di pensiero, spesso in vivace contrasto fra loro per l'interpretazione più o meno rigorosa da dare al *ius*, a cui in seguito fu dato il nome di scuola dei *Proculiani* l'una, scuola dei *Sabiniani*, l'altra.

<sup>41</sup> Al diverso contenuto che il termine *lex* assunse nel tempo si è già accennato, (v. nt. 25. Nel ribadire che la complessità delle problematiche legate alla genesi e all'evoluzione della *lex* necessita di approfondimenti possibili solo sui testi a cui si è fatto rinvio, qui si può comunque ricordare che, tendenzialmente, le *leges publicae* contribuirono soprattutto all'emanazione di provvedi-

giuridici moderni, individuasse nella legge la fonte primaria di una norma destinata a disciplinare i rapporti di diversa natura (privata, penale, amministrativa, processuale, ecc) che nascono fra i cittadini.

Altra circostanza di cui è ancora opportuno tener conto è che il magistrato a cui era affi-

---

menti funzionali alla organizzazione del governo dello stato (*ius publicum*). In numero ben più limitato, ma non per questo di minor importanza, *leges publicae* disciplinarono anche rapporti fra i privati e si occuparono della repressione criminale. Parlando in generale della *lex*, può risultare interessante accennare alla procedura seguita dall'età repubblicana in poi, per la sua formazione: il disegno di legge (*rogatio*) veniva preventivamente sottoposto al Senato, quindi esposto in luogo pubblico per almeno tre settimane (*trinūdinum*); il popolo poteva essere convocato dal magistrato per discuterne il contenuto. L'atto della pubblicazione recava il nome di *promulgatio* e con esso aveva inizio il procedimento legislativo. La *promulgatio* fissava anche la data di convocazione dei comizi e della votazione. Alla mezzanotte del giorno stabilito (non si potevano scegliere né i giorni giudiziari, né i giorni festivi) il magistrato, tratti gli auspici, convocava il popolo per le votazioni. Il voto poteva essere espresso o con consenso (*uti rogatus* - come tu proponi), o con dissenso (*antiqua pròbo* - approvo la vecchia disciplina) o con un'astensione (*non liquet* - non ci si pronuncia). Terminata la votazione, si procedeva al computo dei voti (*diribitio*) e alla comunicazione al popolo dell'esito del voto (*renuntiatio*). La proclamazione del risultato produceva l'effetto dell'immediata entrata in vigore della legge. La legge constava di tre parti: la *praescriptio* che conteneva le indicazioni formali (il nome del magistrato proponente, il giorno e il luogo della votazione, la prima unità comiziale e il primo cittadino votante); la *rogatio*, cioè il dispositivo della legge; la *sancitio* che garantiva l'efficacia della legge sancendo le conseguenze delle violazioni della stessa. Nei secoli che seguirono, con il variare degli assetti politici, le forme con cui l'autorità costituita affermava il proprio potere sul popolo assunse forme diverse e con *leges* si intesero fonti "normative" di natura diversa. V. § 8.2 e 3 (PARTE I).

dato il compito di amministrare temporaneamente la giustizia locale non doveva essere uno “specialista” del diritto, vale a dire, non gli era richiesta alcuna particolare conoscenza del *ius*, dal momento che l’esercizio dell’attività giurisdizionale costituiva solo un momento transitorio del suo *cursus honorum* (percorso per procedere nella carriera pubblica) e, in ogni caso, era solo una fra le diverse attività comprese nella carica rivestita.

Altro fattore di non scarso rilievo è, poi, che neppure al *iudex*, cioè a chi era affidata la soluzione/decisione della controversia sorta fra cittadini, era richiesta alcuna specifica preparazione nel campo del diritto, giacché anch’egli era un privato cittadino.

## § 7.2 – LA *IURISPRUDENTIA* NEL PERIODO CLASSICO<sup>42</sup>.

A partire dal I sec. d.C., l’attività svolta dai giureconsulti, e la figura stessa del *iurisperitus*, cominciò a cambiare. Fermo restando il principio per cui un esperto nel diritto poteva sempre prestare consigli e pareri, l’istituzione da parte di Ottaviano Augusto

---

<sup>42</sup> Per l’inquadramento cronologico ed il contributo fornito dalla giurisprudenza nella formazione del diritto v. § 5 e § 8. 2 (*PARTE I*).

del *ius publice respondendi* determinò una sensibile disparità fra i giuristi che aspiravano a svolgere la loro attività senza scendere a compromessi con il potere e giuristi che, insigniti dal *Princeps* del diritto di dare responsi, erano così legittimati a «*condere iura*», cioè a dare pareri di cui magistrati e giudici avrebbero dovuto tener conto<sup>43</sup>.

Per quel che riguarda i caratteri dell'attività svolta dalla giurisprudenza, al rigoroso rispetto dei valori romano-nazionali dei *veteres*<sup>44</sup>, si venne sostituendo una progressiva tendenza ad un tradizionalismo sempre più moderato, cioè ad una sorta di cautela nel ricorrere a vecchi schemi o concezioni.

Tale cautela non va, comunque, confusa o intesa come perdita, rispetto la giurisprudenza preclassica, di creatività, ma come un graduale mutare del modo di accostarsi allo studio e alla prassi del diritto. Cominciò a prestarsi maggior attenzione allo studio teorico di istituti e problematiche giuridiche già affrontate dalla precedente giurisprudenza, si

---

<sup>43</sup> Riferisce di questo Sesto Pomponio, un eminente giurista vissuto nel II sec. d.C. Il *ius publice respondendi* consisteva in un privilegio che il *princeps* concedeva al giurista che lo richiedesse; grazie a tale concessione, i *responsa* che egli avrebbe fornito ai clienti oltrepassavano il confine del semplice parere, appunto, perché vincolavano (da Tiberio -14/37 d.C.- in poi) il magistrato o il giudice all'osservanza dei principi o delle interpretazioni date.

<sup>44</sup> Con *Veteres* la giurisprudenza classica era solita intendere i giuristi degli ultimi secoli della repubblica.

affrontarono tematiche nuove - spesso solo risolvibili per via giudiziale - legate all'intrecciarsi dei nuovi rapporti commerciali che l'espandersi di Roma favoriva.

Questa tendenza a cercare concetti e categorie generali, a schematizzare anche l'esperienza giuridica trasmessa dai *veteres*, divenne una nota caratteristica proprio della giurisprudenza del II e della prima metà del III sec. d.C.<sup>45</sup>

E' importante precisare che, già a partire dal II sec. d.C., la giurisprudenza classica, quella ufficiale, aveva assunto il carattere di vera e propria fonte giuridica normativa, analoga a quella della legge.

---

<sup>45</sup> Le forme letterarie attraverso cui la giurisprudenza classica si espresse furono quelle dei *responsa*, delle *questiones*, dei *digesta*, ovvero opere di commento, opere di casistica, opere monografiche, opere di didattica elementare. I giuristi di questo periodo non si dedicarono, come avverrà nel periodo postclassico, a studi volti ad inquadrare tutto il diritto del tempo, tuttavia anche nella loro produzione letteraria è già riconoscibile una tendenza alla sistematica. Tra i giureconsulti più importanti sono da ricordare, nel periodo compreso fra il principato di Augusto fino ad Adriano, ad esempio, Capitone, Massurio Sabino, Giavoleno, Salvio Giuliano, Labeone, Nerva padre e figlio, Celso padre e figlio; nel periodo da Adriano agli Antonini giuristi illustri furono Africano, Pomponio, Gaio, Marcello, Cervidio Scevola; eminenti studiosi del diritto nell'età dei Severi furono, ancora, Papiniano, Paolo, Ulpiano, Marciano, Modestino.

§ 7.3 – LA *IURISPRUDENTIA* NEL PERIODO POSTCLASSICO<sup>46</sup>.

La crisi della c.d. *respublica* universale romana, intervenuta verso la fine del III sec. d. C., segnò anche l'inizio del graduale svilimento dell'attività del *iurisperitus* e del suo ruolo nel "creare" diritto.

Scomparso in età postclassica il *ius publice respondendi*, divenne sempre più rara la presenza di giuristi capaci con la loro personalità di intervenire su disposizioni normative, prodotte da un sistema burocratico sempre più complesso, oppure di influire su un *ius* espresso direttamente attraverso il potere discrezionale del *Princeps*.

Fra i secoli III e VI d.C., si andò rafforzando, però, l'interesse verso il pensiero espresso dai giuristi del passato; la conoscenza, accompagnata dallo studio delle loro opere portò alla prassi, processuale ed extra processuale, di adottarne direttamente soluzioni e responsi, ossia di farne richiami diretti. Tanto gli scritti della giurisprudenza dei secoli precedenti divenne strumento operativo del "presente", che una costituzione emanata a Ravenna nel 426 d.C dall'Imperatore Valentiniano III, la c.d. *legge delle citazioni*, si

---

<sup>46</sup> Per l'inquadramento cronologico ed il contributo fornito dalla giurisprudenza nella formazione del diritto v. *PARTE I*, § 5 e § 8.3.

preoccupò di fissare i criteri a cui, nella prassi, un giurista doveva attenersi per richiamare i responsi di *giurisperiti* del passato: potevano avere, per giudici e magistrati, “efficacia di legge” solo i pareri tratti da opere di cinque grandi giureconsulti, quali Papiniano, Gaio, Paolo, Ulpiano, Modestino; nel caso di opinioni discordi fra detti giuristi doveva essere accolto il parere della maggioranza; in caso di parità d’opinioni, doveva preferirsi l’opinione di Papiniano e, solo nel caso fossero risultati inapplicabili i precedenti criteri, si sarebbero potuti accogliere ed adottare pareri di giuristi diversi.

Il contesto socio-politico in cui gli studiosi del diritto si trovarono ad operare portò, come detto, al declino definitivo del ruolo rivestito in passato dalla *iurisprudencia*, per questo il suo contributo, oggi, è giudicato complessivamente modesto; tuttavia proprio l’attenzione e l’interesse che in quei tempi si coltivò verso la scienza giuridica formatasi nei secoli precedenti, diedero vita, su tutto il territorio dell’Impero, al formarsi di vere e proprie Scuole di Diritto, centri di cultura e studio che, nella parte Occidentale, furono caratterizzati da un austero tradizionalismo e da un maggior rigore verso la trasmissione del pensiero giuridico classico, mentre, nella parte Orientale, si distinsero per una maggiore sensibilità e apertura a rispondere alle di-

verse esigenze del mondo ellenistico, con soluzioni e scelte anche diverse dal passato. In ogni caso è proprio la presenza del fiorire di quelle Scuole che favorì la conservazione e la trasmissione del pensiero giuridico classico.

## § 8 - LA FORMAZIONE DEL DIRITTO IN ROMA.

E' arrivato il momento di allontanarci definitivamente dall'osservare la Storia di Roma prendendo spunto dal «TEMA», proposto da "possibile" testo scolastico, ed osservarne il progredire con particolare attenzione al formarsi di un suo diritto.

Nel ribadire che gli eventi e le problematiche che hanno contribuito al formarsi in Roma corpo normativo, volto a disciplinare i rapporti fra cittadini, sono di tal eterogeneità e complessità da non consentire che cenni sommari<sup>47</sup>, è comunque necessario almeno accennare alle tappe che gli storici del diritto hanno indicato come espressioni del progressivo evolversi della società romana verso il formarsi di un *ius* universalmente accolto. Questo si rende necessario per almeno due ordini di ragioni: l'esigenza, da un lato, di

---

<sup>47</sup> V. nt. 24.

dar ordine ad informazioni di cui il «TEMA» è stato occasione; ma anche per avere un quadro informativo di insieme, che consenta un miglior orientamento nei circa tredici secoli di storia che Roma attraversa<sup>48</sup>.

### § 8.1 – LA FORMAZIONE DEL DIRITTO IN ROMA NEL PERIODO ARCAICO E PRECLASSICO<sup>49</sup>.



<sup>48</sup> Ai suggerimenti bibliografici (minimi) già fatti aggiungo anche, come valido contributo per un miglior orientamento nella conoscenza delle complesse vicende giuridiche, la consultazione del manuale A. Guarino, *L'esegesi delle fonti del diritto romano*<sup>2</sup>, cur. LABRUNA, Vol. I-II, Napoli, 1968.

<sup>49</sup> Ricordo che l'espressione *diritto romano* è concetto variabile, in quanto indica l'ordinamento giuridico presente in Roma nel corso della sua storia politica; pertanto, anche solo per tracciarne in modo sommario l'evolversi, è necessario che l'insegnante faccia ricorso o a brevi schemi o a riepiloghi cronologici (rintracciabili in un buon manuale) che sintetizzino i più significativi eventi politico-istituzionali del tempo. La scansione cronologica seguita è quella indicata al § 5(PARTE I).



Nel cercare di precisare il contenuto da assegnare a termini quali diritto (romano), legge, codice, giurisprudenza e nel fornire notizie sulle XII Tavole, non solo si è già intuita l'importanza rivestita dal diritto nella storia di Roma, ma si è anche già cominciata a conoscere la genesi degli *iura populi romani*.

Riprendendo quanto si è detto<sup>50</sup>, nella Roma del periodo arcaico si venne formando il c.d. *ius civile*<sup>51</sup>, in cui *mores maiorum* e

---

<sup>50</sup> V.PARTE I, § 6; 6.1; 6.2.

<sup>51</sup> Come si preciserà anche più oltre, le norme di diritto formatesi in questa epoca, nelle fonti sono ricordate come *ius civile vetus*, "antico", e questo per differenziarle dalle regole di diritto successivamente introdotte dal *ius honorarium*, per le quali si parlò di *ius civile novum*. Per la giurisprudenza postclassica (v.PARTE I, §

*leges* furono – per quel che è dato di sapere – solo regole di comportamento primitive, valide per il caso concreto che le aveva occasionate e da considerarsi come punto di riferimento, “precedenti” a cui ispirarsi in situazioni analoghe.

Unici depositari del contenuto di quelle norme e legittimati ad estenderne, attraverso *interpretatio*, l'applicazione ad altri casi, fu in un primo tempo esclusivamente la classe sacerdotale dei *pontifices*; solo dopo la formulazione scritta delle disposizioni che regolavano i rapporti fra *cives*, infatti, dette norme poterono essere fatte oggetto di studio e di interpretazione anche da parte di esperti di diritto laici.

Con questo passaggio dalla tradizione orale alla scrittura del *ius*, prese avvio l'attività della *iurisprudencia*<sup>52</sup> che con il proprio contributo creativo cominciò a sua volta anche a creare “nuovo” *ius*.

L'occasione più importante, quella che più di ogni altra contribuì a favorire un processo di rinnovamento del *ius civile*, fu offerta

---

7.3 e § 8.3) con *ius civile* si venne, poi, intendendo il diritto più risalente, comprensivo del *ius civile vetus* e *novum*.

<sup>52</sup> V. § 7.1. Le leggi delle XII tavole rimasero il testo più emblematico del *ius civile vetus* e per questo fatto oggetto di costante studio da parte della giurisprudenza successiva.

dall'introduzione nella pretura<sup>53</sup>, accanto al magistrato, *praetor (urbanus)*, incaricato di dirimere le controversie civili instaurate fra cittadini romani, di un nuovo *praetor* detto *peregrinus*, destinato a risolvere le liti sorte fra *cives* e *peregrini*, cioè non romani<sup>54</sup>.

L'attività giurisdizionale che si svolgeva presso detto *praetor peregrinus* in breve tempo portò prima alla creazione di una nuova procedura (c.d. *per formulas*) attraverso cui comporre le vertenze fra romani e stranieri<sup>55</sup>, poi favorì, soprattutto attraverso il

---

<sup>53</sup> La riforma sembra sia da attribuirsi ad una *lex* o forse ad un plebiscito del 242 a.C.

<sup>54</sup> V. PARTE II, § 10.2

<sup>55</sup> Nel periodo arcaico le liti fra cittadini avvenivano attraverso le c.d. *legis actiones*, contemplate anche nelle dalle XII Tavole. Nel 130 a.C., la data non è certa, la *lex Aebutia de formulis*, presumibilmente, stabilì che se due cittadini romani si fossero accordati per litigare ricorrendo alla procedura del *praetor peregrinus* non avrebbero potuto, poi, riproporre lo stesso giudizio facendo ricorso alla procedura delle *legis actiones*, che cadde in desuetudine. Alla procedura *per formulas* qui si può solo accennare in modo superficiale. Il processo cognitorio era diviso in due fasi, quella *in iure* e quella *apud iudicem*. Nel procedimento *in iure* (davanti al magistrato) le parti, attore e convenuto, individuavano con la mediazione del magistrato lo schema processuale (*formula*) che, tra quelle già astrattamente predisposte all'inizio dell'anno dal magistrato stesso (v. nt. 59), meglio avrebbe espresso le pretese dell'attore; nella *formula* venivano anche inserite le eccezioni, cioè le repliche del convenuto alle pretese dell'attore. La *litis contestatio* chiudeva questa prima fase del processo, dove, precisati i termini del *iudicium*, veniva designato il giudice davanti al quale sarebbe iniziata la seconda fase del processo che, in più udienze, avrebbe portato alla sentenza. Nella sentenza il giudice poteva ritenere infondata la pretesa dell'attore oppure condannare (sempre e solo ad una somma di denaro) il convenuto. Per lo svolgimento

confronto delle opposte pretese, il fiorire di un'attività di *interpretatio* da parte dei giuristi, esperti nel diritto, che erano chiamati o dai contendenti o dal magistrato o dal *iudex* stesso ad esprimersi in merito alle problematiche nuove che venivano portate in giudizio.

Fu proprio lo studio e la ricerca di soluzioni eque ed adeguate ad esigenze prima mai sentite, che portò la giurisprudenza a riconoscere fattispecie negoziali nuove, a definirne la disciplina e a fissare nuovi principi e regole di diritto; a creare, insomma, un insieme di norme giuridiche diverse da quelle tramandate dalla tradizione (*ius civile*).

L'originalità e la rilevanza di questo nuovo *ius* fu tale da indurre, a partire dagli ultimi anni del III sec. a.C., il *praetor (urbanus)* - pur tenuto ad applicare solo l'antico *ius civile* - ad estendere anche alle liti sorte solo fra *cives*, la prassi processuale e le soluzioni adottate dal *praetor peregrinus*.

Le novità procedurali, le nuove norme e istituti che così venivano a colmare carenze e vuoti di un diritto ormai lontano dalla realtà sociale ed economica sensibilmente cambiata

---

del processo le complesse problematiche ad esso legate, si rinvia alla consultazione dei manuali indicati alla nt. 24.

nel tempo, presero il nome di *ius honorarium*<sup>56</sup>.

Va subito precisato che detto *ius* non abrogò mai il diritto consegnato a Roma dalla tradizione: *ius civile (vetus)* e *ius honorarium*, cioè, vennero a costituire due corpi normativi distinti, ma in grado di convivere ed integrarsi l'uno con l'altro, pur conservando ciascuno la propria autonomia.

Il *ius civile (vetus)* continuò ad essere considerato la spina dorsale dell'ordinamento giuridico romano; il *ius honorarium*, d'altra parte, fu considerato, anche dalla successiva giurisprudenza, come un diritto "nuovo", che pur nel rispetto della tradizione, aveva saputo esprimere attraverso il contributo creativo

---

<sup>56</sup> Con riferimento agli istituti e ai principi di diritto civile che erano applicati non solo ai romani, ma anche ai *peregrini* (convenuti in giudizio davanti al *praetor peregrinus*) nelle fonti classiche si parla a volte anche di *ius gentium*. In realtà con *ius (privatum) gentium vel naturale* [diritto (privato) delle genti o naturale] si intende, più in generale, l'insieme delle normative privatistiche che costituivano il diritto comune degli esseri umani, in quanto dettate a tutti i popoli civili da una conforme logica naturale, cioè da identiche esigenze di regolare in certi modi la loro interna convivenza; non sempre, comunque, disposizioni e principi riconosciuti come appartenenti al *ius gentium* furono recepiti dal diritto romano, dunque tale espressione non va intesa come sinonimo di *ius honorarium*.

dell'*interpretatio prudentium* il rapido evolversi della società romana<sup>57</sup>.

## § 8.2- LA FORMAZIONE DEL DIRITTO IN ROMA NEL PERIODO CLASSICO<sup>58</sup>.



<sup>57</sup> Fonte principale del *ius honorarium* fu l'*edictum*. In origine consisteva nelle linee programmatiche, ovvero nei criteri che il magistrato, a cui era annualmente assegnato il compito di amministrare la giustizia (in particolare il *praetor*), avrebbe seguito per tutto il tempo in cui rivestiva la carica. L'*edictum* veniva scritto su tavole di legno imbiancate, poi appese nel foro. Detto programma, rimanendo di anno in anno praticamente invariato con il passare dei magistrati, da "annuale" divenne "traliccio" (*edictum tralaticium*); infine, nella prima metà del sec. II d. C., sotto Adriano, fu detto "perpetuo" (*edictum perpetuum*), in quanto non si ritenne di dovervi più apportare alcuna modifica.

<sup>58</sup> V. nt. 50.

Con l'avvento del principato di Augusto il *ius civile Romanorum*, in sostanza, non mutò più: l'attività creativa delle magistrature iudicanti (*ius honorarium*) ebbe una rapida battuta d'arresto e gli unici impulsi che ricevette furono quelli dati dall'attività della giurisprudenza, impegnata, soprattutto nella fase augustea, a conservarne il valore e ad approfondirne lo studio<sup>59</sup>.

Accanto al tronco dell'ordinamento giuridico vigente, si venne comunque ben presto ad affiancare una ricca produzione giuridica.

Sotto l'impulso, la direzione e il controllo del *Princeps* svolsero un'intensa attività legislativa soprattutto le assemblee popolari e il Senato, che diedero, attraverso *leges publicae* e *senatusconsulta* normativi, una minuziosa disciplina a interi settori del diritto criminale e privato.

Ad esempio, per quel che riguardò il primo, la repressione criminale, furono riordinate le procedure accusatorie e vennero sensibilmente modificate ed estese numerose ipotesi criminose<sup>60</sup>.

---

<sup>59</sup> V. § 7.2 (PARTE I).

<sup>60</sup> Non è possibile, qui, entrare nel merito o scendere in particolari sul riassetto dato al diritto criminale; rinviando, come di consueto, alla bibliografia indicata (v., ad esempio, nt. 24) per eventuali approfondimenti, mi limiterò solo a ricordare che è in questo contesto che si inserisce la promulgazione della famosissima *lex Iulia de adulteriis coercendis*, del 18 a.C., con cui si istituì, dandovi

Per quel che riguardò, poi, il settore del diritto privato, fondamentale fu il riassetto delle procedure destinate a dirimere le liti fra i cittadini; ciò avvenne soprattutto con la *lex Iulia iudiciorum privatorum*, del 17 a.C.

Attraverso tale *lex* fu definitivamente tolta vigenza al processo di accertamento arcaico, detto per *legis actiones* - di cui già parlavano le leggi delle XII tavole- e alla cui inadeguatezza aveva già da tempo cercato di porre rimedio l'attività giurisdizionale dal *praetor (urbanus e peregrinus)*, introducendovi, come detto, una nuova procedura (*ius honorarium*)<sup>61</sup>.

La stessa *lex Iulia iudiciorum privatorum* riordinò in modo organico e definitivo la procedura detta *per formulas*, adottata nella *iurisdictio* del pretore e gettò, sempre in materia di liti private, le basi di una nuova forma processuale: quella che, in seguito, a sua volta avrebbe soppiantato la procedura for-

---

nuova disciplina, il *crimen adulterii*, nel quadro della politica augustea di repressione del malcostume e favore verso il matrimonio e la filiazione legittima.

<sup>61</sup> Si è accennato alle *legis actiones* nel processo del periodo arcaico nel § 6.2 (PARTE I), dove si è anche riportato un frammento - un esempio di cosa le fonti riferiscono sulle XII Tavole - proprio in tema di comportamenti "processuali" a cui le parti erano tenute (XII Tab. 1,1-3); sulle innovazioni apportate, poi, dal *ius honorarium* anche in ordine alle modalità (processo *per formulas*) attraverso cui i cittadini reclamavano il rispetto dei propri diritti, si è detto nel paragrafo precedente (v. nt. 56).

mulare e che prese il nome di *cognitio extra ordinem*<sup>62</sup>.

Ancora importanti e numerosi furono gli interventi di *leges* e *senatusconsulta*, sempre nell'ambito della riorganizzazione del diritto privato, in materia di matrimonio e famiglia. Fra tutti, basterà qui ricordare la *lex Iulia de maritandis ordinibus*, del 18 a.C., e la *lex Papia Poppaea*, del 9 d.C., che operarono, in linea con la *lex Iulia de adulteriis*, per un riordino dell'istituto del *matrimonium*, allo scopo di favorire le unioni legittime ed incrementare le nascite<sup>63</sup>.

Oltre alle *leges* promulgate dalle assemblee popolari e ai *senatusconsulta* normativi, anche il *Princeps* contribuì sensibilmente alla produzione del diritto sia attraverso l'emanazione diretta di norme, sia attraverso l'esercizio dell'attività giurisdizionale, cioè provvedendo a dirimere controversie sorte fra privati attraverso giudizi

---

<sup>62</sup> Questa nuova procedura con cui si risolvevano le liti insorte fra privati cittadini avrebbe assunto il nome, appunto, di "*accertamento fuori dall'ordine*": questo in quanto il Senato o i magistrati a cui era consentito esercitarla giungevano alla soluzione della lite senza seguire le regole e i vincoli procedurali richiesti dal processo c.d. formulare.

<sup>63</sup> V. PARTE II, § 14.1. Per quel che riguarda l'esigenza di approfondire quali furono i provvedimenti, le leggi e i senatoconsulti, con cui venne data nuova regolamentazione a molti istituti di diritto privato, si deve ancora una volta fare rinvio ai manuali, di storia o di diritto romano, in più occasioni citati.

sui quali decideva l'autorità imperiale, tanto in materia criminale quanto civile.

All'insieme dei provvedimenti emanati in virtù dell'*imperium proconsulare maius et infinitum* conferito ad ogni Imperatore fu dato il nome, d'insieme, di *Constitutiones Principum*; fra le più usuali forme che assunsero si ricordano:

→ i *decreta*, decisioni normative su pareri e giudizi sottoposti alla sua diretta giurisdizione, spesso prive di motivazione;

→ gli *edicta*, in generale, direttive generali del *princeps* rivolte a magistrati o al popolo; gli *edicta ad praesides provinciarum*, in particolare erano istruzioni formulate come consigli, sui criteri da adottare da parte dei governatori nell'amministrazione delle *provinciae*;

→ i *mandata*, incarichi rivolti ai funzionari civili o militari contenenti regole generali o speciali;

→ i *rescripta*, decisioni (a volte indicati anche come *decreta*) o pareri espressi dal *princeps* a quesiti e richieste posti da privati;

→ le *epistulae*, istruzioni e consigli rivolti ai funzionari imperiali e ai magistrati, rilasciate a titolo di risposta scritta a specifiche domande poste.

Va infine ricordato che, nel periodo classico, accanto alle *leges* promulgate dalle assemblee popolari, ai *senatusconsulta* normativi e

alla legislazione imperiale (*Constitutiones Principum*), la giurisprudenza romana continuò a svolgere una costante ed intensa attività di *interpretatio iuris*, attraverso consulenze prestate ai privati e a pubblici funzionari, ma soprattutto attraverso lo studio del diritto e una ricca produzione letteraria giuridica, cioè scrivendo opere di commento (ed esempio, *libri iuris civili*, *libri ad edictum*), di casistica (ad esempio, *libri responsorum*, *libri quaestionum*), monografie (ad esempio *De poenis militum liber singularis*, del giurista Paolo, *De iudiciis publicis libri II* del giurista Marciano), e opere elementari (ad esempio di *institutiones*, *regulae*, *sententiae*, *differentiae*).

### § 8.3 – LA FORMAZIONE DEL DIRITTO IN ROMA NEL PERIODO POSTCLASSICO<sup>64</sup>.



Nell'epoca postclassica alle fonti del diritto precedenti (*leges publicae*, *senatusconsulta*, *edictum*, ecc.) e ai princìpi che ne erano scaturiti dallo studio e dagli scritti dei giuristi dell'età classica e preclassica fu data la denominazione complessiva di *iura*.

Le interpretazioni e le rielaborazioni che, tuttavia, nel tempo gli studiosi del diritto continuarono a fare, al fine di darne più suggestive interpretazioni, o anche di adattarne l'interpretazione ad esigenze nuove, portarono ad un graduale inaridirsi della scienza giuridica.

<sup>64</sup> V. nt.50.

Da Diocleziano (284-305 d.C.) a Costantino (306-337 d.C.) la legislazione imperiale divenne l'unica fonte di diritto, la più importante anche rispetto la tradizione (“*quod principi placuit habet vigorem*”); tutti i provvedimenti imperiali, *constitutiones principum*, furono indicati con la generica denominazione di *leges*, termine, questo, che venne via via usato in contrapposizione a *iura* con cui si cominciò ad indicare il diritto *vetus*, testimonianza ed espressione del passato<sup>65</sup>.

L'attività svolta dalla giurisprudenza - fortemente condizionata dal potere imperiale per il suo definitivo inserimento nella struttura burocratica<sup>66</sup> - continuò, comunque, a costituire un punto di riferimento per lo studio di molti settori del diritto.

I caratteri che distinsero e caratterizzarono la giurisprudenza di questi secoli, furono, in linea di massima, la tendenza al classicheggiante, cioè a fare della giurisprudenza del passato il modello da seguire, ma semplificando il pensiero e la dottrina dei giuristi, al fine di adattarla alle nuove esigenze politiche istituzionali del tempo.

---

<sup>65</sup> In ordine alla denominazione di *ius vetus*, v. § 6, § 6.1, § 6.2, § 8.1.

<sup>66</sup> V. §.7.3.

L'attività giurisprudenziale postclassica consistette, così, soprattutto in riedizioni e aggiornamenti di opere precedenti, fatte attraverso brevi riassunti, sintesi ed epitomi più o meno rispettose del testo originale, di cui si volevano soprattutto evidenziare regole e principi.

Fonte di *ius* pressoché unica, come si è detto, era l'autorità imperiale e le *leges* da quella promulgate, apportarono numerose modifiche sia al *ius privatum* che ad altri settori del diritto.

I punti di riferimento normativi, tuttavia, furono (e così appaiono anche ai moderni interpreti) complessi, confusi e spesso contraddittori; ciò anche per l'evidente incapacità di saper stabilire chiare o nette demarcazioni, anche formali, fra provvedimenti imperiali validi per tutti, dunque destinati ad avere applicazione generale e *leges* emanate come risposta a casi singoli ed eccezionali.

Con l'affermarsi della contrapposizione tra *leges* e *iura*, vale a dire fra diritto di nuova produzione e antico diritto, sembrò accentuarsi l'esigenza di raccogliere e dar ordine al diritto *vetus* e/o *novum*.

Sono di questo periodo le prime raccolte fatte da privati di rescritti e di costituzioni imperiali (*leges*) e a queste compilazioni fu dato il nome di *codex*. I codici più antichi

di cui si abbia notizia furono il *codex Gregorianus* e il *codex Hermogenianus*<sup>67</sup>.

La prima raccolta ufficiale di *leges* fu fatta, invece, per volontà dell'imperatore Teodosio II, da cui prese il nome di *Codex Theodosianus*.

Questo codice fu pubblicato in Oriente il 15 febbraio del 438, entrò in vigore il 1 gennaio del 439 ed ebbe vigenza per circa un secolo, fino a quando, cioè, non fu sostituito da quello giustiniano<sup>68</sup>.

Nella parte occidentale dell'impero alcuni re barbari fecero pubblicare raccolte miste di *leges* e *iura* per fornire alle popolazioni romane sottomesse, facili e semplici prontuari in cui ritrovare regole e principi del loro diritto. Queste compilazioni di scritti giurisprudenziali e *leges* furono, poi, dagli storici del diritto chiamate leggi romano-barbariche<sup>69</sup>.

Il periodo postclassico, convenzionalmente, si chiude con la compilazione di *leges* e *iura* voluta dall'imperatore Giustiniano I (527-

---

<sup>67</sup> Sia il *Codex Gregorianus* che quello *Hermogenianus* furono compilati in Oriente attorno alla fine del sec. III d.C.: non ci sono noti per conoscenza diretta.

<sup>68</sup> V. § 9.1 (PARTE I).

<sup>69</sup> Fra le raccolte di cui resta notizia si ricordano, ad esempio, le *Leges romanae barbarorum*, i *fragmenta Vaticana*, la *Collatio legum Mosaicarum et Romanarum*. Altre compilazioni private di scritti di giuristi classici (*iura*) a noi note sono i *Tituli ex corpore Ulpiani*, le *Pauli sententiae*.

565) e indicata con il nome di *Corpus iuris civilis*. Si tratta della più ricca raccolta della tradizione e della scienza giuridica romana che sia giunta ai nostri giorni e, grazie all'imponente e complessa compilazione di *iura e leges* voluta da Giustiniano, è stato possibile ricostruire e conoscere la maggior parte delle fonti giuridiche di Roma, dalle sue origini fino alla compilazione stessa.

La grandiosità e l'importanza dell'opera giustiniana impone di ricordarne, per quanto in breve sintesi, finalità, struttura e contenuti.

## § 9 – IL *CORPUS IURIS CIVILIS*.

Nel 527 sul trono di Bisanzio saliva l'imperatore Giustiniano I. Animato da un profondo senso della tradizione romana e sensibile all'esigenza di riorganizzare il diritto vigente, in un tempo incredibilmente breve seppe far realizzare<sup>70</sup> una serie coordinata di tre compilazioni di *iura e leges*, che avrebbero dovuto servire sia per la pratica giuridica, che per l'insegnamento del diritto.

---

<sup>70</sup> Accanto al nome di Giustiniano come autore del *Corpus iuris* deve necessariamente essere ricordato anche quello del *quaestor sacri palatii* Triboniano, “*vir excelsus*”, che per riconoscimento dello stesso imperatore, fu il principale coordinatore e realizzatore dell'opera stessa.

Il fine che Giustiniano si proponeva era, attraverso gli insegnamenti della giurisprudenza classica, di dare ordine al *ius* e recuperare il valore di punto di riferimento certo, in risposta anche alle sempre più pressanti esigenze di riordino del diritto vigente.

Il risultato fu un'opera imponente di restaurazione e nello stesso tempo d'oculato ammodernamento del patrimonio giuridico di Roma; il nome che le fu in seguito assegnato<sup>71</sup>, *Corpus iuris civilis*, ne indica la grandiosità, dal momento che è composto dal *Codex*, dalle *Institutiones*, dai *Digesta seu Pandectae*, dalle *Novellae (constitutiones)*.

## § 9.1 – IL *CODEX IUSTINIANUS*.

Il 13 febbraio 528 Giustiniano emanò una Costituzione («*Haec quae necessario*») con la quale dispose la compilazione di un *Codex legum* che contenesse le costituzioni imperiali a partire da Adriano (sec. II d.C.). Dovevano rientrarvi solo le costituzioni in vigore, con le modifiche e i ritoc-

---

<sup>71</sup> La denominazione *Corpus iuris civilis* (in contrapposto al coevo *Corpus iuris canonis*) risale alla fine del sec. XVI e si deve a Dionigi Gotofredo, illustre studioso e rappresentante della scuola c.d. “*culta*”, che contribuì a riaccendere l'interesse verso lo studio delle fonti del diritto romano.

chi necessari per migliorarne il contenuto e lo stile.

Nominò, quindi, una commissione con il compito non solo di raccogliere le precedenti costituzioni, ma anche di modificarle, dividerle, o raggrupparle in ragione delle esigenze e dell'ordine sistematico scelto; la pubblicazione avvenne il 7 aprile del 529.

Dopo 5 anni si procedette ad una revisione di detto codice e il 16 novembre del 534 fu, poi, pubblicato il *Codex Iustinianus repetitae praelectionis*<sup>72</sup>, ripartito in 12 libri, in ricordo delle dodici tavole decemvirali, dove vennero riportate molte costituzioni ancora in vigore, contenute nei precedenti *codices* privati *Gregorianus* e *Ermogenianus*, nel *codex Theodosianus*<sup>73</sup> e in altre successive raccolte di *leges*.

---

<sup>72</sup> Conosciamo il *Codex* solo attraverso manoscritti la cui lettura e ricostruzione è resa difficile dalla consuetudine invalsa di staccare dal resto dell'opera i libri 10-12 (*tres libros*), ma anche da quella di sunteggiare le costituzioni e di eliminare quelle più antiche o giudicate irrilevanti per la prassi di quei tempi. Minimi frammenti dell'opera si trovano, poi, in un palinsesto veronese forse del XV sec.; i manoscritti dei primi nove libri, a noi giunti, non sono anteriori al IX sec., quelli dei *tres libri* non sono anteriori al sec. XII. Per l'integrazione del testo più antico gli studiosi si sono serviti anche di un estratto del Codice, risalente al VII sec., noto sotto il nome di *Summa Perusina*.

<sup>73</sup> V. PARTE I, § 8.3.

§ 9.2 – I *DIGESTA SEU PANDECTAE*.

Il 15 dicembre del 530 Giustiniano, con la costituzione *Deo autore*, diede incarico al «*vir excelsus*» Triboniano di scegliere una commissione di studiosi del diritto per procedere ad una grande compilazione di *iura*, dando esplicita disposizione che fossero consultate tutte le opere della giurisprudenza note e che da tali scritti fossero tratti i pareri dei soli giuristi classici muniti di *ius publice respondendi*<sup>74</sup>; la commissione sarebbe, poi, stata tenuta a riferire il nome dell'autore di cui riportava il pensiero e l'opera di provenienza: era, comunque, anche autorizzata ad alterare il testo originale escerpito, se nel contesto in cui doveva essere collocato, il parere del giurista fosse apparso contraddittorio o non adeguato alle esigenze normative richieste.

Il lavoro di consultazione, studio e revisione dei *vetera iura*, vale a dire delle opere dei giuristi classici<sup>75</sup>, durò tre anni: la pubblicazione dei *Digesta* avvenne il 16 dicembre del 533, con la costituzione «*Tanta*»<sup>76</sup>.

---

<sup>74</sup> V. PARTE I, § 7.2 e nt. 44.

<sup>75</sup> L'*Index florentinus* o *Index auctorum*, riportato nel Digesto stesso, è l'elenco degli scritti usati dalla Commissione, presieduta, come detto, da Triboniano, per comporre il Digesto.

<sup>76</sup> Il testo dei *Digesta* ci è pervenuto attraverso la *Littera Florentina* o *Pisana*, cioè un manoscritto quasi completo risalente alla

La rapidità con cui la commissione giunse a termine di un lavoro tanto complesso ed articolato è stata per gli storici romanisti costante motivo di curiosità e studio per capire il metodo adottato.

La tesi che, in dottrina, pare abbia saputo meglio spiegare come possano essersi svolti i lavori, è quella avanzata dal Bluhme agli inizi del sec. XIX.

Secondo questo studioso la commissione, presieduta e coordinata da Triboniano, avrebbe operato prima tracciando uno schema sulle linee generali e il metodo di consultazione da seguire; poi, si sarebbe proceduto alla creazione di sottocommissioni, ciascuna con il compito di escerpire i frammenti più significativi delle opere dei singoli giuristi, questo dopo averle raccolte e ripartite, secondo precisi criteri. I lavori, infine, sarebbero proseguiti in commissione plenaria e lì si sarebbe provveduto all'inserimento dei vari frammenti nei *Tituli* in cui doveva essere ripartita l'opera, secondo le linee programmatiche iniziali.

---

seconda metà del VI sec., o primi anni del VII, ritrovato in Pisa (nel 1050) e passato, circa tre secoli dopo, a Firenze, dove è ancora conservato presso la Biblioteca Laurenziana; il manoscritto si compone di circa 900 fogli divisi in 2 tomi. Dei *Digesta* sono rimasti anche alcuni manoscritti, risalenti al XI sec., utilizzati dagli studiosi di Bologna; a questi testi è stato dato il nome di *Littera Bononiensis* o *Vulgata*.

A sostegno di questa tesi il Bluhme avrebbe portato prove atte a dimostrare la presenza nei *Digesta* di quattro grandi raggruppamenti di testi (*massae*), entro ciascuno dei quali sarebbe possibile ricondurre ogni opera giurisprudenziale consultata.

Venendo, ora, alla struttura e al contenuto dei *Digesta seu Pandectae*, essi risultarono composti da 50 libri di varia ampiezza: ciascuno libro era diviso in due o più *tituli*, il cui contenuto era costituito dai frammenti tratti dalle opere dei diversi giuristi di cui si intendeva riportare il pensiero; ciascun frammento, poi, era preceduto dalla indicazione del nome del giurista e dell'opera da cui la citazione era tratta (*inscriptio*).

I frammenti da cui i *Digesta* risultano composti sono circa 9000.

Nella Costituzione *Tanta*, con cui nel 529 venne pubblicata l'opera, Giustiniano stesso, tenendo conto della scienza dei numeri, ma anche per esigenze didattiche e pratiche distinse i *Digesta* in sette parti (*partes*):

1) i  $\pi\rho\tilde{\omega}\tau\alpha$  (libri 1-4), nella quale erano contenuti i principi generali del diritto e della giurisdizione;

2) la *pars de iudiciis* (libri 5-11), con la disciplina generale delle azioni, la protezione giudiziaria della proprietà e di altri diritti reali;

- 3) la *pars de rebus* (libri 12-19), dedicata alle obbligazioni e ai contratti;
- 4) l'*umbilicus*, cioè parte centrale (libri 20-27), dove erano trattati gli istituti in materia di obbligazioni e i rapporti giuridici di famiglia;
- 5) la *pars de testamentis* (libri 28-36), con l'esposizione dei principi vigenti in materia di successione testamentaria;
- 6) libri 37-44, parte senza nome, contenente disposizioni in materia successoria riconducibili al *ius honorarium* ed altri istituti;
- 7) libri 45-50, parte anch'essa senza nome, in cui era disciplinati istituti diversi, sia di diritto privato che penale; da ricordare sono i libri dal 47 al 49, detti *libri terribiles* perché dedicati al diritto penale. L'ultimo libro dei *Digesta* era di carattere generale, sul significato di termini e regole dell'antico diritto (*de verborum significatione* e *de diversis regulis iuris antiqui*).

### § 9.3 – LE *INSTITUTIONES IUSTINIANI*.

Con la pubblicazione delle *Institutiones* Giustiniano colse l'occasione per realizzare una riforma nell'insegnamento e nello studio del diritto.

Anche la realizzazione di quest'opera fu affidata ad una ristrettissima commissione di studiosi che, in tempi brevissimi, la pubblicò il 21 novembre del 533, con la costituzione *Imperatoriam maestatem*<sup>77</sup>; entrò in vigore, come i *Digesta*, con forza di legge il 30 dicembre dello stesso anno.

Per soddisfare le finalità didattiche a cui le *Institutiones* erano destinate furono consultati numerosissimi scritti di giuristi classici, ma soprattutto la commissione attinse alle *Institutiones* del giurista Gaio<sup>78</sup>, che divennero il modello su cui si strutturò tutta l'opera. Come quella di Gaio, dunque, fu divisa in quattro *libri*: il I° sulle persone, il II° sulla proprietà e la successione testamentaria; il III° sulla successione legittima e le obbligazioni da atto lecito; il IV° sulle obbligazioni da atto illecito, le azioni processuali e il diritto criminale.

Caratteristica emblematica delle *Institutiones* è che in esse Giustiniano, parlando in prima persona, si finge Maestro che istruisce i suoi allievi<sup>79</sup>.

---

<sup>77</sup> Conosciamo il testo delle *Institutiones* attraverso manoscritti posteriori all'VIII sec., di cui il più importante è conservato nella biblioteca Nazionale di Torino.

<sup>78</sup> V. note 11, 46, 141.

<sup>79</sup> Il piano di studi seguito nelle scuole di diritto durava 5 anni. Gli *auditores* ammessi in esse dovevano studiare, nel primo anno, le *Institutiones* e il Digesto, dal libro I al IV ( $\pi\rho\tilde{\omega}\tau\alpha$ ); nel secondo

§ 9.4 – LE *NOVELLAE CONSTITUTIONES*.

L'attività legislativa di Giustiniano continuò anche dopo la pubblicazione del *Codex*, fino alla sua morte.

Attraverso la promulgazione di nuove costituzioni egli proseguì nella sua opera di riforma di intere branche del diritto, con spirito di indipendenza, anche maggiore di quanto non avesse dimostrato nei *Digesta* e nelle *Istitutiones*.

Nonostante l'imperatore non ritenne mai necessaria una raccolta ufficiale delle sue *constitutiones*, buona parte di esse furono pubblicate successivamente da privati. Fra le più importanti si ricordano l'*Epitome Iuliani*, epitome latina di 124 *novellae*; l'*Authenticum*, una raccolta di 134 *Novellae*, con traduzione, dal testo greco, in latino, fatta nella parte occidentale dell'Impero.

---

anno, proseguiva lo studio dei *Digesta* relativo alla seconda e alla terza parte e ai libri 23,26,28,30; nel terzo e quarto anno si completavano gli studi sul diritto contemplato nella restante parte del *Digesto*; il quinto anno, infine, era dedicato allo studio delle costituzioni contenute nel *Codex*. Tra le scuole di diritto restate nel tempo le più famose si ricordano quelle di Berito e di Costantinopoli.

DALLA SCIENZA GIURIDICA ROMANA  
ALL'EDUCAZIONE ALLA CONVIVENZA CIVILE

*PARTE II*

CITTADINI E STRANIERI, *CIVES* E *PEREGRINI*

## CITTADINI E STRANIERI

### § 1 – L'UOMO NELLA COMUNITÀ.

Dopo aver passato in rassegna i momenti più significativi del processo evolutivo che ha portato il diritto romano a diventare la base, non solo della cultura giuridica medievale, ma anche di quella moderna europea, ora ci si soffermerà ad osservarne alcuni aspetti particolari, che riguardano chi ne fu il naturale destinatario, cioè il popolo romano e, in particolare, il *civis Romanus*.

L'uomo, spesso considerato nei manuali di Storia solo come l'anonimo destinatario dell'avvicinarsi di trasformazioni politiche e di mutamenti sociali e culturali, resta, dunque, il centro del nostro interesse, in quanto

persona, “tassello” della collettività a cui sente di appartenere per lingua, costumi, tradizioni, territorio.

Nel mondo romano questo far parte della comunità fu espresso con il termine «*civis*»; l'esserne escluso con «*peregrinus*».

Come giustamente osservò B. Croce<sup>80</sup>, tuttavia, “.. *solo l'interesse della vita presente ci può muovere ad indagare un fatto passato*”: dunque, prima di vedere come un tempo il *ius* si fece interprete di quelli che, oggi, potremmo definire sentimenti nazionalistici, è opportuno soffermarsi prima a precisare chi per, l'ordinamento giuridico del nostro tempo, sia considerato “cittadino” e chi “straniero”<sup>81</sup>.

---

<sup>80</sup> B. CROCE, *Teoria e storia della storiografia*, Milano, 1989, pag.14.

<sup>81</sup> A quanto già detto sul d.l. n°59, del 19/2/2004 (v. *PREMESSA*, nt. 1) dove sono indicati gli obiettivi a cui deve tendere l'insegnamento dell'*Educazione alla convivenza civile*, introdotto in sostituzione dell'insegnamento della storia di Roma nella Scuola secondaria di I° grado, va aggiunto che il raggiungimento di dette finalità è previsto ricorrendo ad *unità di apprendimento* e *piani di studio personalizzati* che consentano all'adolescente di accostarsi a temi attuali, attraverso i quali chiarire la funzione di leggi e norme, la conoscenza della Costituzione, dei suoi principi, dell'organizzazione della Repubblica Italiana, ecc.: nell'affrontare il tema cittadino-straniero, *civis-peregrinus*, ho inteso – come già precisato - solo offrire un esempio della possibile preparazione che è richiesta ad un insegnante per il raggiungimento di tali obiettivi.

## § 2 – CITTADINO, CITTADINANZA, STRANIERO.

Il termine cittadino evoca ancora oggi un concetto di appartenenza e straniero di estraneità: eppure limitarsi a credere che *civis* sia sinonimo di cittadino e *peregrinus* di straniero, è riduttivo. Chi conosce la storia sa che *civis* nel mondo romano indicava un rapporto difficilmente confrontabile con quello che attualmente lega un cittadino all'ordinamento giuridico; così come *peregrinus* rimanda a una posizione e ruolo che, nell'economia della comunità, non sono quelli riconosciuti oggi agli stranieri<sup>82</sup>.

Alla definizione di cittadino e di cittadinanza, ieri come oggi, si giunge precisando che Stato, qualsiasi ne sia la forma politica, presuppone sempre la presenza di un elemento materiale, il territorio<sup>83</sup>, e di uno persona-

---

<sup>82</sup> Una rapida indagine fra i banchi, per conoscere quale sia il contenuto che ciascun giovane assegna a termini, ad esempio, quali: cittadino, italiano, cittadinanza, straniero, extracomunitario, sarà sicuramente d'aiuto per conoscere meglio non solo i singoli adolescenti, ma il modo di sentire più diffuso. Il dibattito, le discussioni che inevitabilmente si apriranno saranno, poi, anche un importante banco di prova per l'insegnante: gli studenti ne valuteranno carattere, maturità, equilibrio, imparzialità e padronanza della materia.

<sup>83</sup> Il territorio è la sede comune di un popolo; generalmente è una sede geografica fissa, costituita dalla terraferma, dalle acque interne, dallo spazio aereo sovrastante, dal sottosuolo e dal tratto

le, il popolo, cioè di chi stabilmente vive su quel territorio<sup>84</sup>.

Con il termine nazione, in dottrina, si è soliti indicare, poi, la collettività che ha comunanze culturali, linguistiche, religiose<sup>85</sup>; con popolazione, in genere, si fa generico riferimento alle persone fisiche che risiedono stabilmente od occasionalmente nello Stato, siano stranieri (che riconoscono e riconducono le proprie origini ad un territorio diverso) o apolidi<sup>86</sup>.

---

di mare adiacente alle coste, denominato mare territoriale. Il territorio è delimitato dai confini, naturali o artificiali, che sono stabiliti da trattati o consuetudini internazionali.

<sup>84</sup> Per il mondo romano la collettività dei *cives* costituiva un'entità concreta: il *populus*, perché, come afferma Cicerone (v. nt. 139) “[*De re publica*, 1,25,39] *populus autem non omnis hominum coetus quoquo modo congregatus, sed coetus multitudinis iuris consensu et utilitatis comunione sociatus*” (“E’ popolo non un qualsiasi gruppo di uomini comunque riuniti, ma solamente un complesso di individui associati nella adesione ad un ordinamento giuridico e nel perseguimento di un bene comune”)

<sup>85</sup> La Costituzione [v. *ALLEGATO I*] parifica in alcuni casi ai cittadini della Repubblica italiana chi abbia nazionalità italiana, ma appartenga ad uno Stato diverso: è, ad esempio, il caso degli abitanti della Repubblica di S. Marino a cui è consentito anche l'accesso ai pubblici uffici.

<sup>86</sup> Con *apolidi* si intende chi non ricollega la propria identità ad alcun territorio. Gli apolidi sono sottoposti alle leggi dello Stato come i cittadini italiani; la legge italiana tende a eliminare il fenomeno dell'apolidia stabilendo che l'apolide acquista cittadinanza italiana se è sposato con un cittadino italiano e risiede legalmente da almeno 6 mesi in Italia o dopo 3 anni dal matrimonio, se non c'è stata separazione legale; inoltre, se presta effettivo servizio militare per l'Italia; se assume pubblico impiego alle dipendenze del-

Perché possa parlarsi di Stato<sup>87</sup>, dunque, è indispensabile che vi sia, oltre che un territorio, anche un popolo.

Cittadino è il singolo che appartiene a quel popolo, la persona, cioè a cui lo Stato riconosce, attraverso la cittadinanza, di poter partecipare alla vita civile e politica.

La cittadinanza, pertanto, costituisce il presupposto voluto e fissato dallo Stato per l'esercizio dei diritti e dei doveri in esso riconosciuti e raffigura il vincolo di appartenenza, la posizione soggettiva del singolo rispetto alla Nazione.

---

lo Stato; se, al compimento dei 18 anni, risiede da almeno 2 anni in Italia; se è figlio di genitori apolidi, ma nato in Italia.

<sup>87</sup> Il termine Stato deriva da *status*, che è il participio passato del verbo *stare* e indica il “modo di essere” della organizzazione di un popolo. Soltanto nel rinascimento tale termine assume un significato astratto e si comincerà a scriverlo con la ‘S’ maiuscola; nel linguaggio moderno Stato può servire ad indicare due diverse realtà: il complesso dei membri di una società politica, cioè lo stato-comunità (il *populus* del linguaggio ciceroniano); lo specifico ordinamento giuridico che rende possibile la vita unitaria dei cittadini. Ribadisco la necessità che l'insegnante acquisisca padronanza e sicurezza nell'uso di adeguata terminologia, consultando manuali introduttivi alla conoscenza del diritto, rinvio, pertanto alla bibliografia suggerita alle note 8 e 137.

### §.3 – ACQUISTO E PERDITA DELLA CITTADINANZA<sup>88</sup>.

Nel nostro ordinamento lo *status* di cittadino si acquista:

a) per nascita,

> in quanto figlio di padre o madre cittadini italiani (e si parla di acquisto *iure sanguinis*);

> in quanto partorito sul territorio dello Stato da genitori ignoti o apolidi (e si parla di acquisto *iure soli*);

b) per il verificarsi di eventi quali:

< il matrimonio;

< l'adozione, il riconoscimento da parte di un genitore italiano;

< una concessione dello Stato, cioè per beneficio di legge o di un decreto del Presidente della Repubblica, sentito il Consiglio di Stato, qualora lo straniero possa vantare vincoli con lo Stato italiano, nei sensi indicati dall'art. 9 della l. 91/92<sup>89</sup>.

Nel corso della vita la cittadinanza, poi, può essere perduta:

---

<sup>88</sup> In *All. II*, è riportato il testo della *L. 5 febbraio 1992, n. 91-Nuove norme sulla cittadinanza*, a cui si rinvia per ogni riferimento testuale.

<sup>89</sup> Lo straniero o apolide naturalizzato deve prestare giuramento di fedeltà alla Repubblica e di osservanza della Costituzione e delle leggi entro sei mesi dalla notifica della concessione (v. *D.P.R. 18 aprile 1994, n. 362*)

a) per volontà del cittadino stesso che acquisti la cittadinanza straniera con l'elezione del proprio domicilio all'estero;

b) per l'accettazione di un impiego da un governo straniero o l'espletamento del servizio militare presso potenza straniera.

E' escluso, per espressa disposizione costituzionale (Cost. art. 22) che la perdita della cittadinanza possa derivare da motivi politici.

#### § 4 – STRANIERI E CITTADINI NELLA COSTITUZIONE<sup>90</sup>.

Prima di precisare chi, oggi, sia per lo Stato italiano da considerarsi *straniero*, va rilevato che la nostra Costituzione<sup>91</sup>, dopo aver dichiarato all'art. 2 l'inviolabilità dei diritti dell'uomo, rivolge la maggior parte delle

---

<sup>90</sup> V. *All. I*.

<sup>91</sup> La struttura di uno Stato è fissata dalla sua Costituzione [v. *All. I*], cioè dalla convenzione sociale da cui la comunità politica nasce; tale documento, solenne e rivestito di forme speciali, nel nostro paese ha forma di legge [*Delib. Assemblea Costituente 22/12/1947 (pubbl. Gazzetta Ufficiale, n. 298, del 27/12/1947), entrata in vigore il 1° gennaio 1948*] ed è la fonte "originaria" dei comandi giuridici che regolano la vita dello Stato italiano. In essa sono anche fissati i diritti personali riconosciuti a ciascun cittadino: libertà di domicilio, segretezza delle comunicazioni, circolazione e soggiorno, riunione, associazione, religione, manifestazione di pensiero, ecc. Indispensabile, per avere un quadro d'insieme sulla natura e i contenuti dei diritti garantiti dalla Costituzione, resta la lettura di un buon manuale di diritto pubblico-costituzionale.

successive disposizioni ai soli *cittadini* e lascia, di fatto, aperto il problema della reale posizione giuridica di chi si trovi privo della cittadinanza italiana, dunque degli stranieri e degli apolidi.

Relativamente ai primi, comunque, l'art.10 della Costituzione<sup>92</sup> precisa:

- che la condizione giuridica dello straniero è regolata dalla legge in conformità alle norme e ai trattati internazionali;

- che lo straniero, al quale sia impedito nel suo Paese l'effettivo esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana, ha diritto d'asilo nel territorio della Repubblica, secondo le condizioni stabilite dalla legge<sup>93</sup>.

Per quanto, dunque, la Costituzione distingue fra stranieri che abbiano i requisiti per chiedere l'asilo politico, e stranieri che siano sforniti di particolari qualificazioni, resta aperto, ad esempio, il problema se a questi ultimi debbano essere estesi quei diritti che la Costituzione, genericamente, attribuisce ai "cittadini" o a "tutti"<sup>94</sup>.

Parte della dottrina ritiene che il nostro paese, per quei provvedimenti ratificati dallo

---

<sup>92</sup> V. *All. I.*

<sup>93</sup> V. *L. 5 febbraio 1992, n. 91*, art. 16, c.2.

<sup>94</sup> V., in *All. I.*, ad es. gli artt. 13,14,15, 19, 21, 24, 39, ma anche 22 e 25.

Stato (ad esempio la *Convenzione europea dei diritti dell'uomo*), debba garantire anche agli stranieri i diritti riconosciuti genericamente a “tutti”; mentre per quelli non ratificati è parere pressoché unanime che vadano ritenuti non operativi<sup>95</sup>.

§ 4.1 – IL DECRETO LEGISLATIVO 25 LUGLIO 1998, N.286:  
*TESTO UNICO DELLE DISPOSIZIONI CONCERNENTI LA DISCIPLINA DELL'IMMIGRAZIONE E NORME SULLA CONDIZIONE DELLO STRANIERO.*<sup>96</sup>

La legge 6 marzo 1998, n. 40, trasfusa nel *Testo Unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero*, approvato con D.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, successivamente integrato e modificato da numerosi altri provvedimenti, ha dettato nuove disposizioni per disciplinare l'immigrazione nel nostro Paese di cittadini extracomunitari e apolidi<sup>97</sup> e ha as-

---

<sup>95</sup> Esempi di tali provvedimenti sono la *Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo*, che, sottoscritta dal nostro Paese non è stata tuttavia resa esecutiva mediante lo strumento legislativo, perché la natura del provvedimento stesso non lo richiedeva; lo stesso può dirsi per l'*Atto finale della Conferenza di Helsinki*, dove il capo VII sancisce i diritti dell'uomo e ne riconosce le libertà fondamentali.

<sup>96</sup> In *All. III* è riportato il testo integrale del D.lgs., n. 286.

<sup>97</sup> Ricordo come accennare alla tutela giuridica assegnata dalla legislazione all'immigrazione richieda, per i molteplici interventi legislativi subiti, di dover precisarne la natura e la tipologia (esi-

segnato al termine straniero un nuovo contenuto: per straniero, si legge, deve intendersi chi<sup>98</sup> “*salvo diverse disposizioni, sia cittadino di Stati non appartenenti all'Unione Europea*”<sup>99</sup>.

---

genza, d'altra parte, che si può presentare all'insegnante chiamato, dai programmi adottati, a doversi occupare di tutela giuridica in tema di famiglia, scuola, ambiente, lavoro, educazione stradale, ecc.). La consultazione del Codice Civile - dove sono raccolti i principali e più recenti provvedimenti legislativi sull'immigrazione - potrà offrirsi, allora, come opportuna occasione per affrontare alcune fondamentali nozioni richieste dall'insegnamento di Educazione Civica. Precisate, infatti, le diverse funzioni (*esecutiva, legislativa, giudiziaria*) affidate dalla Costituzione ai diversi organi costituzionali (*Parlamento, Governo, Magistratura, Presidente della repubblica, Corte Costituzionale*), si dovrà chiarire come sia esercitato il potere legislativo; da quali organi siano promulgate le leggi, i decreti legge, i decreti legislativi, i decreti del Presidente della Repubblica e in che cosa tali provvedimenti si differenzino; cosa sia un Testo Unico, un disegno di legge, ecc. Non è qui possibile riportare, neppure in breve sintesi, quanto in merito, in più occasioni e in tempi diversi, si è detto durante il *Corso di didattica laboratorio di storia antica e educazione civica*; si rinvia, pertanto, ad un'attenta lettura dei manuali e dei testi di diritto pubblico suggeriti.

<sup>98</sup> V. art. 1.

<sup>99</sup> Sicuramente nel libro di testo adottato si ricorderà che il cittadino italiano è anche “cittadino d'Europa”, o meglio dell'Unione Europea, attualmente costituita da 15 stati, ma aperta ad accoglierne altri. Fin dagli anni '50, con il trattato istitutivo della Comunità Economica Europea si sono intesi perseguire finalità economiche, politiche, sociali, quali l'abolizione di discriminazioni, fondate sulla *cittadinanza*, fra i lavoratori degli Stati membri, la libera circolazione delle persone, la graduale soppressione delle restrizioni alla libertà che impedivano di stabilirsi presso uno Stato membro della Comunità, con il conseguente accesso alle attività salariate, alla costituzione e alla gestione di imprese. Il costante impegno nel perseguire dette finalità ha già portato all'acquisizione di alcuni particolari diritti: poter circolare senza restrizioni da un Paese all'altro, fissarvi la residenza, lavorarvi,

Con lo stesso provvedimento sono riconosciuti agli extracomunitari i diritti fondamentali della persona garantiti dalle norme del diritto interno<sup>100</sup>, dalle convenzioni internazionali e dai principi di diritto internazionale generalmente riconosciuti; viene precisato, inoltre, che lo straniero, che soggiorni regolarmente nel territorio dello Stato, anche se può godere dei diritti civili, resta comunque *non* titolare di diritti e doveri politici (come, ad es., il diritto di voto), tuttavia *se munito della carta di soggiorno*<sup>101</sup>, può par-

---

frequentarvi scuole e richiedere, nel Paese in cui ci si trova, prestazioni sanitarie. Vantaggi significativi si sono, poi, registrati attraverso il perseguimento di interessi economici: l'utilizzo di una moneta unica diretta a favorire lo scambio di merci e capitali. Sotto questo profilo si può parlare di *cittadinanza* europea. Per avere un quadro d'insieme delle Istituzioni, della storia, delle attività dell'Unione Europea può essere interessante vederne in portale web: [http://europa.eu/index\\_it.htm](http://europa.eu/index_it.htm)

<sup>100</sup> V. art. 2. Per i reati commessi da stranieri il nostro codice penale stabilisce che siano puniti se commessi sul territorio nazionale. Per lo straniero è prevista anche una misura di sicurezza detta espulsione che viene disposta, dopo l'esecuzione della pena, in due casi (*art. 235 c.p.*): quando lo straniero sia stato condannato all'ergastolo o alla reclusione non inferiore a 10 anni; quando sia stato condannato a una pena detentiva per un delitto contro la personalità dello Stato. Cfr. d.lsg., n.286, art. 13, in *All. III*

<sup>101</sup> La *carta di soggiorno* [v. art. 9] che è a tempo indeterminato, può essere richiesta per sé, per il coniuge e per i figli minori conviventi, dallo straniero che soggiorni regolarmente nel territorio dello Stato da almeno sei anni, in quanto titolare di un permesso di soggiorno ottenuto per motivi che consentono un numero indeterminato di rinnovi; per ottenerla lo straniero deve anche dimostrare di avere un reddito sufficiente per il sostentamento proprio e dei familiari. La stessa carta può essere richiesta anche

tecipare alla vita pubblica del luogo, esercitando anche l'elettorato, quando ciò sia stato previsto dall'ordinamento locale<sup>102</sup>.

La disciplina dei flussi migratori verso l'Italia da Paesi extracomunitari è programmata ogni tre anni dal Presidente del Consiglio dei ministri, mediante la fissazione delle quote massime di stranieri da ammettere annual-

---

dallo straniero coniuge o figlio minore o genitore conviventi di un cittadino italiano o cittadino di uno Stato dell'Unione europea residente in Italia. Diversa dalla "carta" è, dunque, il permesso di soggiorno, con cui si regola l'entrata dello straniero nel territorio italiano, ingresso che è consentito (v. art. 4) quando lo straniero sia in possesso di passaporto valido o documento equipollente e del visto di ingresso, rilasciato dalle rappresentanze diplomatiche o consolari italiane nello Stato di origine o di stabile residenza del medesimo. Al visto è equiparato - per soggiorni non superiori a tre mesi - quello emesso dalle autorità diplomatiche o consolari di altri Stati. Lo straniero, inoltre, deve dimostrare di essere in possesso di idonea documentazione atta a confermare lo scopo e le condizioni del soggiorno, nonché la disponibilità di mezzi di sussistenza sufficienti per la durata del soggiorno e, fatta eccezione per i permessi di soggiorno per motivi di lavoro, anche per il ritorno nel Paese di provenienza. La legge prevede anche l'ingresso in Italia con visto di breve durata, valido fino a 90 giorni. Nel sito <http://www.portaleimmigrazione.it/> è possibile consultare le nuove procedure richieste per ottenere le diverse tipologie di permessi-carte di soggiorno, in applicazione della convenzione stipulata tra il Ministero dell'Interno e Poste Italiane SPA per semplificare e decentrare la prassi amministrativa di ingresso e la permanenza degli stranieri sul territorio.

<sup>102</sup> Ricordiamo come la scuola sia particolarmente interessata ai problemi sollevati dalla presenza sul territorio di stranieri minori, nomadi compresi, per i quali è previsto, al di là del requisito della cittadinanza, l'obbligo di scolarizzazione [v., ad es., art.38].

mente nel territorio dello Stato per lavoro subordinato od autonomo<sup>103</sup>.

Il T.U. prevede, poi, pesanti sanzioni nel caso di immigrazione clandestina, anche a carico di chi, per trarne ingiusto profitto, favorisca la permanenza dello straniero in condizioni di illegalità sul territorio dello Stato<sup>104</sup>.

A margine di queste concise informazioni sulla recente normativa che regola il flusso immigratorio, va precisato che la posizione tenuta dal nostro Paese nei confronti dello straniero che sia ancora in attesa di avere un regolare permesso di soggiorno<sup>105</sup>, spesso si presenta confusa e lacunosa, nel tentativo di trovare un compromesso fra le garanzie pur offerte dalla legge e l'urgenza data dai pro-

---

<sup>103</sup> V. art.21 e ss.

<sup>104</sup> V. art. 12 e ss. Si tratta di disposizioni miranti a contenere un fenomeno che, come la cronaca dimostra e la storia ricorda, difficilmente potrà essere debellato; la funzione di dette norme va vista, pertanto, più come deterrente che come strumento repressivo (v. l. 7 giugno 2002, n. 106, e successivi provvedimenti). Attualmente l'ingresso dei cittadini comunitari è regolamentato dal *d.p.r. 14 febbraio 2006*, che prevede l'ammissione per motivi di lavoro subordinato stagionale e non stagionale, dei cittadini dei nuovi Stati membri dell'Unione europea (Repubblica Ceca, Repubblica di Estonia, Repubblica di Lettonia, Repubblica di Lituania, Repubblica di Polonia, Repubblica Slovacca, Repubblica di Slovenia e Repubblica di Ungheria) entro il limite massimo di 170.000 ingressi.

<sup>105</sup> V. art.40, *Centri di accoglienza*.

blemi di lavoro<sup>106</sup>, di scolarizzazione dei minori<sup>107</sup>, sanitari<sup>108</sup>.

Emblematico, in tal senso, resta quanto l'art. 2 del *Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero*, sancisce:

*DIRITTI E DOVERI DELLO STRANIERO - Allo straniero comunque presente alla frontiera o nel territorio dello Stato sono riconosciuti i diritti fondamentali della persona umana previsti dalle norme di diritto interno, dalle convenzioni internazionali in vigore e dai principi di diritto internazionale generalmente riconosciuti. .... 5. Allo straniero è riconosciuta parità di trattamento con il cittadino relativamente alla tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi, nei rapporti con la pubblica amministrazione e nell'accesso ai pubblici servizi, nei limiti e nei modi previsti dalla legge. ... 9. Lo straniero presente nel territorio italiano è comunque tenuto all'osservanza degli obblighi previsti dalla normativa vigente ... »<sup>109</sup>*

---

<sup>106</sup> V., ad esempio, art. 22 e ss. e successive modifiche.

<sup>107</sup> V. art.32 e s.

<sup>108</sup> V., ad esempio, art. 25,34 e ss. e successive modifiche.

<sup>109</sup> V. il testo integrale in *All. III*

## § 5 – IL CITTADINO: CAPACITÀ GIURIDICA, CAPACITÀ DI AGIRE.

Se allo straniero, extracomunitario è garantito il godimento dei diritti in materia civile (non di quelli politici) solo quando sia in possesso o di regolare permesso o della carta di soggiorno, al cittadino italiano la Costituzione riconosce, all'atto stesso della nascita, l'idoneità a godere di ogni diritto riconosciuto dal nostro ordinamento.

Essere cittadino italiano, godere cioè della cittadinanza, infatti, comporta, in linea di principio, il riconoscimento, in primo luogo, di una piena capacità giuridica<sup>110</sup>, cioè di un'attitudine a divenire titolare dei diritti

---

<sup>110</sup> Un consiglio dettato dall'esperienza. La nozione di capacità giuridica viene molto spesso considerata di facile comprensione; in realtà per un giovane adolescente, che nulla ancora sa di diritto, non è immediato associare alla definizione datane da qualsiasi manuale ("*idoneità dell'uomo di essere titolare di diritti e di doveri*") un contenuto consapevole. Una possibile strategia per condurre ad una miglior comprensione di tale concetto, è di coinvolgere l'alunno stesso, di indurlo a sentirsi protagonista, destinatario lui stesso delle attenzioni del Legislatore. Questo lo si può ottenere non tanto sottolineando i diritti che l'adolescente può vantare, quanto i doveri a cui *altri* sono tenuti nei suoi confronti: i genitori che hanno provveduto alla loro crescita ed educazione; la scuola, che ha messo a disposizione luoghi e mezzi necessari alla sua formazione; l'insegnante stesso, il cui lavoro consiste nell'aiutarlo a crescere nella conoscenza; ecc. Precisare in questi termini cosa significhi *idoneità ad essere titolare di diritti e doveri* (capacità giuridica), consentirà, poi, di spiegare con maggior facilità che "...raggiunta la maggiore età le aspettative si trasformano in responsabilità a cui il giovane, a sua volta, è tenuto..." (capacità di agire).

e dei doveri riconosciuti dal nostro ordinamento, che si traduce poi, con la maggiore età, in capacità di agire, ovvero in idoneità a saper manifestare la propria volontà e competenza ad adempiere ed assumersi doveri ed obblighi, nel rispetto delle norme che disciplinano, appunto, l'acquisizione e l'esercizio dei diritti.

Va subito precisato che termini di uso comune quali, ad esempio, "nascita" o "persona", in diritto non sono utilizzati in modo generico o approssimativo, ma assumono un preciso contenuto.

→ Nascita indica il momento in cui il feto si separa dall'alveo materno e inizia una vita extrauterina: non è richiesto che la vita si protragga per una determinata durata, è sufficiente che il nato dia segni di vitalità iniziando a respirare.

Anche il nascituro, cioè colui che non sia ancora nato, può essere considerato *soggetto* a cui spettano diritti, ad esempio, in relazione ad aspettative successorie<sup>111</sup>, oppure quando il riconoscerne l'esistenza torni uti-

---

<sup>111</sup> All'art. 462 del codice civile si legge: *Sono capaci di succedere tutti coloro che sono nati o concepiti al tempo dell'apertura della successione. /Salvo prova contraria, si presume concepito al tempo dell'apertura della successione chi è nato entro i trecento giorni dalla morte della persona della cui successione si tratta./Possono inoltre ricevere per testamento i figli di una determinata persona vivente al tempo della morte del testatore, benché non ancora concepiti.*

le ai fini di un suo successivo riconoscimento<sup>112</sup>.

→ «Persona fisica» è locuzione che in diritto serve a distinguere la “persona” da enti e società a cui la legge attribuisce personalità e titolarità di diritti e che chiama «persone giuridiche».

Tornando alla capacità di agire, il codice civile ne disciplina il momento dell’acquisto :

*art.2 c.c.- La maggiore età è fissata al compimento del diciottesimo anno. Con la maggiore età si acquista la capacità di compiere tutti gli atti per i quali non sia stabilita un’età diversa. Sono salve le leggi speciali che stabiliscono un’età inferiore in materia di capacità a prestare il proprio lavoro. In tal caso il minore è abilitato all’esercizio dei diritti e delle azioni che dipendono dal contratto di lavoro.*

Come si legge nella stessa disposizione, eventuali deroghe all’acquisto della maggiore

---

<sup>112</sup> Art. 254 c.c., Forma del riconoscimento -I. Il riconoscimento del figlio naturale è fatto nell’atto di nascita, oppure con una apposita dichiarazione, posteriore alla nascita o al concepimento, davanti ad un ufficiale dello stato civile o in un atto pubblico o in un testamento qualunque sia la forma di questo. II. La domanda di legittimazione di un figlio naturale presentata al giudice o la dichiarazione della volontà di legittimarlo espressa dal genitore in un atto pubblico o in un testamento importa riconoscimento, anche se la legittimazione non abbia luogo.

età, fissata al compimento del diciottesimo anno, possono essere fatte solo attraverso la forma della legge: così, ad esempio, in tema di lavoro, è una legge<sup>113</sup> che anticipa alla conclusione dell'istruzione obbligatoria l'età per poter sottoscrivere un contratto di lavoro. Sedici anni (e la dispensa da parte di coloro che esercitano la potestà) è l'età fissata poter acquistare la capacità di contrarre matrimoni di legittimare e di riconoscere i figli.

Alla donna minore, con il consenso di chi su lei esercita la potestà o la tutela, è anche riconosciuta la facoltà di poter interrompere la gravidanza<sup>114</sup>.

Va, infine, ricordato che l'istituto della emancipazione consente di raggiungere una piena capacità di agire anche prima dei 18 anni<sup>115</sup>.

Capacità speciali sono previste anche nel diritto pubblico: per eleggere un membro del Senato, ad esempio, è necessario aver compiuto 25 anni; per poter ricoprire la cari-

---

<sup>113</sup> V. l. 17 ottobre 1967, n. 977, art. 3; d.lgs. 4 agosto 1999, n. 345, art. 5. Diversi limiti di età sono poi fissati per particolari attività lavorative, v. l. 25 maggio 2000, n. 148.

<sup>114</sup> Tale disposizione può non venire osservata solo in caso di grave pericolo per la salute della minore che renda necessario un intervento d'urgenza (l. 22 maggio 1978, n. 194, art. 12).

<sup>115</sup> Il minore ottiene l'emancipazione *ipso iure* contraendo matrimonio.

ca di deputato, o di senatore, o di Presidente della Repubblica è richiesto di aver compiuto, rispettivamente 25, 40, 50 anni.

§ 6 – LIMITI ALLA CAPACITÀ DI AGIRE E CAUSE CHE LA MODIFICANO.

Ad ogni persona – si è detto – la Costituzione stessa riconosce con la nascita piena capacità giuridica e, con il raggiungimento della maggiore età, piena capacità di agire, prerogative che solo con la morte cessano.

In presenza, tuttavia, di situazioni particolari, tassativamente previste, l'ordinamento giuridico riconosce che una persona possa non essere in grado di saper manifestare a pieno la propria volontà, oppure non sia affidabile o non possa/debba più assumersi doveri ed obblighi; in altri termini, la legge riconosce come necessario il dover fissare dei limiti alla capacità di agire: o per evitare che chi si trova involontariamente incapace di gestire i propri interessi provochi danni a se stesso o agli altri, o per evitare che la comunità stessa subisca pregiudizio da chi ha già dato prova di comportamenti sconsiderati.

I motivi per cui la legge ritiene necessario riconoscere un'incapacità ad agire

possono essere di natura diversa. In linea di massima, sono riconducibili:

- all'età;
- ad un precario stato di salute;
- all'aver commesso reati giudicati gravemente lesivi degli interessi - anche economici - altrui (ad es. il fallimento)<sup>116</sup>.

L'entità, cioè la rilevanza di dette cause può, poi, essere diversa e questo comporta la necessità di stabilire in che misura esse incidano sulla persona, così da ridurne o escluderne del tutto la capacità di agire.

#### § 7 – ISTITUTI CHE SOCCORRONO L'INCAPACE: LA POTESTÀ<sup>117</sup>.

Per il nostro ordinamento chi ha un'età inferiore ai 18 anni è considerato per la legge incapace<sup>118</sup>: bambini e adolescenti in ogni ordinamento in cui siano stati accolti quei valori umani e civili oggi universalmente rico-

---

<sup>116</sup> Il dissesto finanziario che non consente più al debitore di soddisfare le obbligazioni contratte, pone il fallito nella condizione di essere privato del potere di disporre del proprio patrimonio e i negozi eventualmente conclusi sono inefficaci, ovvero annullabili, non in sé nulli. Il fallito può, comunque, compiere atti di natura personale e familiare.

<sup>117</sup> V. Codice Civile, Libro I, tit. IX.

<sup>118</sup> V. PARTE II. § 5, art. 2 c.c. Non sarà inutile ricordare come la legge disciplini il "limite" costituito dalla minore età con modalità e spirito sensibilmente diversi da quelli con cui protegge, per la temporaneità e la natura stessa della condizione del bambino-adolescente (minore), chi è considerato incapace per altri motivi.

nosciuti<sup>119</sup>, non sono ritenuti ancora in grado di poter conoscere consapevolmente e, dunque, di rispondere delle conseguenze che derivano dal concludere rapporti e negozi giuridici<sup>120</sup>.

In sostituzione e a complemento della loro volontà, per tutelarne gli interessi, è previsto l'istituto della potestà. Come è noto, la riforma del nostro diritto di famiglia ha soppresso la c.d. patria potestà per sostituirla con la potestà genitoriale che, esercitata di comune accordo dai genitori, deve garantire protezione e sicurezza ai figli, fino al raggiungimento della maggiore età.

In caso di contrasti fra i genitori su questioni di particolare importanza per i minori, è prevista la possibilità di ricorrere al Giudice Tutelare<sup>121</sup> perché prenda i provvedimenti che

---

<sup>119</sup> In tema di protezione dei minori esiste una vasta legislazione sociale; l'art. 1 della *Convenzione europea per l'affidamento dei minori*, resa esecutiva in Italia con la l. 15-1-1994, n.64, definisce minore "una persona, qualunque sia la sua cittadinanza che non abbia ancora raggiunto i 16 anni di età"; la *Convenzione sui diritti del fanciullo*, firmata a New York nel novembre del '89 e ratificata dall'Italia nel settembre del '91 stabilisce, poi, il principio per cui: "in tutte le decisioni relative ad un minorenne l'interesse superiore dello stesso deve avere una considerazione preminente". Sul rispetto di tale principio si sono modellati istituti quali l'adozione e l'affidamento.

<sup>120</sup> Il minore non ha la c.d. capacità "a contrarre" per *incapacità naturale* e i contratti eventualmente conclusi sono di regola considerati annullabili.

<sup>121</sup> V. più oltre, nt.128.

ritiene più idonei per la tutela degli interessi dei figli.

E' ancora al Giudice Tutelare, poi, che la legge prevede sia segnalato o il venir meno dell'esercizio della potestà dei genitori (ad es. per la morte di entrambi), o la mancata presenza della potestà (ad es. per il mancato riconoscimento del neonato) o la presenza di cause che richiedano la necessità di far cessare la potestà stessa (ad es. per gravi reati commessi dal genitore).

L'istituto previsto nel caso venga meno la potestà genitoriale è quello della tutela<sup>122</sup>, cui fra breve si accennerà.

## § 7.1 – TUTELA E CURA.

Venendo alle altre cause ritenute motivo di una limitata o assente capacità di agire (precario stato di salute<sup>123</sup>, aver com-

---

<sup>122</sup> V. il Libro I (*delle persone e della famiglia*) del Cod. Civ., Tit. X (*della tutela e dell'emancipazione*), Capo I.

<sup>123</sup> Vi sono patologie che impediscono in diversi modi e misura di compiere atti giuridicamente rilevanti: conseguenze diverse, dunque, deriveranno dal riconoscere uno stato di incapacità dovuto a cause che, nel tempo, possono essere rimosse (ictus, coma, ubriachezza abituale, utilizzo di droghe, ecc.) da patologie e menomazioni psichiche irreversibili (poliangiosclerosi o demenza senile, schizofrenia cronica, ecc.)

messo gravi reati<sup>124</sup>, va subito precisato che solo un accertamento giudiziario può stabilirne l'esistenza e l'entità, cioè la presenza di uno stato di parziale o totale incapacità, e solo un provvedimento emanato da un giudice (sentenza o decreto) potrà consentire all'incapace di trovare legale assistenza ed aiuto.

Gli istituti previsti e disciplinati dal nostro ordinamento per soccorrere l'incapace, secondo il grado e del tipo di incapacità accertato, sono: la tutela, la cura, l'amministrazione di sostegno.

All'apertura della tutela e della cura si giunge al termine di un procedimento giudi-

---

<sup>124</sup> Il riconoscimento di un limite alla capacità di agire che comporta la c.d. interdizione legale avviene con provvedimento del giudice a seguito di una condanna penale (all'ergastolo o alla reclusione per un periodo superiore a 5 anni, per reato doloso), costituendone una pena accessoria. Lo *status* di interdetto può essere esplicitamente previsto nella sentenza, ma può anche essere previsto *ipso iure*: in ogni caso il giudice penale comunicherà al giudice tutelare la necessità di provvedere alla nomina di un tutore e, presso la sezione della Volontaria giurisdizione (v. oltre, nt.128), verranno avviate le procedure necessarie. A differenza della interdizione giudiziale, cioè quella a cui si giunge avviando un procedimento per interdizione o inabilitazione (v. nt. 127), quella legale rende il condannato incapace solo per gli atti di natura patrimoniale, non per quelli di natura personale e familiare che può compiere (sposarsi, riconoscere figli o fare testamento, ecc.). Ricordiamo, infine, quanto è sancito all'ultimo comma dell'art. 48 della Costituzione: *...il diritto di voto non può essere limitato se non per incapacità civile e per effetto di sentenza penale irrevocabile e nei casi di indegnità morale indicati dalla legge.*

ziario (avviato<sup>125</sup> con un ricorso per interdizione o inabilitazione di incapace), che si concluderà con una sentenza nella quale il giudice dichiarerà

> o l'esistenza di un'assoluta incapacità di intendere e di volere e, dunque, dichiarerà lo status di interdetto dell'incapace;

> o la presenza solo di una capacità ridotta e, pertanto, dichiarerà lo status di inabilitato.

Il giudice che ha proceduto all'accertamento e che ha emesso la sentenza, segnalerà il rilevato status di incapacità al giudice Tutelare<sup>126</sup>, che provvederà ad avviare le procedure necessarie per nominare:

---

<sup>125</sup> Art. 417 c.c.: Istanza d'interdizione o di inabilitazione. [I]. *L'interdizione e la inabilitazione possono essere promosse dalle persone indicate negli articoli 414 e 415, dal coniuge, dalla persona stabilmente convivente, dai parenti entro il quarto grado, dagli affini entro il secondo grado, dal tutore o curatore ovvero dal pubblico ministero.*[II]. *Se l'interdicendo o l'inabilitando si trova sotto la potestà dei genitori o ha per curatore uno dei genitori, l'interdizione o l'inabilitazione non può essere promossa che su istanza del genitore medesimo o del pubblico ministero.*

<sup>126</sup> E' necessario ricordare che in ogni Tribunale è presente una Sezione è chiamata Volontaria Giurisdizione; i giudici (Tutelari) in essa distaccati, assieme ad uno specifico Ufficio di Cancelleria, hanno il compito non tanto di dirimere liti sorte fra privati, quanto di definire e di sovrintendere alla soluzione di problematiche che coinvolgono interessi di ordine pubblico o di tutela dei terzi, connessi allo stato giuridico delle persone o dei minori, o a rapporti famigliari. Gli appositi procedimenti previsti dal codice civile per disciplinare dette materie terminano in genere con un provvedimento del giudice Tutelare che prende il nome di decreto.

- > un tutore a protezione dell'interdetto. Tale tutore sarà scelto fra i parenti più stretti o sarà assegnato a discrezione del giudice<sup>127</sup> e si assumerà il compito di assistere l'incapace e sostituirlo in tutte le attività e rapporti giuridicamente rilevanti<sup>128</sup>;
- > un curatore a protezione dell'inabilitato<sup>129</sup>. Il curatore sarà scelto fra chi

---

<sup>127</sup> Art. 348 c.c.: Scelta del tutore. [I]. Il giudice tutelare nomina tutore la persona designata dal genitore che ha esercitato per ultimo la potestà dei genitori. La designazione può essere fatta per testamento, per atto pubblico o per scrittura privata autenticata.[II]. Se manca la designazione ovvero se gravi motivi si oppongono alla nomina della persona designata, la scelta del tutore avviene preferibilmente tra gli ascendenti o tra gli altri prossimi parenti o affini del minore, i quali, in quanto sia opportuno, devono essere sentiti. [III]. Il giudice, prima di procedere alla nomina del tutore, deve anche sentire il minore che abbia raggiunto l'età di anni sedici.[IV]. In ogni caso la scelta deve cadere su persona idonea all'ufficio, di ineccepibile condotta, la quale dia affidamento di educare e istruire il minore conformemente a quanto è prescritto nell'articolo.

<sup>128</sup> Art. 357 c.c.: Funzioni del tutore. Il tutore ha la cura della persona del minore, lo rappresenta in tutti gli atti civili e ne amministra i beni. Accanto al tutore la legge prevede la nomina anche di un protutore (art. 360 c.c.) che, nell'interesse dell'incapace, si assume il compito di segnalare al giudice Tutelare l'eventuale verificarsi di fatti e circostanze che possono impedire al tutore di assolvere gli impegni morali e materiali assunti. Sia il tutore che il protutore prestano giuramento davanti al giudice Tutelare quando assumono detto incarico.

<sup>129</sup> V. art. 424 c.c. -Tutela dell'interdetto e curatela dell'inabilitato. [I] Le disposizioni sulla tutela dei minori e quelle sulla curatela dei minori emancipati si applicano rispettivamente alla tutela degli interdetti e alla curatela degli inabilitati. [II]. Le stesse disposizioni si applicano rispettivamente anche nei casi di nomina del tutore provvisorio dell'interdicendo e del curatore provvisorio dell'inabilitando a norma dell'articolo. Per l'interdicendo non si nomina il protutore provvisorio. [III]. Nella scelta del tutore dell'interdetto e del curato-

il giudice riterrà adeguato al compito di sostituire l'incapace solo nelle attività e nei negozi indicati dal Giudice.

## § 7.2 – L'AMMINISTRAZIONE DI SOSTEGNO.

Accanto agli istituti della tutela e della curatela, la legge 9 gennaio 2004, n.6, modificando, nel libro I° del codice civile, il tit. XII°, ora "DELLE MISURE DI PROTEZIONE DELLE PERSONE PRIVE IN TUTTO O IN PARTE DI AUTONOMIA", ha introdotto il nuovo istituto dell'amministrazione di sostegno.

Con questo complesso di norme il legislatore non ha inteso né sostituire né abrogare gli istituti dell'interdizione e dell'inabilitazione.

Osservando l'esperienza di altri paesi europei da tempo si era avvertita la necessità che, oltre alla figura del tutore e del curatore, ve ne fosse una diversa, con il compito non tanto di sostituire la volontà dell'incapace, quanto di sostenerla (da ciò il nome di amministratore di sostegno) alla luce delle sue personali esigenze. Con questa legge, fra l'altro, al beneficiario/incapace, cioè alla persona stessa a cui è destinato

---

*re dell'inabilitato il giudice tutelare individua di preferenza la persona più idonea all'incarico tra i soggetti, e con i criteri, indicati nell'articolo.*

l'amministratore di sostegno, è possibile compiere scelte per il futuro: ovvero potrà rivolgersi al Giudice, in previsione di un possibile venir meno della propria capacità di agire, la domanda che gli venga nominato qualcuno che lo assista o lo sostituisca.

La nozione di capacità parziale o limitata ha, così, subito con l'introduzione della amministrazione di sostegno un sensibile cambiamento: al giudice (Tutelare), infatti, è affidato caso per caso il compito di distinguere e graduare i motivi di natura fisica e psichica che possono impedire ad una persona di poter provvedere ai propri interessi, attività che il giudice non dovrà tanto valutare in ragione dei vantaggi o delle esigenze patrimoniali dei congiunti dell'incapace o di terzi, ma soprattutto alla luce della volontà e di eventuali richieste dell'amministrato/beneficiario stesso.

All'apertura dell'amministrazione di sostegno si giunge avanzando un ricorso<sup>130</sup>, non indirizzato al giudice Civile come per l'interdizione e l'inabilitazione, ma inoltrato al giudice della Volontaria Giurisdizione<sup>131</sup>,

---

<sup>130</sup> art. Art. 406: Soggetti. [I]. *Il ricorso per l'istituzione dell'amministrazione di sostegno può essere proposto dallo stesso soggetto beneficiario, anche se minore, interdetto o inabilitato, ovvero da uno dei soggetti indicati nell'articolo 417 (v. nt. 127).*

<sup>131</sup> V. nt. 130.

cioè al giudice Tutelare. Presso l'ufficio di tale sezione del Tribunale inizia un procedimento<sup>132</sup> con cui il giudice Tutelare accerterà lo stato fisico e mentale della persona riguardo a cui si vuole aprire l'amministrazione di sostegno. Esaurita ogni indagine cognitiva, il procedimento si conclude con un decreto, nel quale la richiesta avanzata:

> sarà accolta, se il giudice riconoscerà la presenza di cause che determinano uno stato di incapacità più o meno elevato che comporti la necessità di nominare un amministratore di sostegno;

---

<sup>132</sup> Art. 407 c.c.: Procedimento. [I]. Il ricorso per l'istituzione dell'amministrazione di sostegno deve indicare le generalità del beneficiario, la sua dimora abituale, le ragioni per cui si richiede la nomina dell'amministratore di sostegno, il nominativo ed il domicilio, se conosciuti dal ricorrente, del coniuge, dei discendenti, degli ascendenti, dei fratelli e dei conviventi del beneficiario. [II]. Il giudice tutelare deve sentire personalmente la persona cui il procedimento si riferisce recandosi, ove occorra, nel luogo in cui questa si trova e deve tener conto, compatibilmente con gli interessi e le esigenze di protezione della persona, dei bisogni e delle richieste di questa. [III]. Il giudice tutelare provvede, assunte le necessarie informazioni e sentiti i soggetti di cui all'articolo 406; in caso di mancata comparizione provvede comunque sul ricorso. Dispone altresì, anche d'ufficio, gli accertamenti di natura medica e tutti gli altri mezzi istruttori utili ai fini della decisione.[IV]. Il giudice tutelare può, in ogni tempo, modificare o integrare, anche d'ufficio, le decisioni assunte con il decreto di nomina dell'amministratore di sostegno.[V]. In ogni caso, nel procedimento di nomina dell'amministratore di sostegno interviene il pubblico ministero.

> sarà respinta se nel corso delle indagini non saranno emersi motivi sufficienti a giustificare la nomina di un amministratore.

## § 8 – ALCUNE CONSIDERAZIONI.

Questo rapido *excursus* sulla diversa posizione giuridica che il nostro ordinamento riserva agli stranieri, se in possesso, oppure no, di regolare permesso o carta di soggiorno, rispetto ai cittadini italiani, deve necessariamente finire qui.

Il confronto stabilito fra i limiti posti dalla legge al godimento dei diritti politici [non riconosciuti a stranieri/extracomunitari, sempre riconosciuti a cittadini italiani (salvo casi eccezionali di incapacità)] e dei diritti civili [riconosciuti solo a stranieri/extracomunitari che rispettino le prescrizioni della legge, sempre costituzionalmente garanti, fin dalla nascita, al cittadino italiano (salvo la presenza di incapacità tassativamente disciplinate dalla legge)], è stata un'occasione per conoscere ed soffermarsi su argomenti che rientrano fra quelli previsti dall'insegnamento dell'Educazione civica e l'Educazione alla convivenza civile.

Le problematiche giuridico-sociali che richiedono all'insegnante di Storia di dover af-

frontar distinzioni concettuali (cosa si intenda per regole, principi, provvedimenti normativi, diritti, doveri, ecc.) e ripartizioni organizzative (cosa si intenda per ordinamento giuridico, popolo, nazione, regione, provincia, comune, ecc.) saranno, tuttavia, numerose e di diversa natura.

Se si consulta, infatti, un qualsiasi manuale oggi adottato, ad esempio, nelle Scuole secondarie di I° grado<sup>133</sup>, si avrà modo di constatare come i temi da discutere in classe potranno riguardare svariati argomenti: la famiglia, la libertà religiosa, l'educazione stradale, l'ambiente da rispettare, il lavoro, ecc.; argomenti, tutti, che, poi, esigono di precisare l'organizzazione politica del nostro Stato, dunque, di far conoscere i contenuti della Costituzione e anche di come il nostro Paese operi coordinandosi con altri Stati, dell'Europa e del mondo intero<sup>134</sup>.

Barricarsi dietro un "io non ho mai studiato Diritto", non è, oggi, giustificazione che possa essere portata (accettata/capita) da un giovane allievo.

---

<sup>133</sup> V., ad esempio, S. Paolucci, G. Signorini, *L'ORA DI STORIA, AMBIENTE, LAVORO, CITTADINANZA*, 2004, ed. Zanichelli.

<sup>134</sup> Le *Indicazioni nazionali per i Piani di studio personalizzati nella Scuola Secondaria di I° grado* e i programmi previsti nelle scuole superiori, infatti, richiedono, come si è detto (v. *PREMESSA*, nt. 1, *PARTE II*, nt. 82) sia per l'insegnamento dell'Educazione alla convivenza civile, sia per eventuali codocenze (Storia/Educazione civica), competenze molteplici, su materie spesso non affrontate nei corsi di laurea del settore umanistico.

Saranno, pertanto, la maturità di ciascun docente, conquistata con anni di studio e arricchita da una ormai collaudata “vita di relazioni”, unita alla consapevolezza del dovere che ciascun l’insegnante ha di continuare ad allargare gli orizzonti della propria conoscenza, a far da base e supporto a qualsiasi argomento che la programmazione scolastica preveda debba affrontarsi<sup>135</sup>.

---

<sup>135</sup> Ribadisco, pertanto, come sia necessario, approfondire la conoscenza di concetti e nozioni, anche qui toccate, con la consultazione di manuali specifici. La bibliografia in materia di diritto civile e costituzionale è vastissima e funzionale ad una conoscenza del diritto a diversi livelli (v. *PARTE I*, nt. 8); mi limito, pertanto ad indicare solo pochi testi universitari, a mio avviso, accessibili a tutti per completezza di contenuti e chiarezza espositiva. In tema di diritto pubblico, ad esempio: Crisafulli, *LEZIONI DI DIRITTO COSTITUZIONALE*<sup>2</sup>, Cedam Padova, 1970, in più volumi; G.U. Rescigno, *CORSO DI DIRITTO PUBBLICO*<sup>6</sup>, Zanichelli, 2001/’02, Bologna, che si consiglia anche per il ricco apparato bibliografico che arricchisce ogni Capitolo. In tema di diritto privato, ad esempio: A. Trabucchi, *ISTITUZIONI DI DIRITTO CIVILE*<sup>40</sup>, Cedam, Padova, 2001, da confrontarsi anche con, ad esempio, A.Torrente-P.Schlesinger, *MANUALE DI DIRITTO PRIVATO*<sup>10</sup>, Giuffrè, Milano, 1999.

## - II -

### *CIVES E PEREGRINI*

#### § 9 – *CIVES E PEREGRINI* .

La nostra Costituzione garantisce ad ogni cittadino italiano la titolarità di diritti e di doveri perchè, come si è visto, con la nascita ne riconosce la capacità giuridica ed in seguito quella di agire<sup>136</sup>. Il nostro ordinamento non nega allo straniero, presente sul territorio italiano, il riconoscimento dei fondamentali diritti dell'uomo, ma con lo stabilire che (Cost. art. 10, c.2°) "... la condizione giuridica dello straniero è regolata dalla legge in conformità delle norme e dei trattati internazionali", lo pone, di fatto, in una situazione di disparità, rispetto al cittadino italiano, che giustifica, poi, perché uno straniero possa aspirare a trasformare la propria presenza sul territorio da temporanea a stabile, dunque a voler ottenere la cittadinanza italiana.

---

<sup>136</sup> Si legga anche l'art. 22 della Costituzione, in *ALLEGATO I*.

Spostiamoci, ora, indietro nel tempo, in un contesto sociale molto diverso e lontano dal nostro, quello della società romana che si sviluppa tra il sec. I ed il III d.C., e cerchiamo di conoscere quale fosse allora la posizione giuridica riservata a chi stabilmente abitava sul territorio romano e quale la posizione di chi era considerato *peregrinus*, cioè straniero.

Per meglio capire come il diritto, nel tempo, si fece interprete dei sentimenti nazionalistici di Roma, può essere utile riflettere su quanto, nel 44 a.C., Cicerone<sup>137</sup> scriveva sul rapporto uomo-società:

---

<sup>137</sup> La vita, il ruolo politico e l'amplessissima produzione letteraria di Cicerone non hanno bisogno di essere richiamati per chi ha già conseguito una laurea in materie storico-umanistiche. Qui, pertanto, mi limiterò a ricordare che nacque nel 106 a.C. ad Arpino da una famiglia agiata, da padre che apparteneva all'ordine equestre e da madre che vantava fra i membri della sua famiglia dei senatori. Dopo aver studiato prima a Roma, più tardi in Atene, retorica e filosofia e aver praticato attività forense, intraprese con successo la carriera politica fino a diventare, nel 69, Console. Caduto, poi, in disgrazia nella vita politica, nel 43, a Formia, fu ucciso dai sicari di Antonio.

De off. 1, 16, 50-17, 53<sup>138</sup> - ... *sed quae naturae principia sint communitatis et societatis humanae, repetendum videtur altius. Est enim primuni quod cernitur in universi generis humani societate. Eius autem vinculum est ratio et oratio, quae docendo, discendo, comunicando, disceptando, iudicando. conciliat inter se homines coniungitque naturali quadam societate... Ac latissime quidem patens hominibus inter ipsos, omnibus inter omnes societas haec est. In qua omnium rerum, quas ad communem hominum usum natura genuit, est servanda communitas. E*

---

<sup>138</sup> Cic. De off. 1, 16, 50-17, 53: "... Quali siano i principi che la natura ha stabilito per la società, per la comunità degli uomini, è forse possibile vederlo solo muovendo da molto lontano. Il primo è quello che si scorge nella società del genere umano tutto intero. Il vincolo che la tiene unita, è la ragione e la parola: esse, - con l'insegnare e l'apprendere, il comunicare, il discutere, il giudicare, - conciliano gli uomini tra loro e li uniscono in una sorta di società naturale. [...] Questa è la società più ampia che si apre agli uomini e ai loro rapporti, ai rapporti di tutti con tutti. In essa si deve conservare la comunione di tutti i beni che la natura ha prodotto per l'uso comune, con una distinzione: i beni che le leggi e il diritto civile hanno assegnato ai singoli, saranno nel loro possesso esclusivo, così come fu stabilito; quanto agli altri avrà valore per essi il proverbio greco secondo cui fra gli amici tutto è in comune. [...] Parecchi sono i gradi della società umana. Allontanandoci da quella che non ha confini, la più prossima comprende la stessa gente o nazione, e si fonda sulla stessa lingua, che è fra gli uomini il legame più saldo. Un vincolo ancora più stretto è l'appartenere a una medesima città: molte cose, infatti, hanno in comune gli abitanti di una città: il foro, i templi, i portici, le strade, le leggi, le norme tradizionalmente osservate, i tribunali, i suffragi, e inoltre le consuetudini e le amicizie e le diverse relazioni di affari di molti con molti. Ma più intimo è il legame all'interno del gruppo familiare; così, da quella immensa società che abbraccia il genere umano, si arriva a una cerchia piccola e angusta."

*quibus ipsis, ut quae<que> discripta sunt legibus et iure civili, haec ita teneantur, ut est constitutum. Cetera sic observentur, ut in Graecorum proverbio est amicorum esse communia omnia... Gradus autem plures sunt societatis hominum. Ut enim ab illa infinita discedatur, propior est eiusdem gentis, nationis, linguae, qua maxime homines coniunguntur. Interius etiam est eiusdem esse civitatis; multa enim sunt civibus inter se communia, forum, fana, porticus, viae, leges, iura, iudicia, suffragia, consuetudines praeterea et familiaritates multis-que cum multis res rationesque contractae. Artior vero colligatio est societatis propinquorum; ab illa enim immensa societate humani generis in exiguum angustumque concluditur.*

§ 9.1– CIVES E PEREGRINI NELL'ORDINAMENTO  
GIURIDICO ROMANO.

Se anziché ad un oratore e filosofo si fosse chiesto ad un giurista di chiarire il rapporto singolo-collettività, di definire chi dovesse considerarsi *civis* e chi *peregrinus*, quasi certamente la risposta che ne sarebbe seguita non sarebbe stata breve<sup>139</sup>.

---

<sup>139</sup> Il giurista Gaio (v. note 11,46 e pag. 62) nelle prime pagine del suo manuale le *Institutiones* a proposito del *populus romanus* scrisse: (Gai.I,3) *Plebs autem a populo eo distat, quod populi ap-*

Il giurista, infatti, avrebbe prima descritto come la storia di Roma avesse consegnato al (suo) presente un *populus romanus* di natura composita, ma che, in origine, *peregrini* erano coloro che avevano preso le armi contro il popolo romano, che erano stati vinti e a Roma si erano consegnati<sup>140</sup>. Avrebbe, poi, proseguito precisando come a tali popolazioni non fosse riconosciuto il diritto a contrarre con i romani matrimoni validi, cioè legittimi (assenza di *ius connubi*), come con dette popolazioni, pur intrattenendo rapporti commerciali, i contratti conclusi non trovasero tutela nelle norme interne (assenza di *ius commercii*). Il discorso si sarebbe, quindi, incentrato sui privilegi che erano riservati ai *cives romani*, lasciando in ombra la posizione del *peregrinus*.

La giurisprudenza romana, il cui spirito fu più analitico che sintetico, più pratico che teorico, non ci ha lasciato studi e definizioni

---

*pellatione universi cives significatur connumeratis etiam patriciis; plebis autem appellatione sine patriciis ceteri cives significantur; unde olim patricidi plebisciti se non teneri ....* (La plebe si differenzia dal popolo in quanto con il termine popolo si indicano tutti i cittadini, compresi anche i patrizi; invece con il termine plebe si indicano, esclusi i patrizi, gli altri cittadini. Per cui un tempo i patrizi dicevano non essere vincolati dai plebisciti ....). Cfr. questa definizione con quella data da Cicerone nt. 86.

<sup>140</sup> *Peregrinus* deriva da *peréger* errante, formato su *peragràre*, percorrere, viaggiare, ovvero da *per*, oltre, aldilà e *àger*, campo ed estensivamente territorio.

su società, Stato, cittadino o sul rapporto cittadino-straniero; eppure l'impressione che dalla lettura delle fonti si trae non è diversa da quella consegnataci dal passo di Cicerone<sup>141</sup>: ancora più forte dell'aver in comune la stessa lingua, è il vincolo che nasce dal condividere "... *il foro, i templi, i portici, le strade, le leggi, le norme tradizionalmente osservate, i tribunali, i suffragi, e inoltre le consuetudini e le amicizie e le diverse relazioni di affari di molti con molti*". A questo rapporto, a questa relazione di appartenenza il giurista assegna il nome di *civitas* e lo *status civitatis* distingue i *cives* dai *non cives* ed è condizione necessaria fissata dall'ordinamento, perché la persona possa considerarsi destinataria delle norme consegnate a Roma dalla tradizione e dagli organi delegati a *ius dicere* (*mores maiorum, ius civile, ius honorarium, leges, edicta, senatusconsulta, rescripta, mandata, ecc.*<sup>142</sup>).

## § 10 – MODI DI ACQUISTO DELLO *STATUS CIVITATIS*.

Per poter meglio cogliere cosa rappresentasse lo *status civitatis* nel mondo romano, è

---

<sup>141</sup> V. prima, *Cic. De off.* 1, 16, 50-17, 53.

<sup>142</sup> V. PARTE I.

necessario precisare i due presupposti che, seppur rimasti in ombra in quanto poco sopra riportato, erano considerati dall'ordinamento romano come requisiti indispensabili per la sua sussistenza: godere dello *status libertatis*, cioè non essere sottoposto alla *potestas* di un *dominus* ed essere considerato individuo che faceva parte al popolo romano.

In Roma, allo *status libertatis* si contrapponeva lo *status servitutis*, cioè la posizione giuridica riservata a chi si trovava a vivere, sul territorio romano, in condizione di schiavitù, ovvero soggetto al potere assoluto ed illimitato (*dominica potestas*) esercitato su di lui da un romano, *dominus*.

Nell'evolversi della società romana, per quel che riguarda il fenomeno della schiavitù si possono, approssimativamente, distinguere:

>>> una fase originaria, corrispondente al periodo arcaico, in cui, per quanto astrattamente accettata la schiavitù fu fenomeno, di fatto, poco diffuso;

>> una fase di massima fioritura, corrispondente al periodo preclassico e classico, in cui la schiavitù fu largamente praticata;

> una fase di decadenza, corrispondente al periodo postclassico, in cui il commercio di schiavi ebbe una flessione e lo *status* di servo si venne confondendo con le numerose situazioni di semilibertà crea-

tesi in relazione ai mutamenti economico-sociali del tempo.

Nel periodo classico le cause più frequenti per cui un uomo si trovò a vivere entro i confini di Roma come schiavo furono:

> la nascita da genitori (o solo da madre) schiavi;

> la cattura in guerra con conseguente prigionia presso il nemico<sup>143</sup>;

> l'acquisto fattone da un mercante in uno dei numerosi mercati di schiavi presenti in tutto il mediterraneo.

Lo *status servitutis* si estingueva:

< per la morte dello schiavo;

< per concessione pubblica, cioè con provvedimenti speciali (spesso *ad personam*) decretati da alti funzionari o dall'Imperatore stesso;

< con un atto volontario del padrone. Il *dominus*, in questo caso, ricorreva a specifici negozi giuridici che facevano cessare la sua *potestas* sulla schiavo, facendolo divenire *libertus*.

Il *ius civile* prevede tre forme di affrancazione (*manumissiones iustae ac legitimae*): la *manumissio vindicta*, con cui il padrone liberava lo schiavo davanti ad un magistrato, seguendo uno schema negoziale/rituale fisso; la *manumissio censu*, con cui il *dominus* autorizzava il servo ad iscriversi nelle stesse liste del censo in cui erano iscritti i cittadini liberi; la *manumissio testamento*, con cui, in apposita clausola inserita nel testamento,

---

<sup>143</sup> V. nt. 154.

veniva disposto che, alla morte del padrone, il servo conseguisse la libertà.

Solo se la liberazione dello schiavo fosse avvenuta nel rispetto delle forme previste dall'antico *ius civile* il liberto avrebbe conseguito la piena libertà e la *civitas* romana.

Fin dagli ultimi secoli della Repubblica, va precisato che si vennero affiancando e diffondendo, accanto a manomissioni previste dal *ius civile*, anche altre forme di affrancazione, ammesse dal *ius honorarium*, ma con effetti sensibilmente diversi rispetto quelli conseguiti attraverso le *manumissiones iustae ac legitimae*.

Lo schiavo, infatti, poteva essere liberato dal *dominus* con semplici ed informali dichiarazioni orali, fatte in presenza di testimoni (*manumissiones inter amicos*) o scritte (*manumissiones per epistulam*), che portavano il liberto a godere di una libertà di fatto, ma non piena, perché oltre a non godere dei diritti pubblici, non era neppure pienamente capace per il diritto privato<sup>144</sup>.

Il secondo elemento costitutivo della cittadinanza - si è detto - fu l'essere considerato "membro" del popolo romano.

Il modo più naturale per farne parte fu nascere da genitori romani, sposatisi nel rispetto delle cerimonie nuziali previste in Roma (*ex iusto matrimonio*)<sup>145</sup>. Va precisato, comun-

---

<sup>144</sup> Sul rapporto di patronato che, a seguito delle manomissioni, doveva necessariamente stabilirsi, v. oltre, § 14.1.

<sup>145</sup> Erano considerate nozze legittime, cioè riconosciute dal *ius civile*, anche quelle celebrate tra un cittadino romano ed una straniera.

que, che anche per la giurisprudenza romana - come per il diritto del nostro tempo<sup>146</sup> - per nascita non si intese il semplice distacco del feto dall'alveo materno. Perché al parto si potessero ricollegare effetti giuridici, fu richiesto che il neonato desse un segno di vitalità; in che cosa, poi, fosse dovuto consistere fu oggetto di numerose dispute fra i giuristi: secondo alcuni, doveva considerarsi nato solo chi avesse emesso un vagito; secondo altri, *etsi vocem non emisit*, era da ritenersi nato chi avesse esalato almeno un respiro<sup>147</sup>.

---

ra appartenente ad una comunità a cui fosse stato riconosciuto il *ius connubii*.

<sup>146</sup> V. Parte II, §5.

<sup>147</sup> Pur mancando nel mondo romano un sistema di pubblica registrazione che rendesse obbligatorio denunciare la nascita o la morte di un cittadino, dal periodo classico in poi, si venne sempre più diffondendo la consuetudine di annotare in appositi registri, tenuti da funzionari imperiali, tali eventi: non tanto per spirito civico, quanto perché adempiendo a tale onere sarebbe poi stato possibile per un cittadino conseguire taluni vantaggi o sfuggire alcuni svantaggi. La denuncia della nascita di un figlio, ad esempio, nel provarne lo *status civitatis*, consentiva sgravi fiscali e vantaggi pubblici di diversa natura, come per la donna che avesse dato alla luce almeno tre figli, di conseguire il *ius liberorum*, cioè diventare soggetto di diritto a pieno titolo (*sui iuris*) e liberarsi, così, della *potestas* del padre, o del marito, o di un tutore, come prescriveva la legge (v. oltre, § 14). La denuncia di avvenuta morte, poi, per quanto non obbligatoria, al pari di quella di nascita, era fatta soprattutto a fini successori, cioè per evitare liti legate alla spartizione del patrimonio del defunto. L'importanza che assunsero nel tempo dette registrazioni si spiega anche con il fatto che lo studio delle iscrizioni, soprattutto sepolcrali, ha rivelato la scarsa attenzione data dai Romani al rispetto dei reali dati anagrafici, ovvero

E' opportuno anticipare fin da ora, che la persona nata *ex iusto matrimonio*, dunque libera<sup>148</sup>, era sottoposta alla *potestas* del *pater familias*. Per questo il figlio fu detto «*alienae potestati subiectus*», cioè “soggetto al potere altrui”, o anche «*alieni iuris*», “di diritto altrui”, dal momento che questo suo *status* - che prescindeva dall'età - non gli consentiva di essere personalmente titolare di diritti e obblighi. Titolare, per lui, di ogni diritto era il *pater*, considerato dal diritto «*sui iuris*», cioè pienamente capace di disporre della *familia* e di ogni suo bene, dunque anche di quelli eventuali del figlio<sup>149</sup>.

Sotto un profilo tecnico-giuridico la *patria potestas* esercitata dal *pater familias* sui sot-

---

la consuetudine di arrotondare gli anni ad un multiplo di cinque o dieci.

<sup>148</sup> Chi godeva dello *status libertatis* fin dalla nascita era detto *ingenuus* per distinguerlo da chi lo acquistava successivamente, dopo la schiavitù, che era detto *libertus*.

<sup>149</sup> Il figlio, *suus*, in quanto parte della famiglia ed erede necessario del padre, spesso conduceva per conto del padre attività commerciali, dunque poteva per suo conto concludere negozi giuridici ed essere personalmente convenuto in giudizio per dette attività. L'unico patrimonio di cui il figlio, sottoposto, poteva disporre liberamente era il *peculium*, cioè il denaro che il padre poteva periodicamente assegnarli o il bottino di guerra. Va ricordato che il *filius*, per quanto sottoposto al padre, godeva comunque per diritto pubblico di piena capacità e poteva ricoprire anche importanti cariche politiche.

toposti *liberi*<sup>150</sup> non si configurava in modo diverso dalla *dominica potestas*, cioè dal potere esercitato dal *dominus* sugli schiavi. Di fatto, tuttavia, il rapporto affettivo che legava *pater/filius* influiva sul suo esercizio e, per quanto il diritto arcaico attribuisse al *pater* un potere assoluto di vita e di morte sulla sua discendenza, non diverso, dunque, da quello riconosciutogli con la *dominica potestas*, casi di abuso nel suo esercizio sono ricordati, nelle fonti, come del tutto eccezionali.

Fra le facoltà riconosciute dal *ius civile* al *pater familias* va anche ricordata quella che gli consentiva la vendita del figlio, ovvero di cederlo temporaneamente ad un altro *pater familias*, affinché questo, in genere per esigenze di lavoro, esercitasse la sua *potestas* su di lui: questo, comunque, non sarebbe potuto avvenire più di tre volte, pena la cessazione della *potestas* del padre naturale ed il passaggio del figlio dallo *status* di sottoposto a quello di *sui iuris*.

---

<sup>150</sup> Oltre che sul *filius* il *pater familias* esercitava uguale *potestas* sulla moglie (v. nt.33 PARTE II, § 14) ed eventuali figli adottivi e nipoti; questi sottoposti erano detti *sui*. Il negozio formale, previsto dal diritto civile che consentiva al *pater* di far cessare la propria *potestas* sui figli per consentire loro di diventare persone di pieno diritto, *sui iuris*, era detto *emancipatio*.

In età classica, per quanto il *ius civile* vigesse ancora<sup>151</sup> l'istituto della *potestas*, essa cessò di essere considerata un potere assoluto, pur restando legittima - e diffusa - la consuetudine dell'abbandono (*expositio*) di ogni figlio indesiderato.

### § 10.1 – PERDITA DELLO *STATUS CIVITATIS*.

Nei confronti del romano libero e *sui iuris*, dunque pienamente capace di disporre di sé e delle sue sostanze, il diritto si riservò di far venir meno la *civitas romana* al verificarsi di situazioni particolari:

> quando era catturato in guerra dal nemico e condotto nel territorio nemico in *captivitate*, cioè come prigioniero<sup>152</sup>;

> quando subiva una condanna per un crimine giudicato dall'ordinamento romano così grave da far sì che fosse dichiarato *homo sacer* o *hostis publicus* e per questo espulso dal

---

<sup>151</sup> V. PARTE I, § 8.1.

<sup>152</sup> La perdita dello *status libertatis* era considerato per l'ordinamento una sorta di “morte civile”, dal momento che nessun romano poteva essere considerato, per Roma, schiavo. In realtà più che di vera e propria morte, si deve parlare di una sorta di “congelamento” della posizione giuridica del *civis* prigioniero presso il nemico: infatti se fosse riuscito a rientrare nel territorio romano, avrebbe riacquisito lo *status civitatis* e ogni suo diritto ed obbligo sarebbe stato considerato esistente come prima della cattura (*ius postliminii*). V. PARTE II, § 14.2.

territorio romano, nonché esposto a morte per mano di qualsiasi romano;  
> quando volontariamente un *civis* abbandonava per sempre la patria (*exsilium*).

## § 11 – LA *CIVITAS ROMANA*.

Quanto fino ad ora si è detto consente di poter fare alcune prime considerazioni. Più sopra<sup>153</sup> si era osservato come le fonti non riconoscessero al *peregrinus* il *ius connubi*, cioè il diritto di poter contrarre nozze legittime con i *cives*, né il *ius commercii*, ovvero il diritto di concludere negozi giuridici validi, disciplinati e tutelati dal *ius civile*, con cittadini romani.

A queste limitazioni, poi, se ne aggiungevano altre di natura giuridica diversa: al *non civis* era precluso far parte dell'esercito, ma anche il *ius suffragii*, il diritto, cioè, di poter di votare nelle assemblee ed il *ius honorum*, ovvero la possibilità di poter intraprendere la carriera politica, dunque di poter ricoprire cariche pubbliche e svolgere funzioni di governo<sup>154</sup>.

---

<sup>153</sup> V. PARTE II, § 9.1 e 2.

<sup>154</sup> Per quanto le fonti ricordino *peregrini* che distintisi per meriti speciali ricevettero da singole autorità il conferimento dello *status civitatis*, l'eccezionalità di tali episodi non fece mai venir meno il

La circostanza che l'ordinamento romano ponesse su piani diversi *cives* e *peregrini* non fu mai, tuttavia, d'ostacolo all'intrecciarsi di rapporti commerciali fra romani e popolazioni limitrofe. In origine il compito di comporre gli inevitabili contrasti sorti fra commercianti romani e *peregrini* era affidato ad appositi collegi di giudici (*recuperatores*); nel tempo, poi, si è visto<sup>155</sup> come l'accrescersi e l'affinarsi dell'abilità ad allacciare relazioni economiche, oltre che politiche con le popolazioni sottomesse o, comunque, avvicinate, portò il formarsi a Roma di un nuovo corpo normativo, il *ius honorarium*. Attraverso l'attività giurisdizionale del *praetor peregrinus* e l'*interpretaatio* della giurisprudenza vennero superate lacune e limiti dell'antico *ius civile*<sup>156</sup> e si formò un sistema di norme capace anche di dare ordine e disciplina ad ogni rapporto di natura privatistica stretto fra *cives* e *peregrini*, così da rendere meno sensibile, almeno sotto il pro-

---

principio generale per cui al *peregrinus* non erano riconosciuti, come più volte si è detto, diritti pari a quelli concessi a chi godeva della *civitas romana*. E' opportuno precisare che, comunque, che lo *status* giuridico del *peregrinus* non fu mai considerato analogo a quello di un *servus*.

<sup>155</sup> V. PARTE I, § 8.1.

<sup>156</sup> Va ancora una volta ricordato, e sottolineato, come *ius civile* (*vetus*) e *ius honorarium* furono due diversi sistemi normativi in grado di convivere ed integrarsi l'uno con l'altro, pur conservando ciascuno la propria autonomia.

filo del diritto privato, la differente posizione, rispetto al romano, riservata allo straniero in Roma.

L'anno 212 d.C. segnò convenzionalmente, poi, la parificazione fra cittadini e stranieri anche sul piano del diritto pubblico: in quell'anno, infatti, l'imperatore Antonino Caracalla estese a tutti gli abitanti dell'Impero la cittadinanza con la *Constitutio Antoniniana*<sup>157</sup>.

#### § 12 – CAPACITÀ GIURIDICA E CAPACITÀ DI AGIRE DEL *CIVIS*.

Visto, seppure per sommi capi, quale fosse lo *status* riservato a chi, *peregrinus*, non godeva dello *status civitatis*, resta ora da confrontarne la posizione con il *civis romanus*, legittimo destinatario di ogni norma del *Ius*, dunque, per usare terminologia moderna, con piena capacità giuridica.

Per un confronto più consapevole, sarà poi opportuno soffermarsi anche sui limiti al pieno godimento dei diritti pubblici e civili

---

<sup>157</sup> Il testo della Costituzione, probabilmente in lingua greca, è mutilo e lacunoso e ha dato luogo a molteplici interpretazioni sulla reale estensione della cittadinanza a tutto l'impero. Irrisolti, ad esempio, rimangono i problemi legati alle conseguenze che comportava acquisire la cittadinanza romana rispetto la "cittadinanza" di origine.

che, nel tempo, anche il *civis romanus* conobbe.

A premessa di quanto si dirà, va subito qui ricordata l'indifferenza che la giurisprudenza romana classica, diversamente da quella successiva<sup>158</sup>, sembrò mostrare per definizioni e astratte classificazioni e questo può piegare perché anche sulla nozione di “capacità giuridica” e di “capacità di agire” non sia dato ritrovare nelle fonti classiche studi o definizioni.

Dalla lettura di quelle stesse fonti, tuttavia, appare evidente come, in realtà i giuristi romani fossero comunque consapevoli delle differenze che correavano fra tali concetti<sup>159</sup>, come lo prova il fatto che, fin dalle origini, fu limitato il pieno godimento di diritti anche a chi, in linea di principio, non avrebbe conoscere ostacoli a disporre liberamente dei propri beni, in quanto in possesso dello *sta-*

---

<sup>158</sup> V. PARTE I, § 8.3.

<sup>159</sup> Si coglie qui l'occasione per ricordare che la moderna terminologia giuridica si avvale spesso di termini di derivazione romana il cui impiego nelle fonti rimanda, tuttavia, a contenuti spesso sensibilmente diversi da quelli attuali. *Capacitas*, ad esempio, oggi “capacità”, non è nelle fonti romane termine di così ampio impiego come ai giorni nostri, ma fu usato con riferimento quasi esclusivo al campo delle successioni; *homo*, oggi “uomo”, serviva ad indicare solo uomini liberi, mentre *persona*, poteva riferirsi a liberi e a servi. Il termine *status*, oggi usato con riferimento alla capacità di un soggetto (ma v. anche nt. 89), un tempo precisava non solo la condizione, in diritto, di uomini, ma anche di cose e di schiavi.

*tus libertatis*<sup>160</sup> e *sui iuris*<sup>161</sup>, era membro della *civitas*.

Le cause di tali restrizioni, nel tempo di diversa natura ed entità, furono legate all'età, al sesso e alla presenza di malattie mentali, di cui, ad esempio, la tendenza allo sperpero fu considerata espressione.

Per superare i problemi, in origine soprattutto di natura economica, legati all'attribuire dei limiti alla capacità di agire, il diritto romano creò gli istituti della *tutela* e della *cura*.

### § 13 – LE TUTELE.

Nel mondo romano l'istituto della tutela nacque con finalità ben diverse da quelle cui, oggi, l'istituto, che ha lo stesso nome, assolve<sup>162</sup>.

---

<sup>160</sup> A proposito dello *status libertatis* e di come questo fosse presupposto per intrecciare relazioni giuridiche con altre persone, va ricordato come, gli schiavi, per il diritto civile, fossero considerati alla stregua di *res* (cose); di fatto, tuttavia, a loro fu riconosciuto una sorta di "soggettività" nei rapporti giuridici, ciò quando sostituivano il *dominus* nelle attività commerciali; allo schiavo, comunque, il diritto non riconobbe mai dignità e titolarità di diritti pari a quella di un libero.

<sup>161</sup> Chi non era *sui iuris*. ma era sottoposto alla *potestas* del *pater familias*, come si è detto, si trovava nella condizione di *alienae potestati subiectus* (v. pag. 109).

<sup>162</sup> V. PARTE II, § 7.1.

In origine la sua funzione, infatti, fu principalmente quella di salvaguardare gli interessi della *familia*, cioè del patrimonio familiare e al *tutor*, scelto fra chi ne era personalmente interessato, fu attribuito un forte potere e autorità (*vis ac potestas*) verso chi ne era soggetto; solo con il passare del tempo l'istituto si evolse, assumendo anche funzioni protettive.

Il periodo classico conobbe due figure di tutela: la c.d. tutela *impuberis* (o *impuberum*), del minore, e la tutela *mulieris*, della donna<sup>163</sup>.

>>Alla *tutela*, istituto antichissimo a cui si accenna anche nelle XII Tavole, erano sottoposti gli *impuberi*, cioè i maschi che non avessero ancora raggiunto i 14 anni<sup>164</sup>, e le femmine minori di 12 anni, rimasti privi della *potestas* del *pater* e che, pertanto, erano diventati per il *ius civile sui iuris*.

Non essendo, tuttavia, ritenuti ancora “maturo”, cioè capaci di assumersi responsabilità di carattere patrimoniale, l'antico *ius vide* nel parente più prossimo (*agnatus proximus*<sup>165</sup>)

---

<sup>163</sup> Va precisato che soggetta a *tutela* (*mulierum*) era la donna diventata *sui iuris* perché, ad esempio per la morte del padre o del marito, era cessata su di lei ogni forma di *potestas*. Per la posizione particolare della donna v. oltre § 14;

<sup>164</sup> *Infans* era *qui fari non potest*, cioè chi non sapeva esprimere un pensiero ragionevole: situazione che i giuristi classici ritenevano fosse da valutarsi caso per caso. Giustiniano (v. PARTE I, § 9) stabilì che l'infanzia terminasse con il compimento dei sette anni.

<sup>165</sup> Il rapporto di parentela che legava gli uni agli altri i membri della famiglia patriarcale romana era detto *agnatio*; tale rapporto,

del minore - chi, in sostanza, ne avrebbe ereditato i beni, nel caso di una sua morte prematura - il custode degli interessi dei beni del minore.

A partire dal III sec. a.C. la *tutela impuberum* fu considerata un'imprescindibile esigenza morale e sociale ed una *lex (Atilia)* impose al pretore di nominare un *tutore* ai minori che ne fossero sprovvisti<sup>166</sup>.

Ricoprire l'incarico di tutore fu, poi, considerato (sempre per la *lex Atilia*) *munus publicum*, cioè un ufficio socialmente rilevante e chi, designato o da un testamento o dal giudice, non avesse voluto ricoprirlo, doveva darne spiegazione adducendo validi motivi, in quanto i casi di dispensa vennero tassativamente fissati dalla legge (c.d. *excusationes*<sup>167</sup>).

---

attuale o cessato, reale o potenziale, era considerato sussistere solo in linea maschile e si fondava su un capostipite comune maschio e si trasmetteva solo attraverso maschi, che erano, gli uni rispetto gli altri, *agnati*. Nella parte I, § 6.2, si è riportato un frammento delle XII particolarmente significativo in tal senso XII Tab., 5, 3-5.

<sup>166</sup> Questa *tutela* viene detta *dativa* e si distingue dalle altre due forme che conobbe il diritto romano: la tutela c.d. *legittima*, dove *tutor* era il parente in linea maschile più vicino (*agnatus proximus*); la tutela *testamentaria*, che trovava il suo fondamento nella volontà espressa nel testamento.

<sup>167</sup> Nel III sec. d. C. l'elenco delle ipotesi in cui si aveva diritto all'esonero comprendeva, ad esempio, ricoprire certi uffici pubblici, avere un certo numero di figli, essere già investiti di altre tutele, svolgere professioni quali il medico, il filosofo, l'atleta, ecc., essere in condizioni di estrema povertà, avere più di settanta anni, essere analfabeta.

Il tutore aveva la responsabilità di amministrare il patrimonio dell'impubere, cioè di gestirne gli affari, o sostituendosi a lui o integrando la volontà (*auctoritatis interpositio*) del giovane ormai *pubertati proximus*, nei quei negozi per la cui validità il diritto esigeva fosse comunque presente.

Al *tutor* fu, in ogni epoca, riconosciuta massima libertà di azione nell'amministrare i beni del *pupillus*; nel periodo classico, tuttavia, si ritenne opportuno sottoporlo a maggiori controlli e gli si impose, ad esempio, di chiedere al magistrato l'autorizzazione ogni volta che avesse voluto concludere un negozio che portasse sensibili variazioni al patrimonio del minore<sup>168</sup>.

Al termine della tutela il *tutor* era, poi, tenuto a presentare un rendiconto dell'attività svolta e l'*ex pupillus* poteva avvalersi di apposite azioni giudiziali per rifarsi dei danni eventualmente subiti a seguito della cattiva amministrazione del tutore.

>>Venendo alla *tutela mulierum*, va subito detto che essa fu espressione di una concezione della società in cui la posizione della donna può apparire, agli occhi di un moderato, quantomeno singolare.

---

<sup>168</sup> Detta autorizzazione divenne anche una forma di garanzia per il tutore stesso, nel caso il pupillo, raggiunta l'età richiesta dal diritto, lo avesse chiamato in giudizio perchè rendesse conto della gestione del suo patrimonio.

La *tutela legitima mulierum*, anch'essa prevista dall'antico *ius civile*, spettò, in primo luogo, al parente più prossimo (*agnatus proximus*) perché proteggesse la donna (rimasta priva di *potestas*) per tutta la vita.

Nel progredire del tempo, anche il tutore della donna potè essere testamentario o dativo, ma la sua funzione si ridusse sempre più ad una mera formalità, resa necessaria soprattutto per quei negozi formali del *ius civile* che ne richiedessero la presenza.

Le fonti, già in età preclassica, ricordano numerosi casi di tutori con funzione di semplice prestanome, cioè di tutori che, di fatto, lasciavano la donna libera di gestire come meglio credeva i propri beni. Nel I sec. d.C., poi, la *tutela mulierum* si ridusse ad istituto privo di ogni reale funzione pratica.

### § 13.1 – LE CURATELE.

Le ipotesi più importanti di *cura*, curatela, del *ius privatum*<sup>169</sup> furono la *cura furiosi*, la *cura prodigi*, la *cura minorum*.

>> Alla *cura furiosi* accennava già la *lex XII tabularum* con riferimento a pazzi inguaribi-

---

<sup>169</sup> In diritto pubblico *curator* indicò chi genericamente fosse incaricato di salvaguardare interessi pubblici ed i tipi di *cura* furono numerosi (*cura annonae*, *c. aquaeductus*, *c. ludorum*, *c. praediorum publicis*, *c. urbis*, *c. viarum publicarum*, ecc.)

li, nei cui confronti fosse necessario l'esercizio di un potere assoluto, affidato ad un *curator* che si sostituisse al *furiosus* in ogni rapporto di natura personale e patrimoniale.

Nel periodo classico l'istituto assunse caratteristiche sensibilmente diverse in quanto mutò il concetto di pazzia. Per *furiosus* si intese, infatti, qualsiasi squilibrato anche il *demens*, il *mentecaptus*, l'*insanus*, malati di mente, cioè, non sempre o non del tutto folli, in grado anche di avere degli intervalli di lucidità. Questo nuovo modo di intendere lo squilibrio mentale portò a ritenere che fosse giusto poter far conservare al *furiosus* la titolarità delle potestà familiari e che fosse necessaria la presenza di un *curator* solo per amministrarne i beni.

L'istituto della *cura* nel tempo, dunque, assunse un carattere spiccatamente assistenziale e *curator* non fu, come in origine, solo il parente più prossimo in linea maschile (*agnatus proximus*) o chi fosse stato designato per testamento, ma anche un *curator honorarius*, cioè nominato dal magistrato.

>> Alla *cura prodigi* fu sottoposto invece chi, avendo ereditato i beni familiari, li avesse poi amministrati così malamente da mettere in pericolo anche le aspettative dei suoi familiari-eredi. Nel periodo classico,

tale istituto prevedeva che al *prodigus* fosse conservato il diritto all'esercizio delle potestà famigliari, ma che la gestione del patrimonio familiare fosse affidata ad un *curator*: suo compito (*munus*) era amministrarlo per restituirlo al *prodigus* o ai suoi eredi.

>> Nel *ius privatum* il caso più frequente di *cura* fu, tuttavia, quella *minorum*, assegnata cioè a giovani che avessero già raggiunto i 14 anni, se maschi, e i 12, se femmine, ma che non avessero ancora compiuto i 25 anni di età.

Seppure i ragazzi privi di *patria potestas* diventati *puberi* fossero, per il *ius civile*, già pienamente capaci, attorno al 200 a.C., una legge (*lex Laetoria o Plaetoria*), facendosi portatrice d'interessi economico-commerciale, stabilì che fino all'età di 25 anni un giovane non potesse considerarsi pienamente maturo, almeno per quel che riguardava, appunto, la gestione dei propri beni. Tale legge stabilì, così, che qualsiasi cittadino romano avrebbe potuto intentare un'azione (a carattere penale) nei confronti di chi avesse concluso negozi giuridici con un minore (maschio o femmina, *sui iuris* o *alieni iuris*), dando adito al sospetto di aver approfittato dell'inesperienza del giovane.

Il *praetor*, poi, prendendo spunto da detta legge, aggiunse a favore del minore di 25

anni, altri mezzi e provvedimenti di natura processuale, che spinsero chi concludeva contratti con giovane alla massima cautela e a richiedere, per questo, la presenza di un curatore del ragazzo che garantisse, con la propria autorizzazione, la piena validità del negozio e scongiurasse il pericolo di successivi ripensamenti.

Nel corso del periodo classico si volle che la figura del curatore divenisse stabile e al minore di 25 anni fu imposto di fare richiesta al magistrato perché gli fosse nominato un curatore; il *curator minoris*, di fatto, divenne un vero e proprio amministratore del patrimonio del giovane, fino al raggiungimento della maggiore età.<sup>170</sup>

#### § 14 – SITUAZIONI DI DISUGUAGLIANZA.

##### LE DONNE.

Indipendentemente dalle situazioni appena viste, l'ordinamento giuridico romano conobbe anche altri casi in cui, a singoli individui o ad intere categorie di persone, vennero imposti limiti alla capacità di agire, anche

---

<sup>170</sup> Nel tempo, poi, la figura del *curator* e la disciplina dell'istituto si andarono sempre più confondendo con quella del *tutor* e della tutela, fino, nel diritto postclassico, a confondersi fra loro.

se si sarebbero dovuti considerare, a pieno titolo, cittadini romani.

Le cause che crearono queste situazioni di disuguaglianza cambiarono nel tempo, con il mutare della società stessa; qui è possibile solo ricordare le figure più emblematiche e indicare, in breve sintesi, quali fossero i limiti più significativi che incontrarono nell'esercizio dei diritti civili.

Alla posizione della donna, libera, *sui iuris*, sprovvista di *potestas* per la morte, ad esempio, del padre o del marito, si è già accennato a proposito della *tutela*; anche solo l'aver notato come tale istituto dovesse, per principio fissato dal diritto, accompagnare la donna per tutto il tempo della sua vita, rende evidente la posizione di inferiorità, rispetto all'uomo, che fin dalle origini il *ius* le riservò: questo perché si ritenne che il sesso muliebre fosse motivo di *infirmitas*. Sulla base di questo presupposto il *ius Quiritium* disciplinò la posizione della donna in modo lineare: nata sotto la *potestas* del padre, con il matrimonio (*in manu*<sup>171</sup>) fu destinata a passare sotto quella del marito e, nel caso questa fosse venuta meno, sarebbe subentrata, con

---

<sup>171</sup> Lo *status* di moglie *in manu* (v. nt. 33) metteva la moglie sullo stesso piano dei figli che generava, cioè sottoposti alla (*patria*) *potestas* del *pater*.

la *tutela*, quella dell'*agnatus proximus*, cioè del parente più prossimo, in linea maschile. Poi, nel periodo preclassico, la condizione della donna cominciò lentamente a mutare, per l'affermarsi del *matrimonium sine manu*, cioè per la possibilità di contrarre nozze legittime senza far cessare la *potestas* del *pater* sulla figlia e lasciando, così, in vita i diritti successori della moglie. Morto il padre, la donna, rimasta priva della *patria potestas*, divenuta *sui iuris* perchè il matrimonio non aveva costituito su di lei la *potestas* del marito, avrebbe potuto esercitare ogni diritto civile, ma per ragioni che qui è difficile sintetizzare e che possono ricondursi alla mentalità del tempo, caratterizzata da una rigida rappresentazione potestativa della famiglia<sup>172</sup>, di fatto, si vedeva sottrarre ogni capacità patrimoniale dall'essere sottoposta alla "protezione" della *tutela*<sup>173</sup>.

Agli inizi dell'Impero, mutati i costumi, anche l'intensa campagna demografica condotta da Augusto contribuì a dare maggiore dignità alla posizione giuridica della donna, riconoscendole, ad esempio, piena capacità di agire quando avesse partorito almeno tre figli (quattro per le liberte)<sup>174</sup>.

---

<sup>172</sup> V. nt. 167.

<sup>173</sup> V. PARTE II § 13.

<sup>174</sup> V. nt. 149.

Il sesso, comunque, continuò a costituire sul piano sociale, motivo di disuguaglianze: in diritto pubblico l'incapacità della donna rimase sempre totale; per quel che riguarda, invece, il diritto privato tra le preclusioni più significative a cui, in tempi diversi, fu sottoposta la donna si possono ricordare:

> il non esserle consentito, in tema di successioni, diventare personalmente titolare di certi beni ricevuti in eredità, e il non potere lei stessa liberamente disporre in un testamento dei propri beni;

> l'impossibilità di poter direttamente intervenire nei negozi formali previsti dal *ius civile* (ad esempio gli atti *per aes et libram*)<sup>175</sup>;

> il non poter esercitare la *potestas* sui discendenti, né compiere adozioni o rivestire l'ufficio di tutore o curatore;

> alcune incapacità di natura processuale, come il difendere altri in giudizio (divieto di *postulatio pro aliis*) o intervenire, con proprie risorse patrimoniali, a favore di altri (divieto di *intercessio pro aliis*).

---

<sup>175</sup> Va ricordato come molte di queste incapacità nel tempo furono, di fatto, superate ricorrendo ad un tutore "prestanome" (v. pag. 119); in ogni caso non si deve confondere il peso ed il ruolo assegnato alla donna nella famiglia e in genere nella comunità, con quello assegnatole dal diritto.

## § 14.1 – I LIBERTINI.

Fra le diverse situazioni che furono occasione di disuguaglianze sociali, rientrò anche quella dei libertini, cioè di chi era passato dallo *status servitutis* allo *status libertatis*.

Si è visto<sup>176</sup> che se il *dominus* avesse liberato lo schiavo servendosi dei negozi previsti dall'antico diritto civile (*manumissiones iustae ac legitimae*) all'ex schiavo, divenuto *libertus* (o *libertinus*) sarebbe stata riconosciuta la piena libertà (dunque anche la *civitas* romana); se, invece, l'ex padrone fosse ricorso a semplici ed informali dichiarazioni orali, fatte in presenza di testimoni (*manumissiones inter amicos*), o scritte (*manumissiones per epistulam*), queste affrancazioni avrebbero portato solo ad una libertà di fatto, che escludeva il liberto dai diritti pubblici, né gli consentiva un pieno esercizio dei diritti privati.

In ogni caso, a seguito di una manomissione, il diritto stabili che fra *ex dominus* e *ex servus*<sup>177</sup> dovesse nascere un nuovo vincolo giuridico, re-

---

<sup>176</sup> V. pag. 107.

<sup>177</sup> Una curiosità. Nel 22. a.C. Augusto istituì ufficialmente il corpo dei vigili del fuoco (*vigiles*) organizzato in modo paramilitare, agli ordini del *Praefectus vigilum*, che venne impiegato soprattutto per soffocare i frequenti incendi, ma anche per assolvere a compiti di polizia e di sorveglianza su bagni pubblici, osterie, bordelli. Date le benemerienze acquisite, nel 24 d.C. il Senato dispose per legge che i liberti che facevano parte del corpo dopo 6 anni di servizio (ridotto, poi, a tre) diventassero cittadini romani a pieno titolo.

siduo della precedente *dominica potestas*, che prese il nome di patronato. Tale rapporto costringeva il liberto sia a pretese di carattere sociale, sia a dover adempiere ad obblighi giuridici nei confronti del *patronus*. I primi potevano consistere, ad esempio, nel dovere salutare il patrono al suo risveglio, nel fargli da galoppino elettorale, nel dover far parte del suo codazzo, ecc.; i secondi - per il cui adempimento il *patronus* poteva chiamare in giudizio il liberto davanti al magistrato - erano:

> l'obbligo all'*obsequium*. Il liberto era tenuto ad un rispetto verso l'ex *dominus*, che non gli consentiva, ad esempio, di citarlo in giudizio<sup>178</sup>;

> l'obbligo alle *operae*. Il liberto era tenuto a prestare al patrono un certo numero di giornate di lavoro all'anno.

> Al patrono il *ius* riservò, poi, delle aspettative successorie (che variarono nel tempo) sui beni del liberto: se fosse, ad esempio, morto senza discendenti legittimi o eredi, i suoi beni sarebbero spettati, per legge, al patrono.

---

<sup>178</sup> Nei pochi casi in cui gli era consentito farlo, comunque, avrebbe dovuto prima ricevere un'autorizzazione dal magistrato stesso.

## § 14.2 – L'ASSOGGETTAMENTO QUASI SERVILE.

Secondo una tradizione mai abrogata in Roma, perché prevista dal *ius* civile, fra le cause che potevano determinare limiti alla capacità di un romano vi era l'assoggettamento quasi servile in cui anche un *sui iuris*, poteva cadere<sup>179</sup>.

I casi più frequenti ricordati dalle fonti sono quelli:

- del debitore insolvente nei cui confronti era già iniziato il procedimento esecutivo, cioè era stato consegnato (*addictus*, lett. 'assegnato d'autorità') dal magistrato al creditore perché, prima di ucciderlo o venderlo, lo trattasse 60 giorni nel suo carcere privato;

- del debitore che si era dato (o aveva dato un suo sottoposto) in pegno al creditore per pagare il debito attraverso il proprio lavoro (*nexus*, lett. 'autovincolato'<sup>180</sup>);

- dell'uomo libero che si impegnava, dietro corrispettivo, a dare i propri servigi ad un impresario di giochi gladiatori (*auctoratus*, lett. 'ingaggiato');

---

<sup>179</sup> Per l'antico diritto civile, come si è detto, nessun romano poteva essere schiavo in patria; v. nt. 154.

<sup>180</sup> Va precisato che sia la situazione dell'*addictus*, sia quella del *nexus* appartengono al diritto più antico.V. PARTE I, §.6.2, framm. XII Tab. 6.1 e nt. 34.)

- del romano caduto in schiavitù presso popolazioni straniere, poi acquistato da un inconsapevole mercante di schiavi, che, varcati i confini dell'impero, per *ius civile* riacquistava lo *status libertatis* ed ogni suo precedente diritto ed obbligo<sup>181</sup>, ma che per assecondare gli interessi della classe mercantile, una legge dispose rimanesse in uno stato di semiservitù fin quando al suo "acquirente" non fosse stato pagata almeno la stessa somma spesa per l'acquisto.

#### § 14.3 – LA BASSEZZA MORALE.

Altra causa per cui un cittadino romano poteva incontrare limiti nell'esercizio di diritti pubblici e privati, fu il giudizio sociale di bassezza morale (*turpitudō*)<sup>182</sup>.

Le cause per cui un romano poteva macchiarsi di *turpitudō* furono diverse; le più antiche furono connesse alla *nota censoria* («biasimo da parte dei censori») e alla *nota consulare* («disapprovazione da parte dei consoli»), altre dipesero da comportamenti

---

<sup>181</sup> V. PARTE II, § 10.1.

<sup>182</sup> Tale giudizio poteva derivare dalla *nota censoria* (biasimo da parte dei censori) o dalla *nota consulare* (disapprovazione da parte dei consoli) ed è una delle cause più antiche di incapacità.

che rivelavano scarsa affidabilità o integrità morale.

> Così la legge delle XII Tavole dichiarò incapace di rivestire un ruolo di *libripens* (portatore di bilancia) o di *testis* (testimone) nei negozi formali in cui il *ius civile* richiedeva la presenza di tali figure, chi in precedenza avesse rivestito tale ruolo, ma si fosse rifiutato di rendere testimonianza, davanti magistrato, in ordine al negozio stesso.

> La *lex Iulia de adulteriis* del 17 a.C., tolse capacità matrimoniale all'adultera fosse stata colta in flagrante.

> La legislazione imperiale dichiarò incapace il padre, colpevole di una cattiva condotta verso la figlia, di richiedere la restituzione della dote in caso di divorzio della figlia stessa.

> Particolarmente ampia fu la categoria di persone che venivano dichiarati *infames* (lett. «di mala fama», «di cattiva reputazione») e a cui il *ius honorarium* pose limiti alla capacità di agire di diversa natura<sup>183</sup>: ad esempio, vietando che l'infame rappresentasse persone in giudizio, o che testimoniassero a favore di qualcuno, o che rivestisse uffici quali quello del tutore o del curatore, o che

---

<sup>183</sup> Nel campo del diritto pubblico chi si fosse macchiato di *infamia* perdeva il diritto al voto (*ius suffragii*), né poteva accedere a cariche pubbliche (*ius honorum*).

compisse atti di natura civilistica individuati caso per caso dalla discrezionalità del magistrato.

Furono fatti rientrare fra la categoria degli *infames*, ad esempio,

- coloro che erano condannati in processi privati di deposito, fiducia, mandato, tutela e società o per delitti quali il *furtum*, l'*iniuria*, la *rapina*;
- coloro che, dichiarati dal giudice 'falliti', venivano estromessi dalla gestione dei loro affari e sostituiti con altra persona delegata a venderne i beni e pagare i debiti;
- i militari allontanati dall'esercito per *ignominia*;
- le vedove che si fossero risposate senza rispettare il *tempus lugéndi*.

#### § 14.4 – LA *CONDICIO IN CIVITATE*.

Una limitazione della capacità per ragioni morali si ebbe anche per talune categorie di persone che, in Roma, esercitavano un mestiere considerato di basso rango (per quanto largamente praticati)<sup>184</sup>.

---

<sup>184</sup> Vale la pena ricordare come la stratificazione sociale, in Roma, sia stata, in ogni tempo, complessa e sempre tendenzialmente conservatrice. Alcuni esempi, nel periodo classico: ai *senatores*, era vietato il matrimonio con *libertinae* e l'esercizio del commercio

Gli stessi divieti di natura pubblica e di diritto privato posti agli *infames*, vennero, infatti, estesi anche a chi praticava il lenocinio, a chi si prostituiva; a chi organizzava giochi gladiatori; a chi si dedicava ad attività teatrali, a quelle stesse categorie di persone, cioè, che erano iscritte in apposite liste e soggette, per l'esercizio delle attività svolte, al pagamento di specifiche e gravose tasse.

Nel periodo postclassico (periodo che comunque esce dai limiti di tempo qui fissati) l'assolutismo politico e la connessa statalizzazione dell'economia portarono alla formazione anche di arti e mestieri imposti ai discendenti, cioè fatti diventare ereditari, che isolavano e spesso emarginavano intere categorie di cittadini, diverse da quelle poco sopra ricordate.

Tra questi, emblematico è il caso dei «servi del fisco» (*servi fiscii*), di operai, cioè, addetti alle officine statali e dei cd. «coloni o servi della gleba», persone addette alla coltivazione dei latifondi, la cui partecipazione alla vita sociale e civile fu limitatissima.

---

marittimo; ai magistrati provinciali era interdetto acquistare beni nella provincia amministrata e sposare donne appartenenti alla stessa; ai militari era vietato manomettere schiavi.

§ 14.5 – IL *DEORUM CULTUS*.

La confessione religiosa (*cultus deorum*) non fu nell'antico diritto romano sentita come motivo che potesse diminuire la capacità giuridica o di agire di un cittadino. Successivamente, in età preclassica e classica il *cultus deorum* divenne causa di limitazioni solo quando un cittadino romano si fosse rifiutato di compiere i riti necessari e connessi all'esercizio di cariche pubbliche, dunque si comportasse in modo apertamente ostile al culto ufficiale di Roma<sup>185</sup>.

Con l'affermarsi della confessione cristiana, cioè dopo il IV sec. d.C., l'atteggiamento dell'ordinamento giuridico mutò radicalmente: l'intolleranza degli imperatori cristiani verso chi praticava culti religiosi diversi divenne sempre più aperta e le limitazioni di diritto pubblico e civile nei confronti di ebrei, pagani, apostati, eretici e appartenenti a sette diverse furono tante e tali che non è qui possibile soffermarvisi<sup>186</sup>.

---

<sup>185</sup> Le persecuzioni dei cristiani, che culminarono in quelle ordinate da Diocleziano trovarono "giustificazione legale" in comportamenti tenuti dai cristiani passibili di condanna penale per *crimen maiestatis*, ovvero per attentato alla sovranità dello stato.

<sup>186</sup> Per citare solo alcune di dette limitazioni basterà ricordare, ad esempio, il divieto di nozze fra cristiani ed ebrei; il divieto ai non cristiani di ricevere e fare testamento; agli eretici le stesse limitazioni alla capacità di agire attribuite ai pazzi.

## 15 – CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE.

Dopo aver passato in rassegna i limiti alla capacità di agire che l'ordinamento romano pose a chi, in quanto *peregrinus*, non era considerato membro della *civitas* romana<sup>187</sup>, ma anche quelli in cui il *civis romanus* poteva imbattersi o per motivi personali o per la mentalità del tempo, appare evidente come sia difficile stabilire, in ordine alla capacità di agire, un confronto o esprimere giudizi sulle rispettive posizioni (*peregrinus/civis*); questo, soprattutto se per tale comparazione si volesse prendere come punto di riferimento la disciplina data, oggi, dal nostro ordinamento alla presenza sul territorio italiano di stranieri/extracomunitari: le diverse realtà sociali che Roma conobbe nel tempo ed il diritto che da esse scaturì, appaiono, infatti, troppo lontane dai valori accolti nella nostra società e dalla struttura giuridica adottata oggi dal nostro Stato, per prestarsi a paralleli corretti e attendibili.

Non resta, quindi, che qualche riflessione di carattere storico.

---

<sup>187</sup> V. § 11.

Posto che i *peregrini*, come si è visto, in Roma furono, in quanto “non” *Romani*, sempre esclusi dal poter godere dei diritti pubblici, può colpire – nei limiti di quanto qui si è visto – rilevare come, comunque, il *ius* privato si fece portatore ed interprete di precise esigenze di natura economico-commerciale e, attraverso il *ius honorarium*, riconobbe comunque ai *peregrini* la capacità a stabilire rapporti e a concludere negozi giuridici validi anche con i *cives* romani, facendone apparire la loro posizione, in fondo non più limitata di quanto non fossero per motivi personali e sociali intere categorie di *cives Romani*.

Sorprende, infine, constatare come, proprio il dare voce a quell’esigenza di creare nuove norme e nuovi istituti che regolassero i rapporti fra *peregrini* e romani sia stata motivo ed occasione di crescita, nonché contribuito determinante per la nascita in Roma di una scienza giuridica, a cui anche il diritto moderno guarda ancora con interesse.

WANDA FORMIGONI CANDINI

DALLA SCIENZA GIURIDICA ROMANA  
ALL'EDUCAZIONE ALLA CONVIVENZA CIVILE

*Appunti di didattica e laboratorio della  
Storia antica e Educazione civica*

