

L'ESPERIENZA GIURIDICA ROMANA ED IL DIRITTO PUBBLICO MODERNO¹

Antonino Metro

Catedrático de Derecho Romano
Universidad de Messina (Italia)

- **Abstract:** *The author argues that in Rome there wasn't a scientific assessment of public law, which is, on the contrary, the result of a much more recent experience. So he doesn't consider advisable to use in the Roman law concepts like "state", although many terms used nowadays are already present in Roman sources. The Roman legal experience proves useful, however, in the prospect of a common European law for two fundamental aspects: on the one hand the concept of ius (different from lex), understood as "science" reserved for certain specialists and then result of sharing and consent, and not as an order imposed from the top (it is very difficult to think of a supranational European state), on the other hand, owing to the wisdom with which the Romans expanded continually their empire, although limited, at least until the year 212 a.Ch., the granting of citizenship so that the subject peoples considered themselves part of in the Roman Empire, but also local community members (this example could be useful for future relations between Europe and member states).*
- **Keywords:** *Roman Law; Public Roman Law; European Common Law; Ius and Lex; Citizenship.*

¹O presente artigo constitúe o texto do relatorio impartido nas "Xornadas sobre Administración cidadá. Interese histórico e a súa proxección no dereito actual", celebradas os días 28, 29 e 30 de outubro de 2009 na sede da Escola Galega de Administración Pública en Santiago de Compostela.

È noto che la giurisprudenza romana, cui si deve, per unanime riconoscimento, la creazione di una "scienza del diritto", si è dedicata quasi esclusivamente allo studio del diritto privato: *Ius* è per antonomasia il diritto privato, tendente a realizzare la giustizia e l'equità nei casi concreti presentati dalla vita quotidiana. In questo senso va letta la celebre definizione del giurista Giuvenzio Celso, secondo cui "*ius est ars boni et aequi*": il diritto è la tecnica, la scienza (più che l'arte) che tende alla soluzione più giusta e più equa delle singole questioni giuridiche. Quello che noi chiamiamo "diritto pubblico" derivava invece in primo luogo dalle *leges publicae*, cioè dalle deliberazioni del popolo riunito nei comizi (*publicae* deriva da *populicae*) sicché la differenza fra *ius* e *lex* è fondamentale per comprendere la concezione romana del diritto, fino all'affermazione della monarchia assoluta, o dominato, che considera l'*imperator* unica fonte di produzione del diritto, anticipando la concezione moderna del diritto legato al potere dominante. Nella visione romana, il *ius* non nasce dalla volontà di un soggetto che ha il potere di imporla agli altri, non ha natura precettiva. Esso trova il suo fondamento nei *mores*, cioè in comportamenti consolidati nel tempo perché fondati sul consenso della comunità, quindi non deve ricevere ubbidienza, ma consenso. La sua caratteristica fondamentale è che esso vive ed opera nel caso concreto mediante l'*interpretatio*, cioè un'attività affidata ad una classe di specialisti, i giuristi, il cui compito, in sostanza è quello di trovare la migliore soluzione per il caso concreto, il che li rende talora "creatori" di norme, che divengono "giuridiche" nel momento in cui vengono avvalorate da un consenso generalizzato. Ecco perché il giurista Pomponio può affermare (D. 1.2.2.12) che il *ius civile* (vale a dire, il diritto della *civitas* romana) "*in sola prudentium interpretatione consistit*", cioè diventa diritto vivente nel momento in cui il giurista lo abbia adattato al caso concreto ed ecco perché si suole affermare che il diritto romano è un "diritto giurisprudenziale". Diverso, invece, è il ruolo della *lex* (e degli atti che in seguito le furono equiparati): essa è un atto formalizzato, che si pone come limite alla libertà dei singoli e costituisce dunque un'eccezione, perché ad essa si ricorre soltanto quando appare necessario, rappresentando solo un argine contro gli abusi. Non è dunque raro il caso delle c.d. *leges imperfectae*, leggi che tendono solo a fornire un orientamento, ma non prevedono alcuna sanzione in caso di inosservanza.

Un'ulteriore riprova della prevalenza delle norme di diritto privato sta nel fatto che le Scuole medievali, alle quali si deve lo studio approfondito e l'elaborazione del *Corpus iuris* di Giustiniano, nello studiare il *Codex*, raccolta di costituzioni imperiali dal II al VI secolo, concentrò la sua attenzione sui

primi nove libri, dedicati al diritto privato, isolando gli ultimi tre, dedicati invece a materie pubblicistiche, con il titolo di *Tres libri*, fatti oggetto di scarsa attenzione.

Eppure, è diffusa in dottrina, sulla base della grande autorità del Mommsen, che diede ad una sua fondamentale opera il titolo di *Staatsrecht* (diritto dello Stato), la denominazione "diritto pubblico romano", con la conseguente applicazione all'epoca romana di concetti decisamente moderni. Questa brusca svolta da una storiografia politica ad una storiografia giuridica fu tanto profonda e lasciò tante tracce nella storiografia successiva che, come disse Koschaker, Mommsen "falcìò in tal modo l'erba che ci vollero diecine di anni perché ricrescesse di nuovo..." Sintomatico, ad esempio, è il fatto che un grande studioso di antichità romane, il Willems, un anno dopo la pubblicazione dell'opera di Mommsen, sentì il bisogno, nel dare alle stampe la seconda edizione delle sue "*Antiquités*", di cambiare titolo e di denominare l'opera "*Droit public romain*".

E' comunque incontestabile che nel settore del diritto pubblico manca, in epoca romana, una teorizzazione analoga a quella che può riscontrarsi nel settore del diritto privato. Ma occorre intendersi, per evitare di passare da un eccesso all'altro. Molti concetti fondamentali del diritto pubblico medievale e moderno traggono origine e spunto da forme istituzionali e principi dell'esperienza romana; tuttavia, anche se nel diritto pubblico attuale troviamo termini, concetti, forme che possono sembrare uguali o simili a quelli dell'esperienza romana, non si deve dimenticare che essi hanno inevitabilmente assunto un valore diverso nei singoli contesti storici che li hanno generati. Così, troviamo nell'esperienza romana termini come *populus*, *res publica*, *imperium*, *potestas*, *iurisdictio*, *auctoritas*, ma essi non vanno circoscritti a tale esperienza, bensì individuati alla luce delle singole esperienze che successivamente li hanno fatti propri. Come è stato efficacemente affermato, i "materiali" di cui si è servito e si serve il diritto pubblico medievale e moderno sono di derivazione romana, ma gli "edifici", che con tali materiali sono stati di volta in volta costruiti, sono stati sempre nuovi e diversi.

Un esempio macroscopico lo abbiamo con quello che è forse il più importante concetto del diritto pubblico, cioè quello di stato. Esiste in diritto romano la parola "*status*", che però significa notoriamente condizione, situazione giuridica, che riguarda soprattutto gli individui con riferimento alla libertà, alla cittadinanza, alla posizione nell'ambito della famiglia. L'uso del termine "stato" nell'accezione moderna si trova per la prima volta nell'esordio del Principe di Niccolò Machiavelli (XVI secolo). Quindi, se alla parola "stato" si riconosce

quel valore proprio e specifico che essa ha assunto nel linguaggio della politica dal XVI secolo in poi, con riferimento alle strutture complesse di alcuni ordinamenti dell'Europa, allora non è possibile impiegarla al di fuori dei limiti spaziali e temporali in cui essa si è formata. In altri termini, la nozione di Stato è storicamente condizionata e quindi non generalizzabile. Eppure, spesso siamo soliti parlare di stato, con riferimento a Roma o all'antica Grecia, distinguendo, al massimo, fra uno stato antico ed uno stato moderno. Ma si tratta di un uso erroneo: il vero ed unico stato è quello che qualifichiamo moderno, perché tale termine si può adattare, come si è detto, solo ad alcune forme di organizzazione pubblica, che si sono formate in età moderna. Dunque la nozione di Stato, concepito come un super-soggetto, in posizione di superiorità, perché dotato di un potere d'imperio, rispetto ai suoi componenti e distinto da essi, dotato di una propria individualità (Stato-Ente o Stato persona giuridica), che si articola in una serie di organi costituzionali ed amministrativi, che lo fanno vivere e ne esprimono la volontà, pur essendo nel contempo soggetti alle sue leggi: ebbene questa nozione, formatasi nel Seicento ad opera del pensiero politico dell'assolutismo, non si presta ad essere applicata all'esperienza romana ed in genere all'esperienza antica, neanche quella delle "poleis" greche.

Più in generale, manca in Roma una scienza del diritto pubblico, come dimostra anche il fatto che tutte le discipline che oggi si fanno rientrare in questa categoria hanno origine recente: di diritto costituzionale si può parlare solo dalla fine del '700, con l'affermarsi di un movimento volto a superare la tradizionale superiorità del diritto privato ed a porre al centro della conoscenza giuridica lo studio del diritto pubblico e in particolare della costituzione. In Italia, bisogna addirittura attendere la fine dell'800 (con Vittorio Emanuele Orlando) per l'elaborazione di criteri tecnici per lo studio del diritto pubblico.

D'altra parte, il diritto costituzionale rimase a lungo strettamente legato al diritto amministrativo, quasi indifferenziato da esso, in quanto nell'età dell'assolutismo l'attività amministrativa si esauriva nella mera esecuzione della volontà del legislatore. In Italia, si deve al Romagnosi l'affermazione dell'autonomia del diritto amministrativo, con la consapevolezza dell'attribuzione al Governo di un potere non di semplice attuazione della volontà di altri organi (sovrano ed assemblee popolari), ma la titolarità di un autonomo potere di decisione e di esecuzione.

Di diritto internazionale, com'è noto, si può parlare a partire dal giusnaturalismo del Grozio (XVII secolo), mentre le discipline penalistiche affondano le loro radici nell'Illuminismo ed in alcune opere fondamentali (dall'*Esprit des lois* di Montesquieu a "*Dei delitti e delle pene*" di Beccaria).

Quindi, anche se a Roma esistevano norme che definivano gli assetti istituzionali della comunità, determinavano la spettanza di poteri ad alcuni membri di essa e le prerogative di ciascuno, così come altre norme fissavano le regole da osservarsi nei rapporti con gli altri popoli ed altre che identificavano comportamenti da punire perché contrari all'interesse generale della comunità o all'interesse di privati, non per questo è opportuno, se non per motivi didattici, cioè per rendere il discorso più comprensibile, parlare di un diritto costituzionale romano, di un diritto amministrativo romano, di una procedura penale romana, quindi più in generale, di un diritto pubblico romano.

Qualcuno potrebbe essere tratto in inganno dalla celeberrima definizione di Ulpiano, secondo cui è *ius publicum, quod ad statum rei Romanae spectat*. In essa, è fuorviante soprattutto la parola *status*, che tuttavia indica non lo stato ma (come si è detto) una situazione giuridica, una condizione. Quella che noi chiameremmo "stato", cioè la comunità politica romana, è definita invece da Ulpiano "*res Romana*", espressione che

troviamo anche in Ennio (III-II sec.a.C.) e si affianca a tante altre usate per indicare lo stesso oggetto: "*Romani*", "*Quirites*", "*Romani Quiritesque*", "*populus romanus Quiritium*" etc.

Vengono talora impiegati anche termini apparentemente più tecnici, come "*civitas*", "*respublica*", "*imperium*". Ma a parte il fatto che essi non presentano sempre lo stesso significato, è certo che non è possibile avvicinarli al moderno concetto di stato, in quanto hanno spesso racchiuso in sé alcuni aspetti pertinenti più all'idea di governo che a quella di stato.

- 2. Sulla base di queste premesse, potrebbe concludersi che ben poco la moderna scienza del diritto pubblico può trarre dall'esperienza romana. Eppure, ripercorrendo l'evoluzione plurisecolare che trasformò Roma da piccolo villaggio di pastori a sconfinato impero, e soprattutto la complessa organizzazione territoriale, connessa alla concessione della cittadinanza romana e quindi alla possibilità di utilizzazione del *ius civile*, riservata ai *cives*, credo sia possibile trarre qualche utile insegnamento ai fini della soluzione di problemi di grande attualità.

Dopo il periodo della monarchia, Roma si trovò a fronteggiare le altre comunità del Lazio; la lotta si concluse, secondo la tradizione, con la vittoria romana al lago Regillo. Senonché, altri popoli italici (i Volsci, gli Equi e gli Etruschi) avevano rivolto la loro attenzione al territorio di Roma, sicché, accantonate le rivalità interne, Roma concluse con gli altri Latini un accordo paritario, la cosiddetta lega Latina (detta anche *foedus Cassianum*, dal nome

del magistrato, Spurio Cassio, che rappresentava Roma). Dopo alcuni decenni, superato il pericolo degli Equi, dei Volsci e della potente città di Veio, Roma affermò la propria supremazia sul Lazio, dopo una guerra contro i Sanniti e contro gli stessi Latini, che volevano sottrarsi all'egemonia di Roma. La lega latina fu quindi sciolta e sostituita da una serie di accordi bilaterali con singole città; ai membri dell'antica lega vennero comunque riconosciuti alcuni diritti, ma anche il dovere di collaborare alle iniziative militari di Roma. Agli abitanti di tali località, venne attribuito lo *status* di *socii latini*. Il medesimo *status* venne riconosciuto agli abitanti di alcune colonie fondate da Roma (Paestum, Benevento, Spoleto) che, pur essendo indipendenti ed in posizione di parità nei confronti di Roma, avevano gli stessi obblighi militari delle colonie latine. Gli abitanti di tali località, definiti, *latini coloniarii*, non godevano della cittadinanza romana, anzi, erano generalmente ex cittadini romani che, trasferendosi nella colonia, avevano perduto la cittadinanza.

A questo punto, ebbe inizio la politica di espansione di Roma oltre i confini del Lazio; così, alla fine del terzo secolo, il dominio romano era esteso a parte dell'Italia settentrionale, alle tre isole maggiori (Sicilia, Sardegna e Corsica) alla parte sud-occidentale della Spagna e ad alcune località della Grecia.

Secondo il consueto pragmatismo dei Romani, l'organizzazione dei territori conquistati non avveniva secondo schemi rigidi, ma attraverso una pluralità di strumenti, scelti di volta in volta a seconda delle condizioni economiche e politiche del territorio, dalla sua collocazione geografica, dalle modalità attraverso le quali esso era stato conquistato. Elemento unificante era comunque la dipendenza da Roma. Le terre conquistate o venivano lasciate (specialmente quelle incolte e meno produttive) alla libera occupazione dei cittadini romani (si parlava di *ager occupatorius*) o, più spesso, date in concessione dietro il pagamento di un corrispettivo, ma teoricamente a tempo indeterminato, il che diede luogo ad una controversia giurisprudenziale sulla natura del relativo contratto, che presentava caratteristiche sia della locazione (il canone), sia della compravendita (la definitività).

La politica espansionistica romana procedette con lentezza e prudenza. In particolare, anche se alle varie comunità si facevano alcune concessioni, veniva sempre esclusa l'attribuzione della cittadinanza romana, sicché, ad una concessione dei diritti civili, fa quasi sempre riscontro la mancata concessione dei diritti politici (*ius suffragii*, cioè il diritto di voto e *ius honorum*, cioè l'elettorato passivo alle magistrature). Roma temeva, infatti, che l'immissione in massa di nuovi cittadini potesse turbare i delicati equilibri politici esistenti fra i vari gruppi di potere.

Gli appartenenti a varie comunità annesse all'Urbe furono così denominati *cives sine suffragio*, cioè cittadini, ma privi dei diritti politici. Le relative comunità presero il nome di *municipia* (parola che deriva da *munia capere*, assumere i doveri del cittadino). Il nome di *municipia* venne dato anche ad altre comunità progressivamente annesse, ma sempre senza criteri rigidi. Fra i *municipia*, vi erano dunque diversi gradi di autonomia, dipendenti da una valutazione politica di Roma, che teneva conto della posizione strategica della località, dell'atteggiamento di arrendevolezza o di resistenza dimostrato in passato nei confronti di Roma, dalle classi dirigenti locali. Si ebbero così municipi, che conservarono i propri ordinamenti e la propria organizzazione politica ed altri, ai quali furono imposti l'osservanza del diritto romano e nuovi ordinamenti, con la creazione di nuove magistrature.

Questa situazione sfociò, com'è noto, agli inizi del I secolo a.C., nella cosiddetta "guerra sociale", che si concluse con la concessione della cittadinanza romana ai *socii* italici e con l'estensione del regime municipale anche alle città prima legate da semplici rapporti federativi.

In seguito alla guerra sociale, si afferma -in contrasto con l'epoca precedente- una tendenza unificatrice delle varie strutture cittadine. Si ha, così, un'uniformazione dei *municipia*, si che viene meno la distinzione fra *municipia sine suffragio* e *municipia optimo iure*. Essi vengono uniformati dal punto di vista della organizzazione politica, che ora si fonda su una distinzione fra l'attività giurisdizionale e quella amministrativa e di polizia. A ciascuno di questi settori vengono preposti quattro o due magistrati (*quattuorviri* o *duoviri*): nonostante vari tentativi, resta ancora oscura agli studiosi la ragione per la quale ad alcuni municipi venivano preposti quattro magistrati e ad altri due. D'altro canto, sopravvivono le colonie, che continuano a svolgere la funzione di consentire il trasferimento di cittadini romani, allettati dallo sfruttamento di nuovi territori.

L'espansione transmarina di Roma pose ulteriori problemi, perché i territori conquistati presentavano fra loro grandi differenze sociali, politiche, culturali. Essi vengono organizzate in *provinciae*, governate da magistrati romani che molto spesso, attraverso la cosiddetta *prorogatio imperii*, vedevano prolungata la loro permanenza nella provincia anche oltre i limiti naturali.

Nelle province, tuttavia, Roma non impose un'organizzazione tipica, ma, con lo stesso sistema adottato precedentemente in Italia, creò varie categorie di province, con l'attribuzione agli abitanti di diritti diversi. Così, alcune vennero legate a Roma da trattati di alleanza, con l'obbligo di fornire un contingente militare in caso di guerra, ad altre venne concessa la possibilità di

conservare le proprie istituzioni politiche, con l'obbligo di fornire a Roma un tributo in denaro o in natura in alcuni casi, dal quale invece altre province furono esentate. Agli abitanti delle province non venne riconosciuto lo *status* né di latini, né di cittadini romani, ma solo quello di *peregrini*, in una posizione di sudditanza, che comportava una serie di obblighi nei confronti di Roma, tranne quello del servizio militare, per la poca fiducia nutrita da Roma nell'affidabilità di un esercito formato da provinciali.

- 3. Con l'affermarsi del Principato, i problemi di organizzazione territoriale aumentarono ancora, perché il territorio di Roma raggiunse la sua massima estensione (è noto che ciò avvenne sotto Traiano, che regnò dal 98 al 117 d.C.). Da un lato, venne ristrutturata l'amministrazione dei territori italici, affidata a funzionari imperiali, quindi indirettamente posta sotto il controllo del *princeps*. Dall'altro, le province vennero divise già con Augusto in due categorie, quelle senatorie (appunto, sotto il controllo del senato) e quelle imperiali (direttamente sotto il controllo imperiale). Le fonti giustificano la divisione affermando che veniva lasciato al senato il controllo di quelle province meno turbolente, che non richiedevano quindi alcun controllo militare, mentre l'imperatore si riservava il controllo delle province non pacificate, che richiedevano una costante presenza di truppe romane. Dione Cassio insinua che, in realtà, Augusto aveva lasciato al senato le province meno ricche ed importanti, riservando a sé le altre. In effetti, questa osservazione coglie nel segno, ma solo parzialmente, in quanto alcune province imperiali erano certamente meno importanti di altre, affidate al senato. Tutto sommato, però, la distinzione non è tanto importante, in quanto anche nelle province senatorie era molto presente l'influenza imperiale, sia perché i governatori venivano scelti dall'ordine senatorio, che il *princeps* riusciva facilmente a manipolare, sia perché essi non avevano mani libere, ma erano assistiti da funzionari nominati dall'imperatore. Vi erano infine altre province, per le quali era esclusa qualsiasi interferenza del senato. E' il caso delle province dette "procuratorie", governate da funzionari detti *procuratores* o *praefecti*, di diretta nomina imperiale. Il caso più rilevante è quello dell'Egitto, retto da un *praefectus Aegypti*, vero e proprio rappresentante dell'imperatore, tanto da essere definito anche *praefectus Augustalis*.

Dopo secoli di politica restrittiva nella concessione della cittadinanza romana e dei benefici ad essa connessi, com'è noto nel 212 d.C. venne emanato dall'imperatore Antonino Caracalla il famoso editto, con il quale venne concessa la cittadinanza a tutti gli abitanti dell'impero. Lo conosciamo attraverso un papiro greco (P.Giess.40), giunto in precario stato di conservazione, per la

presenza di numerosi buchi dovuti a morsi di topi. Non siamo pertanto in grado di escludere che tale concessione comportasse qualche eccezione, ma si tratta comunque di un aspetto di modesto rilievo. La concessione della cittadinanza comportava conseguenze relevantissime: le *civitates peregrinae* divenivano a tutti gli effetti città dell'impero, i loro abitanti cittadini dell'impero, nei rapporti giuridici si dovevano applicare le norme del diritto romano. L'attuazione di questo provvedimento non fu certo repentina: in particolare, dal punto di vista delle norme giuridiche, mentre la romanizzazione fu abbastanza facile nelle province occidentali, in quelle orientali, di lingua e cultura greca, non solo continuarono ad applicarsi consuetudini locali, ma soprattutto vi fu una generale influenza dei diritti locali sul diritto romano, tanto da determinare in esso fondamentali cambiamenti. L'esempio più lampante riguarda la forma degli atti giuridici: la preferenza per l'oralità, che aveva sempre caratterizzato il diritto romano, cede progressivamente il passo nei confronti della scrittura, determinando la trasformazione sostanziale di molti istituti. Ecco perché parte della dottrina, per definire questo fenomeno, ha parlato di "diritto romano-ellenico" o "diritto romano volgare". Questa data è comunque fondamentale, perché segna l'affermazione del moderno collegamento potere/diritto.

- 4. Dopo questo rapido *excursus*, possiamo tornare al nostro argomento. Che cosa può trarre il diritto pubblico attuale dall'esperienza romana? Dal punto di vista delle strutture costituzionali, certamente poco o nulla. Si è detto che Roma non ha mai avuto una costituzione, sicché anche i mutamenti costituzionali hanno sempre rispettato più una logica politica che un indirizzo giuridico. Troviamo, è vero, già affermati in diritto romano alcuni principi propri dei moderni sistemi costituzionali (ad es. il principio della segretezza del voto, un embrionale applicazione *ante litteram* del principio della divisione dei poteri, fondato in epoca repubblicana sulla triade magistrature -comizi popolari- senato), ma tutto ciò non è neanche lontanamente paragonabile ai tesori di esperienza giuridica che Roma ha trasmesso nel campo del diritto privato.

Proprio in materia di cittadinanza, tuttavia, mi piace sottolineare un aspetto, che può gettare luce su una problematica più che mai attuale, quella dell'organizzazione dell'Unione Europea.

In questo campo, come è noto, sono stati raggiunti risultati notevoli: basta pensare alla libera circolazione nell'ambito comunitario delle persone e delle cose (con l'abolizione dei dazi doganali interni), dei titoli di studio, alla circolazione degli studenti nell'ambito dei vari Paesi, all'integrazione dei sistemi scientifici, alla collaborazione fra i centri di studio e di ricerca, fino ad arrivare

all'introduzione della moneta unica europea, che ha un alto valore simbolico per il forte impatto che, in ogni epoca, ha avuto il fatto di 'battere moneta' ai fini della sovranità.

Ma se i concetti e le pratiche dell'economia (il mercato, la banca, la moneta) si sono trasferiti con una certa facilità su piano europeo, non altrettanto facile si è rivelato il processo di unificazione dal punto di vista politico e giuridico. Fino ad oggi, si è registrata solo un'interferenza dell'Unione Europea, sotto forma di direttive comunitarie, su diversi settori degli ordinamenti nazionali (diritto commerciale, diritto del lavoro, diritto amministrativo, diritto privato) e di sentenze della giurisdizione europea, che si sovrappone di fatto alle giurisdizioni nazionali.

Ma le direttive di Bruxelles provengono da un organo "burocratico" e non "politico", non in grado dunque di compiere scelte politiche, ma solo di fornire soluzioni empiriche, che finiscono spesso con lo scontentare i vari stati. Basti pensare, ad esempio, alla guerra del cioccolato, del parmigiano o del vino, in cui si sono scontrati il desiderio di alcuni Stati, come l'Italia e la Francia, di conservare certe caratteristiche delle loro tradizioni alimentari e gli obiettivi comunitari di tutela della salute e della concorrenza.

Così, il processo di immedesimazione fra il sistema giuridico europeo e quelli nazionali trova notevoli difficoltà, come dimostra il difficile cammino affrontato fino ad oggi dalla costituzione europea (varata dalla Conferenza di Nizza del 2000 ed approvata nel 2004), ma poi non accettata da alcuni stati, nonostante vari tentativi di mediazione e di conciliazione fra le diverse posizioni, che hanno spesso snaturato il progetto originario.

Questa situazione di difficoltà è vissuta anche nei nostri ordinamenti universitari, in cui non vi è alcuna integrazione fra i vari settori dell'ordinamento nazionale (come il diritto privato, il diritto commerciale, etc.) e il 'diritto comunitario', che viene tuttora studiato quasi come un diritto internazionale.

Ancor più difficile si rivela il percorso dell'integrazione europea nella prospettiva dell'unificazione del diritto privato. Esistono infatti, fra i vari Paesi, differenze notevoli nei sistemi giuridici, che diverranno forse addirittura insuperabili già nell'attuale Europa dei 27, ma ancor più nella futura Europa, con l'ingresso di Paesi come la Turchia, portatori di tradizioni giuridiche completamente diverse. D'altra parte, non si deve dimenticare che il diritto è una creazione dell'uomo che rispecchia i valori a cui una certa comunità si ispira in un determinato momento storico: non si può dire, dunque, che un ordinamento sia migliore o più moderno di un altro, perché il metro di paragone sarebbe comunque relativo. Ciò che è bene per noi oggi non lo era cento anni fa e forse

non lo sarà domani, così come ciò che per gli italiani è riprovevole, non lo è per altri Paesi. Gli esempi, soprattutto per ciò che riguarda i vari istituti collegati alla famiglia, sono addirittura superflui.

Eppure, da tempo è stata istituita una commissione di giuristi, con il compito di trarre dalle esperienze dei vari ordinamenti statali quanto meno alcuni principi comuni, tali da costituire almeno una base di partenza nell'ottica di un ordinamento comunitario. E proprio nel tentativo di identificare tali principi si è ritenuto di dover far ricorso al diritto romano (inteso appunto come diritto comune europeo) perché grazie all'elaborazione di esso da parte delle Scuole Medievali (Glossatori e Commentatori) alle quali affluivano studenti da tutta Europa, numerosi principi, penetrando nei vari Stati europei, hanno fino col costituire una piattaforma che, quale patrimonio comune, è sopravvissuta al fenomeno delle codificazioni, legato alla formazione ed al consolidamento degli Stati nazionali. I principi di proporzionalità, del contraddittorio, della tutela della buona fede, della tutela dell'affidamento, del "*ne bis in idem*", etc. affondano appunto le loro radici nella tradizione romanistica ed il loro sviluppo appunto nel *ius commune*. In quest'ottica, in Italia, in molte Facoltà di Giurisprudenza e soprattutto nelle scuole di specializzazione per le professioni legali, è stato istituito un insegnamento, denominato "Fondamenti del diritto europeo", che è stato inserito nel settore disciplinare del diritto romano, quasi a sottolineare la stretta connessione fra i due argomenti.

Ma già nell'attuale Unione Europea con l'ingresso di molti Paesi dell'Est, certamente estranei alla tradizione romanistica, è molto difficile identificare principi comuni, se non alcuni principi di carattere molto generale, certamente insufficienti a costituire un corpo di leggi da applicare in tutti gli Stati membri dell'Unione. E' in effetti difficile trovare una regola, proveniente dal diritto romano, che sia applicata ugualmente in tutti i codici europei. Esistono notevoli differenze, anche se un istituto è di origine romanistica, fra il codice italiano e quello tedesco o francese, fra diritto francese e tedesco, e così via. Al punto che, talvolta, esistono maggiori analogie fra il diritto di uno stato europeo, appartenente alla sfera del c.d. *civil law*, di origine romana, e quello del mondo anglosassone, governato, com'è noto, dal c.d. *common law*.

La situazione è così in una fase di stallo. Il fatto è che, nella costruzione del futuro diritto europeo, noi continuiamo ad immaginare il futuro, restando però prigionieri degli schemi del passato. In altri termini, se noi partiamo dall'attuale concezione del diritto come complesso di norme prodotte dallo Stato ed imposte ai singoli cittadini in quanto appunto provenienti dal potere costituito, finiamo inevitabilmente col presupporre un ipotetico super-stato

europeo, di assai difficile realizzazione. Un codice europeo, che si sovrappone e in buona parte si sostituisce agli ordinamenti nazionali, incontrerà sempre maggiori resistenze, per la difficoltà di dar vita ad un ordinamento superiore, sicché le norme appariranno, come avviene già oggi, il prodotto di una "burocrazia senza sovranità".

- 6. Sofferamoci invece sui vari sistemi (di cui abbiamo parlato) seguiti da Roma per governare una molteplicità di territori, profondamente diversi fra loro per grado di civiltà, tradizioni, cultura.

Un principio fondamentale del diritto pubblico romano è quello del divieto della doppia cittadinanza. Lo apprendiamo da varie fonti, ma soprattutto da un passo dell'orazione ciceroniana *pro Balbo* (§ 28) in cui si trova la netta affermazione "*duorum civitatum civis noster esse iure civili nemo potest*": il cittadino romano non può essere, secondo il diritto civile, cittadino di due città.

A questa frase che, per lungo tempo, è stata intesa in senso rigoroso e privo di eccezioni, è stato dato dalla più recente dottrina, un senso più limitato, alla luce di ciò che Cicerone afferma, subito dopo aver enunciato la regola (*pro Balbo*, 29): "*ceterae civitates omnes non dubitarent nostros homines recipere in suas civitates, si idem non iuris haberemus quod ceteri. Sed nos non possumus et huius esse civitatis et cuiusvis praeterea; ceteris concessum est*": tutte le altre città non hanno dubitato di poter accogliere i nostri cittadini nella loro cittadinanza, se noi fruivamo dello stesso regime giuridico degli altri. Ma noi non possiamo avere questa cittadinanza (cioè quella romana) ed una qualsiasi altra; agli altri è concesso. Ciò significa che i cittadini romani non potevano assumere una seconda cittadinanza; coloro ai quali era stata concessa la cittadinanza romana ed avevano quindi trasferito a Roma il proprio domicilio, non potendo avere una doppia cittadinanza, perdevano quella originaria. Viceversa, i membri delle comunità locali che, pur avendo ottenuto la cittadinanza romana, restavano nei luoghi d'origine, mantenevano la cittadinanza originaria e quindi godevano di una doppia cittadinanza.

Questa situazione è chiaramente lumeggiata da un altro testo ciceroniano, tratto dal *de legibus* (2.5): "(Att.) *sed illud tamen quale est quod paulo ante dixisti, hunc locum - id enim ego te accipio dicere Arpinum- germanam patriam esse vestram? Numquid duas habetis patrias? an est una illa patria communis? Nisi forte sapienti illi Catoni fuit patria non Roma sed Tusculum. (Marc.) Ego mehercule et illi et omnibus municibus duas esse censeo patrias, unam naturam, alteram civitatis: ut ille Cato, quom esset Tusculi natus, in populi Romani civitatem susceptus est: itaque quom ortu Tusculanus esset, civitate Romanus,*

habuit alteram loci patriam, alteram iuris...sic nos et eam patriam dicimus ubi nati, et illam a qua excepti sumus": (Att.) Ma che senso ha, tuttavia, quel che tu dicevi poco fa, che questo luogo -intendo che parli di Arpino- è la vostra vera patria: avete forse due patrie o non è unica la patria comune? A meno che la patria di quel savio Catone non fosse Roma, ma Tuscolo. (Marc.) Io penso, per Ercole, che lui e tutti i cittadini di un municipio hanno due patrie, una naturale, l'altra riguardo alla cittadinanza; così Catone, essendo nato a Tuscolo, fu accolto nella comunità del popolo Romano e dunque, poiché era Tuscolano di nascita, e Romano per cittadinanza, ebbe una patria quanto al luogo d'origine ed una giuridica... così noi chiamiamo patria il luogo dove siamo nati e quello in cui siamo accolti".

Le "due patrie" ciceroniane potrebbero dunque essere il modello ideale della futura Unione Europea: saremo tutti cittadini dell'Europa, ma nello stesso tempo cittadini della propria nazione, che manterrebbe così la propria identità, i propri valori culturali, le proprie tradizioni.

Mi sembra infatti illusorio pensare che il futuro diritto europeo possa avere la caratteristica dell'uniformità: esso potrà realizzarsi solo costruendo l'unità attraverso la diversità. A garanzia dell'unità, si dovrebbero porre una serie di principi e clausole generali, fondati su valori e diritti comuni; a garanzia della diversità, resterebbero in vigore le normative speciali dei singoli ordinamenti nazionali, ovviamente non in conflitto con i principi comuni. Si creerebbe così un principio di circolarità, per cui da un lato i principi comuni dovrebbero avere il potere di inserirsi, con carattere di vincolatività, all'interno dei vari ordinamenti nazionali, dall'altro i principi espressi dalle singole legislazioni nazionali conserverebbero il loro valore, mai valicando però i limiti delle norme comuni.

E' questa, credo, la più grande eredità che, nel campo del diritto pubblico, Roma ha lasciato per la soluzione dei problemi dei nostri giorni.