

## DIVISIONE DEL POTERE E POTERE POPOLARE

**1. Il rifiuto borghese del diritto pubblico romano.** Vent'anni orsono, rispondendo ad un questionario sulle relazioni tra storia antica e scienze politiche, preparato da Claude Nicolet a nome della Fédération Internationale des Etudes Classiques, avevo suggerito di "studiare le istituzioni poste in evidenza dal *Contrat Social* di Jean-Jacques Rousseau, in particolare il tribunato, la dittatura, la censura (e i sacerdoti)".

Giova ripetere ancora una volta che le teorie politiche e costituzionali della borghesia dominante nell'epoca contemporanea si sono precisate, via via, attraverso il rifiuto del modello romano disegnato dal Rousseau (e realizzato in parte dai Giacobini) e sulla base di una contrapposizione tra "libertà degli antichi" e "libertà dei moderni". L'utilizzazione del diritto romano ha implicato, in questo contesto, la deformazione o la cancellazione dei principi che si trovavano spesso in contrasto con le teorie borghesi dominanti.

Ho rilevato, in altra sede, come il concetto repubblicano di dittatura sia stato deformato, attraverso la confusione terminologica con quello di "tirannia": confusione che si è generalizzata nelle culture europea e americana tra le due guerre mondiali, come strumento di lotta contro i regimi, definiti totalitari, d'estrema destra e d'estrema sinistra. Per contro, la cultura politica degli eroi liberatori del XIX secolo, quali Simon Bolivar e Giuseppe Garibaldi, era ancora libera da questa confusione funzionale ai governi liberali e comportava una teoria della dittatura senza contrapposizione tra "antichi" e "moderni".

Il concetto di "tribunato", che risale al diritto pubblico romano, è elemento essenziale della costruzione democratica del Rousseau e viene definito come potere negativo, che "non potendo far nulla, può tutto impedire" (IV libro del *Contrat Social*), è stato però cancellato dalla memoria dei contemporanei giuristi e teorici della politica. L'ultima discussione su di esso, in una importante sede politica (se prescindiamo dal concetto di "tribuno dei Soviet" di cui si occupò Lenin), si ebbe durante l'Assemblea costituente della Repubblica Romana del 1849.

Eppure, nel discorso *Sur la Constitution*, pronunciato il 10 maggio 1793, Massimiliano Robespierre aveva correttamente contrapposto "equilibrio dei poteri" e "tribunato":

"Jusqu'ici les politiques qui ont semblé vouloir faire quelque effort, moins pour défendre la liberté que pour modifier la tyrannie, n'ont pu imaginer que deux moyens de parvenir à ce but; l'un est l'équilibre des pouvoirs et l'autre le tribunal".

**2. Costituzione mista e "democrazia" borghese.** La precisione dei concetti dell'avvocato Robespierre si è persa del tutto nel XX secolo. La confusione, anche qui strumentale ai governi borghesi, ci è testimoniata, ad esempio, da un illustre studioso, Kurt von Fritz, in uno scritto del 1948: "Das wort "Demokratie" wird in der heutigen Begriffsbestimmung in seiner Anwendung auf eine bestimmte politische Gesamteinrichtung durchweg verstanden als ein System der ausgleichenden Gegenwichte oder wie man das im Altertum nannte, einer gemischten Verfassung, in der Art, wie sie sich heute in Grossbritannien, den Vereinigten Staaten, den nordischen Königreichen usw. findet".

L'interpretazione della *civitas* romana come "costituzione mista" parte da Polibio e (non senza contraddizioni) da Cicerone per giungere, attraverso Montesquieu, allo *Staatsrecht* del Mommsen, con la sua tripartizione (magistrati, popolo, senato). Essa tende a cancellare i poteri, caratteristicamente romani, dei sacerdoti e dei tribuni. Si tratta di una interpretazione che posso definire "moderata", se non "antidemocratica". La forza di tale interpretazione sta nella sua semplicità, almeno apparente, e nella sua funzionalità alle visioni politiche dei ceti dominanti sia nell'antichità sia nell'età contemporanea: cioè alla *nobilitas* ieri, alla *élite* capitalista (e alla sua rappresentanza politica) oggi.

La ricostruzione della memoria storica dei giuristi e dei teorici della politica passa oggi attraverso la presa di coscienza che esiste una interpretazione del diritto pubblico romano opposta a quella "moderata": e quella del Rousseau, che ha le sue radici nell'antichità (già riscoperta dal Machiavelli) e il suo principale ramo moderno nella "romanità resuscitata" (per usare l'espressione di Karl Marx) dei Giacobini francesi.

**3. Dal Constant al Mommsen.** Non è possibile comprendere le implicazioni dogmatiche e politiche dell'utilizzazione di principi e concetti del diritto pubblico romano fatta dal Rousseau (e poi dai Giacobini), se non si considera criticamente la dottrina del diritto pubblico propria degli Stati borghesi a ideologia liberale, sviluppatasi in contrasto con tale utilizzazione. Questa dottrina ha preso le mosse, appunto, dalla distinzione tra "*liberté des anciens*" e "*liberté des modernes*" delineata dal Constant nel famoso discorso del 1819.

La grande influenza esercitata dal Constant sulla storiografia è nota.

Possiamo coglierne due esempi riguardo agli studi sull'antichità romana. V'è una influenza diretta su Fustel de Coulanges e la sua *Cité antique*; v'è altresì una influenza indiretta (mediata attraverso lo Hegel) sul Mommsen ed il suo *Staatsrecht*. Il Constant viene così ad influire, in maniera diversa, su entrambe le posizioni assunte dalla storiografia borghese del secolo XIX di fronte alle istituzioni pubbliche romane: quella di rifiuto, unito alla condanna per le teorie rousseauiane e giacobine che a quelle istituzioni si ispiravano (esempio: Fustel de Coulanges, appunto), e quella di recupero, in una interpretazione condotta sulla base di categorie liberali (esempio: Mommsen).

Delle due posizioni lasciamo qui da parte (per vari motivi: tra cui la mancanza di spazio) quella del Fustel de Coulanges. Anche se sarebbe di grande utilità esaminarne la varia fortuna, riscontrabile fino alla recente monumentale opera del socialista Francesco De Martino sulla *Storia della costituzione romana*.

La seconda posizione, quella del Mommsen, regge una costruzione di cui proporrei di considerare, semplificando, quali nervature fondamentali, le seguenti tesi.

1) Il *populus Romanus* è lo "stato" ("*populus* ist der Staat": questa nozione va distinta da quella del *populus Romanus* riunito nei *comitia* ("Volksversammlung").

2) Lo *Staatsrecht* si articola intorno a tre poteri, in equilibrio tra loro (secondo lo schema della costituzione mista di Polibio e forse anche per influenza della visione del Montesquieu): magistrati, assemblea popolare, senato.

3) Ne consegue la sostanziale eliminazione dallo *Staatsrecht* di tribuni della plebe e sacerdoti (salvo il pontefice massimo, il cui potere viene concepito come magistratuale).

4) Il potere delle magistrature è preminente (e per taluni addirittura originario).

5) Il potere delle magistrature non "ordinarie" o non "permanenti" (mi riferisco in particolare a dittatura e censura) viene in vario modo assimilato a quello delle magistrature ordinarie e permanenti, o comunque, per dir così, sottovalutato.

6) Il divenire "costituzionale" è concepito in termini di contrapposizione tra "Stato" e "rivoluzione" (anche nella definizione della plebe come "rivoluzione permanente").

Ovviamente non mancano nella storiografia borghese profonde indicazioni critiche nei confronti di questa costruzione. Mi limiterò a ricordare, per quanto riguarda il concetto di popolo, la sua "sovranità" e la posizione della magistratura, Rudolf von Jhering (non a caso definito, da un punto di vista marxista, "audace") e Pietro Ellero (il grande giurista e patriota democratico italiano, al quale il Costa dedicherà la sua *Storia del diritto romano pubblico*). Ma sembra mancare una costruzione,

come oggi suol dirsi, alternativa. Questa mancanza della storiografia sul diritto pubblico romano è connessa ad un'analoga mancanza della dottrina del diritto pubblico in generale.

**4. Linee della ricostruzione del diritto pubblico romano in Rousseau.** Per la verità una costruzione "alternativa" esiste fin dal Settecento, anche se certo non la possiamo considerare perfetta da un punto di vista storiografico e anche se, nonostante la generosa volontà politica dei Giacobini (quella che Volney chiamò, con ostilità, "adoration superstitieuse des Romains"), non poté tradursi, se non in piccola parte e per breve tempo, in realtà costituzionale.

Tenterò di individuare alcune nervature della costruzione giuspubblicistica rousseauiana, riservandomi di ritornare in altra sede (a proposito di singole questioni) sul tema, che può interessare particolarmente i romanisti, della importanza storiografica della visione rousseauiana dell'antica repubblica romana.

1) *L'état è peuple* (questa affermazione, di cui quella del Mommsen costituisce il rovesciamento, si ritroverà nello Jhering, e non a caso) e il *peuple* si identifica concretamente con l'insieme dei cittadini riuniti nei *comices*.

2) Le *institutions politiques* si articolano sulla base di un dualismo tra *peuple (pouvoir législatif)* e *commissaires* (con una netta contrapposizione alla separazione dei "tre poteri" caratteristica del costituzionalismo liberale, direttamente o indirettamente influenzata dal Montesquieu); a questo proposito converrà ricordare i dualismi tipicamente romani: *populus-senatus, populus-magistratus*.

3) Inoltre, nella organizzazione della *citè* rousseauiana hanno un ruolo essenziale il *tribunat* e la *religion civile* (a questa è dedicato il penultimo capitolo del IV libro del *Contrat social*).

4) Il potere delle magistrature è subordinato a quello popolare e deriva da esso.

5) Le magistrature straordinarie e non permanenti (dittatura e censura) hanno un ruolo eminente e non assimilabile a quello degli altri *commissaires*.

6) È riconosciuto contro l'*abus du gouvernement* un diritto di resistenza collettiva, ispirato alla storia delle relazioni tra decemviri e comizi (starà poi a Gracco Babeuf sviluppare la riflessione sulle antiche secessioni della plebe).

7) Il prius logico rispetto alle istituzioni politiche è costituito dai diritti e poteri dei cittadini, di cui appunto si tratta nei primi tre libri del *Contrat social* e poi nei primi tre capitoli del IV libro; segue la trattazione dei "comizi romani", cioè essenzialmente del potere legislativo delle assemblee popolari (cfr. libro II, cap. VI: "le peuple soumis aux loix en doit être l'auteur").

Coerentemente il Rousseau non preferisce il "governo misto":

"Le Gouvernement simple est le meilleur en soi, par cela seul qu'il est simple. Mais quand la Puissance exécutive ne dépend pas assez de la législative, c'est-à-dire, quand il y a plus de rapport du Prince au Souverain que du peuple au Prince, il faut remédier à ce défaut de proportion en divisant le Gouvernement; car alors toutes ses parties n'ont pas moins d'autorité sur les sujets et leur division les rend ensemble moins fortes contre le Souverain".

E coerentemente egli rifiuta l'idea di "rappresentanza":

"La Souveraineté ne peut être représentée, par la même raison qu'elle ne peut être aliénée; elle consiste essentiellement dans la volonté générale, et la volonté ne se représente point: elle est la même, ou elle est autre; il n'y a point de milieu. Les députés du peuple ne sont donc ni peuvent être ses représentants, ils ne sont que ses commissaires; ils ne peuvent conclure définitivement. Toute loi que le Peuple en personne n'a pas ratifiée est nulle; ce n'est point une loi. Le peuple Anglais pense être libre; il se trompe fort, il ne l'est que durant l'élection des membres du Parlement; sitôt qu'il sont élus, il est esclave, il n'est rien. Dans les courts moments de sa liberté l'usage qu'il en fait mérite bien qu'il la perde.

L'idée des Représentants est moderne: elle nous vient du Gouvernement féodal, de cet inique et absurde Gouvernement dans lequel l'espèce humaine est dégradée et où le nom d'homme est en déshonneur. Dans les anciennes Républiques et même dans les monarchies jamais le Peuple n'eut de représentants; on ne connaissait pas ce mot-là. Il est très singulier qu'à Rome où les Tribuns étaient si sacrés on n'ait pas même imaginé qu'ils pussent usurper les fonctions du peuple, et qu'au milieu d'une si grande multitude ils n'aient jamais tenté de passer de leur chef un seul Plébiscite. Qu'on juge

cependant de l'embarras que causait quelquefois la foule, par ce qui arriva du temps des Gracques, où une partie des Citoyens donnait son suffrage de dessus les toits.

Où le droit et la liberté sont toutes choses, les inconvénients ne sont rien".

**5. Dalle formule giuridico-religiose alla riflessione di Catone il Censore sulle 'partes' della 'res publica'.** Gli elementi sistematici che consentono di esaminare criticamente la teoria polibiana della costituzione mista risultano sia dai dualismi tra il tutto e le parti che si trovano nelle antiche formule giuridico-religiose (*populus plebesque, populus senatusque, populus Romanus militesque*) sia dalle prospettive sistematiche della giurisprudenza repubblicana.

Nello stesso Cicerone (pur così evidentemente influenzato dalla divisione polibiana della "costituzione mista"), si trovava la testimonianza della tripartizione dello *ius publicum* in *sacra, sacerdotia, magistratus*; la quale resta ancora con tutta evidenza nella giurisprudenza imperiale, ma risale sicuramente alla giurisprudenza repubblicana.

La giurisprudenza dimostra, dai titoli stessi delle sue opere, di aver interesse per due prospettive: quella dei soggetti cui appartiene il potere (*de magistratibus, de officio senatorio*?, *de comitiis*) ovvero quella della natura, ivi incluso ovviamente il fondamento, del potere (*de potestatibus, de auspicis*).

Le formule giuridico-religiose mostrano che il sistema è organizzato partendo da concezioni dualistiche del potere, in cui variamente vengono contrapposti e unificati il "tutto" e le "parti": *populus* e *plebs, populus* e *senatus*. A questo punto possiamo chiederci quali tracce abbiano lasciato nella letteratura latina tali elementi sistematici e tali concezioni così diverse da quelle correnti, di origine polibiana.

Si asserisce comunemente che la tesi della eccellenza della "costituzione mista" non troverebbe dissensi nella letteratura dell'età repubblicana. Non è esatto. Anche a prescindere dalle posizioni democratiche riferite da Cicerone nel *De republica* (di cui mi sono occupato in altra sede), v'è un preciso filone di pensiero che unisce Catone a Sallustio (e poi a Tacito) nel rifiuto della teoria dell'eccellenza della "costituzione mista". Mi limiterò qui a fornire alcuni dati, rinviando ad altra occasione l'approfondimento del tema particolarmente in rapporto all'origine delle teorie moderne sulla "divisione dei poteri".

Catone il Censore scrisse sullo *ius augurium*, lo *ius pontificium* e lo *ius civile*. La sua opera ha certo segnato un momento fondamentale nello sviluppo della giurisprudenza romana; e giustamente egli è stato definito "giurista e storico a un tempo" (Mazzarino). Dopo aver pubblicato le *Origines* (cioè i primi tre libri dell'opera che va sotto tale nome), riguardanti le antichità storico-giuridiche d'Italia, Catone, "postosi di fronte alla società intellettuale, che voleva storie contemporanee" (Della Corte), si volse a considerare la storia (e le costituzioni) in riferimento alle guerre dei Romani contro Cartagine. Pertanto, probabilmente al principio del IV libro, Catone affrontava il problema della "costituzione" cartaginese, discuteva del potere dei suffeti (Festo, p. 142 L. *Meritavere*), e, a quanto pare, concludeva che si trattava di una "costituzione mista": *Orig. fr. 80 Peter (=Servio Dan., Ad Aen. 4, 682: "Exstincti te meque soror populumque patresque / Sidonios urbemque tuam" Quidam hoc loco volunt tres partes politicae comprehensas, populi, optimatum, regiae potestatis. Cato enim ait de tribus istis partibus ordinatam fuisse Carthaginem)*. L'opinione corrente è che qui Catone abbia voluto lodare la "costituzione" cartaginese, che non si sia discostato dagli schemi delle dottrine politiche greche e che, anzi, abbia seguito Eratostene (v. Strabone I, 4, 9) e Polibio nell'accomunare sotto la categoria della "costituzione mista" Cartagine e Roma (Heuss; Kienast; Aalders). Ma tale opinione non ha alcun fondamento testuale: si tratta di una semplice serie di ipotesi, fra loro collegate, nemmeno sorretta dalla verisimiglianza, bensì basata soltanto (e qui si cela una *petitio principii*) sull'opinione che nella letteratura dell'età repubblicana manchi una corrente di critica alla teoria della "costituzione mista".

In realtà, l'unico dato testuale è che, secondo Catone, Cartagine era ordinata "de tribus partibus". Le ipotesi più probabili che si possono ricavare dal dato testuale, sono a mio avviso, in senso del tutto opposto all'opinione corrente.

In primo luogo va tenuto presente il senso filoaristocratico della posizione di Polibio: fra i regimi di Roma e di Cartagine egli sottolinea l'affinità, così come vede l'affinità fra tali regimi e l'ideale politico-sociale cui egli aderisce (Musti); e Roma ha avuto, secondo lui, la meglio su Cartagine in quanto durante la seconda guerra punica prevaleva nella costituzione la "parte" aristocratica. Il punto di vista di Catone il Censore non poteva portare la comparazione a tali conclusioni: né ad assimilare Roma a Cartagine, né ad esaltare la "parte" aristocratica. La figura di Catone, inesorabile nemico di Cartagine, resta anche (nonostante qualche moderna interpretazione) quella di un avversario della *nobilitas* (vedi Janzer; Cassola; Mazzarino). I discorsi e l'azione di Catone, più volte, hanno mirato al mantenimento o all'accrescimento del potere popolare: mi limito qui a ricordare il discorso sulla *sacrosanctitas* degli edili plebei (Festo, p. 422 L.), il discorso *de tribunis militum*, in cui egli si oppose a che la scelta dei tribuni militari venisse affidata a consoli e pretori ("*expedito pauperem plebeiumque atque proletarium*": *Orat. fragm.* 152 Malc.), e soprattutto la seconda delle *leges Porciae*, a lui dovuta.

Catone non ignorava la letteratura greca sulle *politeiai*; e v'era stato chi, come Aristotele, aveva considerato la costituzione cartaginese di genere oligarchico: Catone non poteva gradire, anche per questo, un accostamento di Roma a Cartagine.

Anche su un altro punto la concezione costituzionale di Catone non coincideva con quella di Polibio: abbiamo visto il favore di questi, anche su ispirazione di motivi ellenistici, per l'aspetto "regio" del potere dei magistrati romani; all'opposto, il primo uso polemico del termine *rex* si ha, a quanto pare, nel discorso di Catone contro Q. Minucio Termo, sostenitore degli Scipioni: *Orat. fragm.* 58 Malc. (Classen).

Inoltre, quando Cicerone riferisce il pensiero di Catone sulla costituzione romana (*De rep.* 2,1,2; 2,21,37) non fa cenno al problema della "costituzione mista"; e quando parla della "costituzione mista", a proposito di Roma e di Cartagine (2,23,14 ss.; cfr. 2,39,65), non fa cenno a Catone (qui Cicerone deriva chiaramente da Polibio). Se guardiamo poi all'ordine con cui sono elencate le *partes* nelle quali era ordinata Cartagine secondo Catone (*populus, optimates, rex*) ci avvediamo che esso è inverso a quello con cui Polibio e Cicerone (*De rep.* 2,23,41) elencano gli elementi della "costituzione mista".

Infine, è probabile che trattando delle *partes* in cui erano "ordinate" le città, Catone non si limitasse alla partizione in tre: troviamo ancora in Quintiliano, *Inst.* 5,10,63, per chiarire la differenza tra la *partitio* (che suddivide il tutto in parti) e la *divisio* (che suddivide il genere in forme): "*Partes incertae esse, ut quibus constet res publica, formas certas, ut quot sint species rerum publicarum, quas tres accepimus, quae populi, quae unius potestate regeantur*" (e Quintiliano precisa, subito dopo, che non si tratta di esempi fatti da Cicerone). In sintesi potremmo dire: il punto di vista di Catone era quello delle *partes* della *res publica*, mentre il punto di vista di Polibio parla di *tria genera* (6,3 ss.), e poi, a proposito della forma mista, di *tria mere* (6,11; 15; 18), mentre Cicerone, *De rep.* 2,23,41 ss. (e passim) utilizza solo il concetto di *genus* (troviamo invece *pars* ibid. 1,19,31, a proposito della divisione provocata da Tiberio Gracco nel popolo: "*tota illius ratio tribunatus divisit populum unum in duas partis*").

La problematica delle *partes* della *politeia* è distinta (anche se connessa) da quella dei *genera*. Essa ha una sua continuità da Platone fino alla Scolastica (vedi ad esempio *De regimine principum*, I.IV, c. XXIV, a proposito della tripartizione romulea) e oltre. Nel campo degli studi di antichità tale problematica è oggi riemessa grazie all'opera di Georges Dumézil.

**6. Continuità delle critiche alla teoria della "costituzione mista" fino all'età imperiale.** Poiché non conosciamo con certezza quali fossero i risultati della riflessione "giuspubblicistica" di Catone, è difficile ipotizzare da chi potesse venire ripreso il suo pensiero. Certo, la sua azione per mantenere o aumentare il potere delle assemblee fa pensare alle posizioni dei popolari, poi riferite e criticate da Cicerone nel *De republica*. Ma nel formulare ipotesi dobbiamo arrestarci prima: e limitarci a dire che il punto di vista delle *partes* così come aveva probabilmente portato, nel confronto tra Roma e Cartagine, al rifiuto della "costituzione mista", poteva aver messo le basi per teorizzazioni sul carattere dualistico della divisione del potere in Roma.

Di tali teorizzazioni troviamo, comunque, tracce in Sallustio.

Sappiamo che Sallustio per molti aspetti si ricollega a Catone: non solo per lo stile, ma anche per la sua disposizione politica antinobiliare e per lo spirito "italico" (Della Corte; Mazzarino). Orbene, si è osservato che egli non aderisce alla teoria della "costituzione mista" (Büchner); e, anzi, che il suo ideale politico poggia su una "zweiteilige Basis": *populus* e *senatus*. Sono importanti a tal proposito le riflessioni dello storico sovietico Utcenco.

Può apparire singolare, ma l'ipotesi della derivazione catoniana di un filone di riflessione "giuspubblicistica" che concepisce il potere in Roma come diviso secondo uno schema diverso da quello polibiano della "costituzione mista" ci porta a trovare una concordanza tra la visione di Sallustio e la visione implicita nelle formule solenni (*populus senatusque* ovvero poi *senatus populusque*). È una conferma che questo filone è sorretto dalle elaborazioni giuridico-politico-religiose dei collegi sacerdotali.

È questa l'origine repubblicana delle critiche alla teoria della "costituzione mista", che vengono fatte, da un punto di vista in parte diverso, in età imperiale. Il rapporto tra Sallustio e Tacito (*Ann.* 4,33) su questo punto è già noto (Syme; Koestermann). Quintiliano, là dove tratta delle forme di governo (*Inst.* 5,10,63) menziona solo quelle semplici e sembra quindi separarsi su questo punto dagli stoici sostenitori dell'eccellenza della "costituzione mista" (Cousin). Plutarco tende ad ignorare la forma della "costituzione mista" e preferisce, tra le tre forme "buone", la monarchia (Hans Weber, Michel).

**7. Il problema del Principato.** Qui hanno radice le opinioni di coloro secondo cui i poteri di un solo uomo, quando diriga la cosa a vantaggio della comunità, è una perfetta democrazia: basti citare per il II secolo Elio Aristide, *Oratio de laudibus urbis Romae* (37 s.; 59 s.; 90), peraltro favorevole alla "costituzione mista"; e per il III secolo Flavio Filostrato, *Vita Apollonii* (5, 35). Nel IV secolo il filosofo pagano Temistio (che fu *praefectus urbi* sotto Teodosio) vedeva, nei militi che acclamano l'imperatore i "rappresentanti" (il termine è usato da uno storico del XX secolo) dei popoli dell'Impero, ai quali appunto spettava la scelta (*Orat.* V).

Sorgono ora due problemi di grande interesse teorico: a) se sia corretta la definizione del Principato, data dal Mommsen, come "autocrazia temperata da una rivoluzione giuridica permanente"; b) se sia corretto parlare, a proposito del diritto pubblico romano, di "rappresentanza".

a) La definizione mommseniana del Principato ha il merito di porre in evidenza il ruolo costituzionale del popolo, inteso concretamente come insieme dei cittadini: sia nella teoria dei giuristi (codificata da Giustiniano), sia nella prassi politica (basti ricordare la rivolta detta *Nika*), fino alla caduta di Costantinopoli. Peraltro, l'uso del termine "rivoluzione" risulta anacronistico (e andrebbe dunque inteso in senso analogico) ed è funzionale all'insieme della costruzione "statalista" dello *Staatsrecht*, che finisce con ridurre realtà giuridiche come la plebe e il popolo a fenomeni "rivoluzionari", cioè semplicemente antistatali.

b) Più complesso è il problema della "rappresentanza". Fustel de Coulanges, avverso al modello giacobino della cosiddetta "libertà degli antichi", ma anche fortemente critico contro il mito della "originaria libertà germanica" (che dominava la storiografia europea del secolo XIX) affermò che le istituzioni fondamentali del regime rappresentativo apparvero "per la prima volta in Europa" con il *concilium Galliarum*, il Consiglio delle Tre Gallie, e che grazie a questo genere di *concilia* le provincie dell'Impero romano "avaient une représentation au moins intermittente" e "les peuples étaient en communication incessante avec le pouvoir" (N.D.Fustel de Coulanges, *Histoire des institutions de l'ancienne France*, Paris, 1875).

La disputa sul carattere esclusivamente moderno ovvero anche antico del "principio rappresentativo", considerato nei suoi aspetti "costituzionali" e "internazionali" e confrontato con quanto previsto nello *ius privatum*, esigerebbe un apposito seminario di studi. Da una parte deve tenersi presente la posizione del Rousseau, contrario all'idea della rappresentanza; dall'altra risulta inaccettabile la conclusione del lavoro (pur ampio e meritevole) dello studioso statunitense J.A.O. Larsen, che disegna l'esperienza antica come un gigantesco fallimento del principio del governo rappresentativo.

Deve essere mantenuta la distinzione, ben chiara almeno alla fine del secolo XVIII, tra "democrazia" e "sistema rappresentativo" (Robespierre parlava di "despotismo rappresentativo"); e deve essere respinta una visione storica, implicitamente evoluzionistica, che consideri il prevalere del "principio rappresentativo" come un progresso. (Quanto a evoluzionismo implicito, mi basta qui ricordare l'opinione di un collega italiano, che considera l'antica assemblea popolare "incapace di evolvere in forme adeguate di rappresentanza politica").

Assai più meditate sono le osservazioni di Robert Turcan, che a proposito del *concilium Galliarum*, e criticando l'odierna separazione dei poteri, preferisce parlare di "potere parallelo", piuttosto che di "contropotere": "Pouvoir parallèle" plutôt que "contre pouvoir", a-t-on écrit récemment. De toute façon, la souveraineté du prince qui incarnait celle du peuple-maître ne souffrait *de facto* aucune espèce de "contre pouvoir". Souvent, un pouvoir parallèle est plus efficace qu'un contre pouvoir officiellement reconnu. Il s'agirait alors d'une *potentia*, pouvoir officieux, plutôt que d'une *potestas*" (*Un bimillénaire méconnu: l'assemblée des Trois Gaules*, Institut de France. Académie des inscriptions et belles lettres, Paris 1991).

**8. Verso una interpretazione attuale della "costituzione" romana.** A) Sarà nella continuità (mai abbastanza sottolineata) in cui l'età moderna si unisce all'età imperiale che il filone di pensiero contrario alla "costituzione mista" mostrerà chiaramente la sua polivalenza. Il Bodin ricaverà argomenti da Tacito contro il Machiavelli (Michel). Per contro, anche da Plutarco (e si è parlato, ad altro proposito, di una continuità tra i "filosofi proletari") il Rousseau trarrà ispirazione per il suo disegno della costituzione ideale e romana: caratterizzata, in particolare, dall'istituzione del "potere negativo" dei *tribuns du peuple*.

B) Quale sia il reciproco influsso tra idealità politiche, interpretazione degli ordinamenti vigenti e interpretazione storica risulta anche, recentemente, dopo la istituzionalizzazione del diritto di sciopero nella Costituzione della Repubblica italiana del 1947: il parallelo delineato da Giuseppe Grosso (vedi *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, 89, 1952-1953) tra diritto di sciopero e *intercessio* tribunizia serve, da un lato, a chiarire storicamente la funzione anche politica del diritto di sciopero e, dall'altro, a riscoprire l'individualità del potere tribunizio nel quadro della "costituzione romana".

C) La cultura antichistica francese, tipicamente latina, ci fornisce ancora una volta strumenti per la comprensione delle realtà giuridiche romane. Oltre al citato lavoro del Turcan, voglio citare qui la relazione di Jacques Ellul, "Réflexion sur la révolution, la plèbe et le tribunat de la plèbe", tenuta a Cagliari nel 1971, durante il primo incontro organizzato dal Gruppo di ricerca sulla diffusione del diritto romano, sul tema "Stato e istituzioni rivoluzionarie in Roma antica" (vedi *Index*, 3, 1972, pp. 155 ss.).

Valga ricordare, infine, l'opinione di uno dei maggiori studiosi della Rivoluzione francese, J. Godechot, a proposito del mio lavoro sul potere negativo: "pouvoir d'ordinaire négligé par les historiens et les juristes [...] dont il faudra désormais tenir compte". Ma gli studi sul potere negativo sono rimasti più o meno dove erano vent'anni fa.

D) Il fatto è che gli studi sull'antichità romana vengono, a volte inconsciamente (ed è ancor peggio!), mutilati in funzione di esigenze e secondo prospettive odierne, determinate dai ceti politici dominanti. Il che non impedisce (o almeno non ha impedito in passato) la loro utilizzazione in funzione rivoluzionaria.

L'esempio francofono è noto "Le Peuple romain, ce modèle de tous les peuples libres" aveva scritto Rousseau; e Saint Just: "Que les hommes révolutionnaires soient des Romains".

Restano ancora da studiare gli esempi latino-americani. Basti qui uno solo. Simón Bolívar, che aveva giurato in Roma sul Monte Sacro (1805) di liberare l'America, pur aderendo ancora a quella "división y equilibrio de los poderes" che trovava nella costituzione inglese, ci presenta una corretta diagnosi storico-giuridica:

"La Constitución Romana es la que mayor poder y fortuna ha producido a ningún pueblo del mundo; allí no había una exacta distribución de los poderes. Los Cónsules, el Senado, el Pueblo, ya eran Legisladores, ya Magistrados, ya Jueces; todos participaban de todos los poderes. El Ejecutivo, compuesto de dos Cónsules, padecía del mismo inconveniente que el de Esparta. A pesar de su

deformidad no sufrió la República la desastrosa discordancia que toda previsión habría supuesto inseparable, de una Magistratura compuesta de dos individuos, igualmente autorizados con las facultades de un Monarca".

Noi Latini dobbiamo seguire l'esempio del Libertador.

### 9. Nota bibliografica

Sul potere popolare:

P.CATALANO, "Il principio democratico in Roma" in *Studia et Documenta Historiae et Iuris*, 28 (1962), pp. 316 ss.; ID., *Populus Romanus Quirites*, Torino 1974.; C.NICOLET, *Rome et la conquête du monde méditerranéen*, I, *Les structures de l'Italie romaine*, Paris 1977, pp. 394 ss.; pp. 421 s.; ID., "Présentation" in *Demokratia et Aristokratia*, sous la direction de C.Nicolet, Paris 1983, pp. 7 ss.; Y.THOMAS, "Mommsen et l'Isolierung' du droit" in T.Mommsen, *Le droit public romain*, rist. anast., Paris 1984, I, pp. 32-48.

Sulla "divisione dei poteri":

P.CATALANO, "La divisione del potere in Roma (a proposito di Polibio e di Catone)", in *Studi in onore di G.Grosso*, VI, Torino 1974, pp. 667 ss.; C.NICOLET, "Notes complémentaires" in Polybe, *Histoires*, VI, Paris 1977, pp. 149 s.; ID., "Lexicographie politique et histoire romaine: problèmes de méthode et directions de recherches" in *Atti del Convegno sulla lessicografia politica e giuridica nel campo delle scienze dell'antichità*, Torino 1980, pp. 19 ss.; ID., "Polybe et la 'constitution' de Rome: aristocratie et démocratie" in *Demokratia et Aristokratia* cit., pp. 15 ss.

Su tribunato e dittatura:

P.CATALANO, *Tribunato e resistenza*, Torino 1971 [cf. W.MARKOV in *Deutsche Literaturzeitung*, 97, 1973, c. 193-194; J.GODECHOT, in *Revue historique*, 507, juillet-septembre 1973, pp. 152 ss.; 164; A.GALANTE GARRONE, *Filippo Buonarroti*, II ed., Torino 1972, pp. 496 s.]; P.CATALANO, "Tribunato, censura, dictadura: conceptos constitucionales bolivarianos y continuidad romana en América", *Quaderni Latinoamericani*, VIII (*Rivoluzione bolivariana. Istituzioni, lessico, ideologia*), Napoli 1981, pp. 1 ss.; ID., "Postilla" in *Dittatura degli antichi e dittatura dei moderni*, a cura di G.Meloni, Roma 1983, pp. 47-52; ID., "Le concept de dictature de Rousseau à Bolivar: essai pour une mise au point politique sur la base du droit romain" in *Dictatures. Actes de la Table ronde réunie à Paris les 27 et 28 février 1984*, édités par François Hinard, Paris 1988, pp. 7 ss.

Sul concetto di "rivoluzione":

P.CATALANO, "A proposito dei concetti di 'rivoluzione' nella dottrina romanistica contemporanea (tra 'rivoluzione della plebe' e dittature rivoluzionarie)", in *Studia et Documenta Historiae et Iuris*, 43 (1977), pp. 440-455; ID., "Revolutionsauffassungen und römische Institutionen" in *Klio*, 61, Berlin 1979, pp. 175-187; S.TONDO, *Crisi della repubblica e formazione del Principato in Roma*, Milano 1988, pp. 27 s.; 227 ss.

П. КАТАЛАНО

## РАЗДЕЛЕНИЕ ВЛАСТИ И НАРОДНАЯ ВЛАСТЬ

(РЕЗЮМЕ)

Следует подчеркнуть тот факт, что политические и конституционные теории господствующей буржуазии отвергли римскую государственную модель, предложенную Ж.-Ж. Руссо и французскими якобинцами. Теория публичного права буржуазных государств опирается в этом отрицании на предложенное

Бенджамином Константом различие между "свободой древних" и "свободой современных людей". Ведь римское публичное право влекло за собой деформацию и уничтожение безусловных принципов буржуазных теорий. Интерпретация понятия *civitas romana* как "смешанной" конституции, которую можно определить как



“умеренная”, если не как “антидемократическая”, приводит к перечеркиванию таких римских органов власти, как жрецы и трибуны. Такое исключение присутствует и в *Staatsrecht* Моммзена, находившегося под косвенным воздействием Константа. В конструкции, где *populus Romanus* – это и есть “государство”, публичное право концентрируется вокруг трех органов власти – имеющей первостепенное значение власти магистратов, власти народного собрания и власти сената. Вопреки критике такой конструкции представляется, что нехватает альтернативы. Но в качестве последней следует выделить публично-правовую конструкцию Руссо, в которой государство (*E'tat*) – это народ (*peuple*), где народ является объединением граждан, собравшихся в народном собрании. В такой конструкции политические институты объединяются на базе дуализма между народом и магистратами (*commisaires*). Власть этих последних подчинена власти народа и происходит из нее. Существенную роль имеют трибуна и гражданская религия.

Тем элементом, который позволяет критически анализировать теорию Полибия о смешанной конституции выступает дуализм, который противопоставляет и объединяет “все” и “части”, существовавшие как в древних религиозно-правовых формулах (*populus* и *plebs*; *populus* и *senatus*), так и у республиканских юристов. Действительно, в самих названиях трудов по праву римская юриспруденция демонстрирует проявление интереса к двум перспективам: к той, что хранит власть, или к той, что касается природы власти.

Можно допустить, что существовала также идея, которая происходит от Катона Цензора и объединяет его и Саллюстия. Она предлагает государственную модель, отличную от Полибиевой “смешанной конституции”. В самом деле, Катон не мог прийти к филаристократическим полибиевым заключениям, согласно которым Карфаген и Рим

были объединены под общей категорией “смешанной конституции”. Катон не мог уподоблять эти два города, будучи неумолимым врагом Карфагена, не мог восхвалять аристократию, будучи противником нобилитета. Взгляды Катона относились к тем, что делили римское общество на три части (*partes*), в то время как Полибий говорит о трех видах (*tribus generibus*).

В образе мыслей, происходящих от Катона, укоренились мнения таких как Элий Аристид, Флавий Филострат и Темистий, согласно которым наилучшая демократия есть там, где лишь один человек распоряжается властью на пользу общества. Что же касается моммзеновского определения Принципата, как “автократии, смягченной постоянной юридической революцией”, то оно представляется анахронизмом – выражением некоей конструкции “специалиста по государственному праву”, в которой плебс и народ превращены в антигосударственные феномены. Кроме того, следует задаться вопросом, корректно ли говорить о “представительстве” в отношении того, что относится к римскому публичному праву? Руссо был против идеи представительства. Следует сохранить очень четкое, по крайней мере до конца XVIII в., разграничение между “демократией” и “представительной системой”. Кроме того, следует отвергнуть исторический взгляд, который рассматривает преобладание “принципа представительства” в качестве некоего прогресса.

Необходимо продвигаться в сторону актуальной интерпретации римской “конституции”. Точка зрения, которая отвергает идею “смешанной конституции”, тогда еще сможет продемонстрировать собственную актуальность на всем протяжении от эпохи римской Империи до современности.

*Редакционное резюме*