

## «TORNATE ALL'ANTICO, SARÀ UN PROGRESSO»

I fondamenti della cultura costituzionale moderna nello spazio giuridico  
e filosofico della classicità greco-romana.

GABRIELE DI GIROLAMO\*

*Il presente scritto, avvalendosi di un approccio chiaramente giuridico ma anche storico e letterario, si propone di porre in evidenza come, per una piena comprensione delle dinamiche che governano i moderni ordinamenti liberaldemocratici e allo scopo di rivitalizzare le ragioni ideali della cultura del costituzionalismo che è alla base degli stessi, sia essenziale tornare ad interrogarsi sulle indicazioni di Teoria pura dello Stato già vivificate nell'elaborazione filosofica e negli equilibri istituzionali della civiltà greco-romana. Dopo una rapida indagine giuridica ed etimologica sull'origine del concetto di "costituzione", si intende procedere a ricavare dalla speculazione classica le più rilevanti considerazioni in ordine a due fondamenti del costituzionalismo moderno: la sostanziale indefettibilità del "governo limitato" e la preminenza della legge come espressione della sovranità popolare.*

*The paper – employing a juridical, historical, and literary approach – aims to underscore the imperative nature of revisiting the tenets of State Theory, as invigorated in the philosophical discourse and institutional equilibrium of Classical Civilisation. This re-examination is deemed crucial not only for a comprehensive comprehension of the mechanisms governing contemporary Liberal Democratic systems, but also for the rejuvenation of the foundational ideals of the Culture of Constitutionalism on which these systems are built. After a rapid legal and etymological investigation on the origin of the concept of "constitution", the research is to outline the most relevant evaluations derived from classical speculation on three foundations of modern Constitutionalism: the substantial indefectibility of "limited government", the primacy of law as expression of the Popular sovereignty.*

SOMMARIO: 1. L'origine del concetto di "costituzione" nel linguaggio e nella cultura giuridica delle Civiltà classiche. – 2. L'ideale e il realizzabile: il governo "limitato" come

\* Dottore in Giurisprudenza presso l'Università degli Studi di Bologna.

La Nuova Giuridica - Florence Law Review, ISSN 2974 - 5640 © 2024 G. Di Girolamo. This is an open access article, double blind peer reviewed, published by Firenze University press under the terms of the Creative Commons Attribution Licence, which permits use, distribution and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited. DOI:

<https://riviste.fupress.net/index.php/nuovagiuridica>

indefettibile argine alla fallibilità umana secondo l'antichità ellenica. – 3. Popolo, legge e costituzione nell'ordinamento di Roma antica: alle origini della sovranità democratica.

1. *L'origine del concetto di "costituzione" nel linguaggio e nella cultura giuridica delle Civiltà classiche.* – L'insegnamento tucidideo varca i secoli, rivolgendosi a coloro i quali intendono scrutare e penetrare la verità delle vicende passate per ricavarne le leggi immanenti che regolano il moto rivoluzionario del mondo umano che ruota su se stesso secondo un asse a sé sempre identico. La storia è davvero *κτῆμα ἐς αἰί*, "possesso per l'eternità", straordinaria *distensio animi* che trasfigura in un istante il presente per condurre l'azione umana da un passato che non è più ma che ha lasciato le sue tracce verso un futuro che ancora non è.

Se questi insegnamenti preservano integri la loro validità, come potrebbe il diritto costituzionale privarsi della conoscenza dei tesori dell'antichità classica senza rinnegare il proprio ruolo di disciplina preordinata a scandagliare i meccanismi stabiliti a tutela dei più alti valori che informano le società complesse? Che la crisi in cui versano molti dei più consolidati ordinamenti di tradizione liberaldemocratica non sia, invece, un'imperdibile occasione per consentire l'accendersi di un rinnovato interesse verso la speculazione filosofica della civiltà greco-romana ed i "monumenti" di dottrina pura dello Stato e della costituzione che in essa possono essere ritrovati?

Queste considerazioni costituiscono la fondamentale premessa del presente scritto, il quale, senza velleità alcuna di completezza ed affrontando in modo trasversale e necessariamente parziale tematiche che richiederebbero una trattazione ben più ampia, vuol farsi portatore di una chiave di interpretazione giuridica ma anche storico-letteraria dei "dogmi" del costituzionalismo liberaldemocratico. L'approccio che qui si vuole accogliere è quello della valenza "universale" degli insegnamenti del mondo classico, dai quali possono ancora ricavarsi indicazioni circa le direttive di sviluppo degli ordinamenti costituzionali contemporanei<sup>1</sup>.

In questo senso, la straordinaria "chiaroveggenza" dei campioni dalla speculazione filosofica dell'antichità greco-romana può essere apprezzata sin dalla declinazione del concetto di "costituzione". Va quindi respinta l'idea che l'indagine giuridica e politica sulla categoria generale della costituzione rappresenti una conquista dell'età dei lumi, posto che «fin dall'antichità classica precisa era la distinzione e, per ciò stesso, la definizione di quelle norme che,

---

<sup>1</sup> Si vuole qui accogliere quella considerazione di M. MOGGI, *La polis e dintorni. Saggi raccolti in occasione del 75° compleanno*, Pisa, 2017, p. 62, secondo il quale la storia «è in qualche misura l'alimento che nutre lo studioso della politica, il legislatore e l'uomo di stato e che mette questi ultimi in condizione di operare con cognizione di causa [...]. È chiaro tuttavia [...] che essa può svolgere un compito di questo genere soltanto se è in grado di offrire una serie di dati il più possibile autentici e rispondenti alla realtà, perché solo così i responsabili di una *polis* saranno in grado di suggerire le decisioni veramente più opportune e più utili da assumere di volta in volta su una serie di questioni che riguardano la sua stessa esistenza e il destino dei suoi *politai*».

avendo un'importanza e una posizione maggiore nella graduatoria delle fonti del diritto, sulle altre avevano carattere di preminenza»<sup>2</sup>.

Eccettuato il caso di Cicerone, che per primo avrebbe impiegato il termine *constitutio* «come nome della struttura giuridico-politica della comunità»<sup>3</sup>

---

<sup>2</sup> C. GHISALBERTI, *Costituzione. Premessa storica (ad vocem)*, in *Enciclopedia del Diritto*, vol. XI, Milano, 1962, p. 133, il quale sostiene che i filosofi ed i giuristi (spesso le due figure sarebbero state difficilmente distinguibili, almeno nel mondo ellenico) dell'antichità impiegavano la categoria concettuale della "costituzione" con piena consapevolezza e sostanziale uniformità, concepita come «struttura stessa dell'ordine positivo quale risultava dal complesso delle norme che lo costituivano». *Contra* G. SARTORI, *Ingegneria costituzionale comparata*, Bologna, 1995, trad. it. a cura di O. MASSARI, p. 211, sostiene che «non è di alcuna utilità richiamarsi, per il termine costituzionalismo, ai tempi dei greci e dei romani. [...] Il termine costituzione, e con esso la nozione di "costituzionalismo", è quindi un conio del diciottesimo secolo e venne generalmente accettato nella nostra accezione del termine nel solco dell'esperienza americana di elaborazione costituzionale». D'altra parte, in via preliminare va subito chiarito un punto sul quale la dottrina pare pacifica: l'antichità classica non conobbe il problema tecnico-giuridico della costituzione, in quanto «l'esigenza di norme scritte che costituissero il fondamento giuridico dello stato e il fondamento della validità della legislazione susseguente, di cui si pongono come guarentigia, fu problema ignoto, né d'altra parte era problema ideologicamente e storicamente ammissibile nelle concezioni del tempo»; è corretto ritenere lo stato moderno debitore della speculazione antica sulla costituzione, in quanto «orse non svolgendo elementi antichi, ma in contrasto con essi, in conseguenza di nuove situazioni storiche e di diverse posizioni ideologiche, ma trasse dalle concezioni greco romane succhi vitali e autorità per i propri postulati, ben sovente interpretando arbitrariamente – ed anche in contrasto con la realtà – il pensiero e la storia dei tempi classici». (E. CROSA, *Il concetto di Costituzione nell'antichità classica e la sua modernità*, in *Studi di diritto costituzionale in memoria di Luigi Rossi*, Milano, 1952, pp. 112-113; conf. M. FIORAVANTI, *Stato e costituzione. Materiali per una storia delle dottrine costituzionali*, Torino, 1993, p. 111, secondo il quale «il costituzionalista o lo storico delle costituzioni che deliberatamente e programmaticamente rimangono nei confini esclusivi dell'età moderna rischiano di non capire quanto la loro stessa costituzione, quella elaborata in varie versioni alla fine del Settecento, contenga principi fondamentali, come il primato delle leggi sull'*imperium singulare*, che più delle volte sono apparsi, ed hanno operato, nella storia costituzionale più risalente, ed anche in un'antichità in apparenza molto remota»).

<sup>3</sup> CASTAÑO, *Il potere costituente tra mito e realtà*, cit., p. 43, in riferimento a Cic. *Rep.* 1.45.69. SARTORI, *Ingegneria costituzionale comparata*, cit., p. 211, è laconico nell'affermare che «il latino *constitutio* non ha nulla a che vedere con ciò che noi chiamiamo costituzione»; C.H. MCLLWAIN, *Costituzionalismo antico e moderno*, ed. it. a cura di N. MATTEUCCI, Bologna, 1990, pp. 47-48, ove viene riportata una sintetica ma efficace cronistoria dell'evoluzione del termine "costituzione" nella sua preesistente versione in lingua latina "*constitutio*": «Nell'Impero romano la parola, nella forma sua latina, divenne il termine tecnico per gli atti legislativi dell'imperatore; e la Chiesa lo ha tolto in prestito dal diritto romano e l'ha impiegato nei regolamenti ecclesiastici validi per tutta la Chiesa o solo per qualche provincia. Dalla Chiesa o forse dagli stessi libri di diritto romano il termine venne preso in uso nel tardo medioevo per essere applicato agli atti secolari del tempo. In Inghilterra le famose *Constitutions of Clarendon* del 1164 erano definite da Enrico II e da altri, appunto come 'costituzioni', *avitae constitutiones, recordatio vel recognitio* delle relazioni che si supposeva fossero esistite tra Stato e Chiesa al tempo di Enrico I, nonno del sovrano allora sul trono. Si trattava, però, in sostanza di disposizioni ecclesiastiche sia pur promulgate dall'autorità secolare, e ciò può spiegare l'applicazione ad esse della parola 'costituzioni'. Il termine si trova tuttavia usato apertamente per atti secolari appunto in questo periodo, sebbene non si tratti di un vero e proprio uso tecnico della parola, onde è che troviamo sovente altre parole, come *lex* ed *edictum*, usate indifferentemente in luogo di *constitutio*, per indicare un atto amministrativo secolare. [...] In questo periodo, e per secoli ancora dopo, 'costituzione' significa sempre uno specifico atto amministrativo, proprio come per i giuristi romani. La parola era usata per distinguere questo atto particolare dalla *consuetudo*, o antico costume; mai nel nostro senso moderno, per indicare, cioè, la completa ossatura giuridica dello Stato. Sarebbe necessario un esame a curatissimo delle opere giuridiche e politiche di molti secoli per poter dire con sicurezza quando questa nozione moderna di costituzione appaia per la prima volta»; GHISALBERTI, *Costituzione*, cit., p. 134, che ricorda come «Durante l'Impero, in realtà, appare il termine "*constitutio*" non già, però, per definire l'intero ordinamento, ma solo per indicare le

inaugurando il costume moderno, gli studiosi latini impiegavano la perifrasi *forma* o *status civitatis* ovvero *status rei publicae*<sup>4</sup>. L'accostamento terminologico, a sua volta, non pare casuale, rappresentando la traduzione praticamente letterale della corrispondente circonlocuzione ellenica *πολιτείας εἶδος*, spesso tradotta riduttivamente come “forma di governo”<sup>5</sup>.

Se si volesse accogliere un'interpretazione evocativa del termine, “costituzione” per gli antichi sarebbe stato ciò che è “compiutamente stabilito” oppure ciò che è “tenuto insieme”: non soltanto «il modo con cui le varie funzioni dello stato sono distribuite ed organizzate fra i diversi organi costituzionali»<sup>6</sup>, ma la suprema ipostatizzazione dei fini della collettività associata<sup>7</sup>. Non deve

---

manifestazioni di volontà normativa di grado più elevato emanate direttamente dall'autorità del *princeps*. Si ritornava, perciò, al concetto di una gerarchia delle diverse fonti del diritto al vertice della quale stavano tali “*constitutiones*” che, peraltro, non erano mai norme primarie in quanto presupponevano pur sempre l'esistenza di un organo costituzionale capace di discriminare le varie fonti giuridiche e di differenziarle sia dal punto di vista del loro valore sia da quello della loro denominazione»; CASTAÑO, *Il potere costituente tra mito e realtà*, cit., p. 43.

<sup>4</sup> GHISALBERTI, *Costituzione*, cit., p. 134, che ricorda come manchi «nel mondo romano l'impiego del termine costituzione come ordinamento politico, ché, in questo senso, i giuristi latini ricorrono all'espressione “*status rei publicae*” considerando l'ordine giuridico su un piano generale, o a quella “*status rei romanae*” se riferita alla realtà dell'Impero romano»; C. MORTATI, *Costituzione. Dottrine generali (ad vocem)*, in *Enciclopedia del Diritto*, vol. XI, Milano, 1962, p. 142, il quale ricorda che anche «da prassi [...] che succede al tramonto del mondo antico continua ad ignorare il nome di “costituzione” quale complessivo ordine politico, che viene invece designato di solito con il termine *status reipublicae*, in un significato però più vicino a quello aristotelico di *πολιτεία*».

<sup>5</sup> M. LUCIANI, *Forme di Governo (ad vocem)*, in *Enciclopedia del Diritto*, Annali III, Milano, 2010, p. 538, ricorda che il termine *πολιτεία* è stato impiegato, nella letteratura greca, per indicare «quella che sarebbe divenuta la definizione standard di forma di governo [la quale, ndr.] ha origine da un passaggio polibiano nel quale l'espressione era impiegata con riferimento specifico alla distribuzione delle funzioni tra i vari organi “costituzionali”. [...] In verità, già la stessa nozione di forma accolta da Polibio sembra essere intessuta di determinazioni concrete. Per un verso, come sinonimo di *eidos* è usato anche *sústasis* e cioè, più propriamente, struttura (o, secondo alcune letture, «costituzione politica»). Per l'altro, nella descrizione della forma di governo romana (forma mista per eccellenza e in quanto tale – scrive Polibio – preferibile a tutte le altre) la ricognizione delle regole formali che disciplinano i rapporti fra gli organi si accompagna alla considerazione del profilo degli interessi e – in qualche misura – della psicologia degli attori istituzionali».

<sup>6</sup> C. MORTATI, *Le forme di governo. Lezioni*, Padova, 1973, p. 3. Sul concetto di «costituzione come ordine della subordinazione (“forme di governo”)» si rinvia a CASTAÑO, *Il potere costituente tra mito e realtà*, cit., p. 66.

<sup>7</sup> S.R. CASTAÑO, *Il potere costituente tra mito e realtà*, trad. it. a cura di C. RAZZA, Milano, 2018, pp. 42-43. Sulla polisemanticità del termine “costituzione” nel linguaggio contemporaneo merita riportare la brillante sintesi operata da C. SCHMITT, *Dottrina della Costituzione*, trad. it a cura di A. CARACCILO, Milano, 1984, pp. 15-16: «La parola “costituzione” ha più di un significato. In un'accezione generale della parola tutto, uomini e cose, aziende e società, è in una “costituzione” e tutto ciò che è possibile può avere una costituzione. Da ciò non vien fuori nessun concetto specifico. La parola “costituzione” deve essere limitata alla costituzione dello Stato, cioè all'unità politica di un popolo, se la si vuol rendere intelligibile. Con questa limitazione può indicare lo Stato stesso, e precisamente il singolo, concreto Stato in quanto unità politica o come un particolare, concreto modo e forma dell'esistenza statale; allora significa la condizione generale dell'unità e dell'ordinamento politico. “Costituzione” può però significare anche un sistema chiuso di norme ed in tal caso indica ugualmente una unità, anche se non concretamente esistente, ma soltanto pensata, ideale. In tutte due i casi il concetto di costituzione è assoluto, poiché indica un tutto (effettivo o pensato). Accanto a questo è prevalente un modo di esprimersi che chiama costituzione una serie di leggi fatte in un determinato modo. Costituzione e legge costituzionale sono trattate alla stessa stregua. In questo modo ogni singola legge costituzionale può passare come costituzione. Il concetto diventa pertanto relativo; esso non concerne più un tutto, un ordinamento ed unità, ma alcune, varie

meravigliare, dunque, che in dottrina la costituzione delle città-stato della Grecia classica sia stata individuata come «la carta d'identità di una *polis*»<sup>8</sup>: colpisce, in tal senso, che già nel I millennio a.C. possa essersi affermata una sensibilità giuridica tale da percepire il carattere multiforme del fenomeno costituzionale, quasi anticipando la colta distinzione tra costituzione “in senso formale” e costituzione “in senso materiale” che Costantino Mortati, più di duemila anni dopo, avrebbe consegnato alla storia del pensiero occidentale<sup>9</sup>.

Già un sintetico riferimento al piano terminologico consente di dimostrare come il pensiero classico non riuscisse a concepire l'organizzazione politica della società – sia essa *πόλις* o *civitas* – senza una propria “forma”, una struttura in grado ricondurre ad unità i fini supremi della vita associata e le connotazioni etico-culturali dei popoli<sup>10</sup>. Paradigmatica di questo stato di cose pare la definizione di “costituzione” enunciata dal retore ateniese Isocrate, il quale affermava che «l'anima di una città non è nient'altro che la costituzione, che possiede tanta forza quanto ne ha nel corpo l'intelligenza»<sup>11</sup>.

---

o molte disposizioni legislative formate secondo un procedimento speciale. La definizione usuale dei manuali è: costituzione = norma o legge fondamentale. Cosa significhi “fondamento” rimane per lo più oscuro; spesso significa soltanto, quasi come una parola d'ordine, qualcosa di politicamente assai importante o di inviolabile, così come si parla pure confusamente di diritti fondamentali, di “ancoraggio”, ecc.».

<sup>8</sup> E. Poddighe, *Politeia nella storiografia e nel pensiero storico greco tra V e IV secolo a.C.: la questione della continuità e del mutamento*, in *Gerión. Revista de Historia Antigua*, 2019, vol. XXXVII, 2, p. 272.

<sup>9</sup> Per “costituzione materiale” può sinteticamente intendersi l'insieme «dei rapporti di forza che sono dietro le norme, [...] quell'assetto sostanziale, quel nucleo di interessi fondamentali, i quali mai trovano interamente compiuta espressione nella legge costituzionale» (C. Mortati, M. Goldoni (a cura di), *La teoria del potere costituente*, Macerata, 2020, p. 40). Sulla costituzione materiale si rinvia anche a V. Crisafulli, *Lezioni di diritto costituzionale*, vol. I – *Introduzione al diritto costituzionale italiano*, Milano, 2012, p. 86, per il quale «una costituzione in senso sostanziale v'è sempre, anche in assenza di una costituzione in senso formale: una costituzione, in senso sostanziale, si rinviene necessariamente in qualsiasi ordinamento». Crosta, *Il concetto di Costituzione nell'antichità classica*, cit., pp. 104-105, che rileva come «Se tuttavia non può dirsi che il pensiero greco abbia formulato la nozione materiale di costituzione esso ha elaborato un concetto che ne è assai prossimo dando al concetto un'accezione che comprende l'ordinamento dello Stato nella complessità e varietà degli elementi ridotti ad unità concettuale. Ma è soprattutto da porre in luce come la filosofia greca non concepisse la “πόλις” senza costituzione e senza una costituzione che ne regolasse le diverse manifestazioni».

<sup>10</sup> McIlwain, *Costituzionalismo antico e moderno*, cit., p. 49, ritiene che «di tutti i vari significati, di cui la nostra parola costituzione è suscettibile, la *politeia* greca è conforme ad uno dei più antichi»; Castaño, *Il potere costituente tra mito e realtà*, cit., p. 42.

<sup>11</sup> «Ἔστι γὰρ ψυχὴ πόλεως οὐδὲν ἕτερον ἢ πολιτεία, τσαύτην ἔχουσα δύναμιν ὅσην περὶ ἐν σώματι φρόνησις» (Isoc. *Aerop.* 12.14, che poco oltre così continua: «Ἄυτη γὰρ ἐστὶν ἡ βουλευομένη περὶ πάντων, καὶ τὰ μὲν ἀγαθὰ διαφυλάττουσα, τὰς δὲ συμφορὰς διαφεύγουσα», [trad. it. «È la costituzione che assume le deliberazioni riguardo a qualsiasi argomento, custodisce i beni, allontana le disgrazie; ad essa è giusto che si conformino sia le leggi sia gli oratori sia i privati cittadini e che essi agiscano in accordo con la costituzione che si trovano ad avere»]). Sulle origini della *politeia* si rinvia a E. Poddighe, *Politeia and the historical account of the polis in Aristotle (Politeia y el relato histórico de la polis en Aristóteles)*, in *Araucaria. Revista Iberoamericana de Filosofía, Política, Humanidades y Relaciones Internacionales*, 2021, XLIX, p. 289, che ricorda come «in Pol. 3 Aristotle states that the establishment of a *politeia* dates back to a time when the members of a community first chose what should be common among them, i.e. when they first decided on a certain idea of equality that became incompatible with accepting the power of a single individual. Here is what Aristotle states: “when it happened that many arose who were similar with respect to virtue, they no longer tolerated kingship but sought something common and established a *politeia*” (1286b, 11-13). The term *politeia* seems here to have the generic

Nel medesimo contesto storico connotato, da un lato dal tramonto della democrazia ateniese a seguito della disfatta nella Guerra del Peloponneso, e dall'altro dall'alba della nuova egemonia macedone che delle città-stato avrebbe segnato la fine<sup>12</sup>, Aristotele definisce *πολιτεία* come «l'ordinamento di tutti i poteri dello stato e soprattutto di quello sovrano»<sup>13</sup>, quasi postulando la piena identità tra lo stato medesimo e la sua costituzione<sup>14</sup>.

D'altra parte, in accordo con l'insegnamento dello Stagirita, la costituzione non avrebbe avuto una vera e propria funzione autonoma «né, in generale, la filosofia politica greca la riconobbe come un'esigenza costruttiva, di ordine [solo, ndr.] tecnico-giuridico dello stato»<sup>15</sup>. Forse travalicando i confini del concetto moderno di costituzione<sup>16</sup>, per la cultura politica ellenica la *πολιτεία* era l'insieme di tutte le innumerevoli caratteristiche che avrebbero determinato la peculiare natura di uno stato, inclusa la struttura sociale ed economica e le materie di governo nel senso contemporaneo<sup>17</sup>.

---

*meaning of a polycratic civic regime, as opposed to the first kings who – Aristotle had already commented – had their powers taken away from them in the course of time (1285b, 15).*

<sup>12</sup> Per un'efficace descrizione del contesto storico nel quale operano gli autori del IV sec. a.C. citati si rinvia per tutti a G. GIANNELLI, *Trattato di storia greca*, Bologna, 1983, pp. 355 e ss. ove in relazione alla decadenza delle città-stato così si esprimeva: «la prassi politica dominante nelle Poleis è ormai determinata dall'egoismo di classe: prevalga l'aristocrazia o la democrazia, l'una e l'altra mira a realizzare quell'ordinamento politico che meglio convenga ai propri interessi, a danno degli avversari».

<sup>13</sup> Arist. *Pol.* 6.6.1278b.

<sup>14</sup> *Ibidem*, ove lo Stagirita precisa che «Sovrano è dappertutto il potere supremo dello Stato e il potere supremo si identifica con la costituzione». Conf. H. REHM, *Geschichte der Staatsrechtswissenschaft*, Darmstadt, 1967, pp. 78-81, il quale rileva come la definizione consueta dello Stato per i Greci non fosse di pura natura, ma, al contrario, avesse carattere precipuamente politico: ciò in quanto l'interesse erudito si concentrava su una considerazione etico-politica delle relazioni tra lo Stato e le altre forme di associazione umana. Basti rammentare, in tal senso, che in luogo del concetto moderno di sovranità, il termine aristotelico per indicare la condizione di supremazia in uno Stato (*το κέριον*) non indicava la suprema autorità costituita, ma solo una mera situazione di fatto.

<sup>15</sup> CROSA, *Il concetto di Costituzione nell'antichità classica*, cit., p. 100.

<sup>16</sup> A.H.J. GREENIDGE, *A Handbook of Greek constitutional History*, Londra, 1896, p. 6, riteneva che «*πολιτεία*, therefore, meant to the Greek something more than “constitution” or “government” means to us. It was not merely a convenient form of organisation under which men lived». Per una definizione “onnicomprensiva” del moderno concetto di costituzione si rinvia paradigmaticamente a MORTATI, *La teoria del potere costituente*, cit., p. 33, il quale per “costituzione” intende «un proprio assetto [di ciascuno Stato, ndr.] stabile, una determinata struttura, un particolare modo di atteggiarsi dei rapporti fra i tre elementi fondamentali che lo compongono, o, come può più comprensivamente dirsi, una propria specie di organizzazione. È essa che (se anche non esclude la possibilità di ricondurre, da un punto di vista teorico, Stati diversi sotto uno stesso tipo, in base alle somiglianze del loro ordinamento) conferisce ad ogni concreto Stato storico la sua individualità, cioè un complesso di lineamenti essenziali, i quali, accompagnandolo con almeno relativa stabilità durante tutto il corso della sua vita, ponendosi come qualche cosa di analogo a quello che è il carattere per il singolo individuo, valgono per identificarlo ed a distinguerlo, quale entità autonoma, sia dagli altri Stati coesistenti in ambiti territoriali diversi, sia da altre forme che, nello stesso territorio, l'abbiano preceduto».

<sup>17</sup> Arist. *Pol.* 5.1279a ss. Sul punto si veda anche MCLLWAIN, *Costituzionalismo antico e moderno*, cit., p. 49, il quale afferma che la *πολιτεία* greca indica «innanzitutto lo Stato com'è attualmente: è un termine il quale comprende tutte le innumerevoli caratteristiche che determinano la peculiare natura di uno Stato, incluse la struttura sociale ed economica e le materie di governo nel senso moderno. Si tratta dunque di un termine descrittivo, che comprende tutto ciò che abbraccia la nostra stessa parola costituzione, allorché con essa indichiamo in generale la struttura dell'uomo e della materia»;

L'idea della costituzione coincideva con la nozione stessa di πόλις, dalla quale si sarebbe differenziata per la sua connotazione “sintetica” o “comprensiva” dei diversi elementi giuridici, economici, sociali e politici che la città-stato avrebbe dovuto possedere<sup>18</sup>. Lo stesso Aristotele riesce a rappresentare in maniera efficace il peculiare rapporto esistente tra la πόλις e πολιτεία, definendo la prima come «κοινωνία πολιτῶν πολιτείας»<sup>19</sup>, comunità di cittadini legati insieme dal mastice rappresentato dalla costituzione.

A partire dalla definizione dello Stagirita non è mancato chi è pervenuto ad affermare che «sarebbe riduttivo intendere la *politeia* come “costituzione” nel senso moderno del termine»<sup>20</sup>, poiché essa era forma ed essenza dell'organizzazione politica cittadina. In questo senso, la πολιτεία rappresentava l'ideale etico cui la città-stato avrebbe dovuto conformarsi, il δίκαιον φυσική, consentendo all'essere politico – l'uomo – di vivere secondo il suo istinto socializzante<sup>21</sup>.

---

C.H. MCLLWAIN, *Il pensiero politico occidentale. Dai Greci al tardo Medioevo*, Venezia, 1959, p. 99, ove con enfasi si traduce il concetto aristotelico: «la costituzione” significa [...] questo principio unitario che fa una cosa sola di tutti i cittadini, come l'armonia che risulta di toni differenti acconciamente temperati»; Poddighe, *Politeia and the historical account of the polis in Aristotle*, cit., pp. 288-289 («The word *politeia* includes everything that concerns the 'way of life of a city', in other words, everything that concerns values, practices, customs and, not least, the particular form of government of a political community») e, più ampiamente, pp. 295-296 («The word *politeia* includes everything that concerns the 'way of life of a city', in other words, everything that concerns values, practices, customs and, not least, the particular form of government of a political community. It is in fact quite clear that the *politeia* for Aristotle is not just a set of institutional rules (or laws). Aristotle's interest is in *politeia* as a living constitution and embodiment of community values ... At the core of his enquiry is the *politeia* as a “total social fact”, as a “product of citizens' acquiescence and reason” which is therefore capable of accounting for the polis as a “community of interpretation”. [...] In other words, it is the belief that the *politeia* represents the most heuristically fecund category for the purpose of investigating the history of the polis»).

<sup>18</sup> Ghisalberti, *Costituzione*, cit., p. 133, che così sintetizza il concetto: «In stretta correlazione, pertanto, con la sua concezione della forma come essenza delle cose, Aristotele vedeva nell'ordine politico l'essenza della “πόλις”, il criterio della sua individualità e della sua distinzione desunto dallo stesso modo di essere dello Stato ed alla cui conservazione veniva a collegarsi la stessa continuità dello Stato». Sul punto si veda anche Crosa, *Il concetto di Costituzione nell'antichità classica*, cit., pp. 100-101, che rileva come, pur recando in sé il termine “πολιτεία” tanto l'accezione di “Stato” quanto quella di “costituzione”, quest'ultimo significato si sarebbe distinto dal primo in quanto avrebbe designato «l'unità dei diversi elementi di cui lo Stato si compone. Di questi il termine di costituzione offre una nozione unitaria ed indifferenziata che poscia si specificherà, individuandosi in categorie, nelle diverse forme che il governo può assumere: “monarchia”, “aristocrazia”, “*politia*” e sue forme degenerate. Risulta così uno stadio nella graduazione finissima dei concetti propri della filosofia greca: Stato, governo, costituzione. Questo valore ideale del concetto e la sua posizione fra quelli a un primo esame equivalenti, viene dimostrata in maniera singolarmente efficace dalla coincidenza del termine come indicazione generica della costituzione con il termine specifico usato per designare la forma ottima, la costituzione per eccellenza, quella in cui i diversi elementi che compongono lo Stato sono riuniti in perfetta armonia».

<sup>19</sup> Arist. *Pol.* 1276b. Sulla definizione aristotelica si rinvia a O. Murray, *Polis and Politeia in Aristotle*, in M. H. Hansen, *The Ancient Greek City-State*, Copenhagen, 1993, pp. 197-210.

<sup>20</sup> Poddighe, *Politeia nella storiografia e nel pensiero storico greco tra V e IV secolo a.C.*, cit., p. 272, la quale descrive la πολιτεία come capace «di tenere dentro tutta la polis: essa identifica non solo le sue istituzioni politiche e giuridiche, i corpi legislativi, l'ethos di una comunità, ma comprende tutto ciò che i cittadini hanno deciso di avere in comune, quel “comune interesse” che li rappresenta dentro la polis e fuori da essa».

<sup>21</sup> A. Passerin d'Entrèves, *La dottrina dello Stato. Elementi di analisi e di interpretazione*, Torino, 2009, pp. 109 s., che precisa come, in accordo alla concezione aristotelica, «il fine ultimo di questo [dello

La totale compenetrazione tra lo stato e il suo fine etico trovava la sua più elevata manifestazione nella costituzione, «la forma per eccellenza dello stato ed anche l'ipostasi del [suo, ndr.] fine»<sup>22</sup>: soltanto aderendo ad essa, la πόλις avrebbe potuto divenire la «imitazione della vita più bella e più nobile»<sup>23</sup> vagheggiata da Platone nelle sue *Leggi*. Si può, dunque, concludere che per il pensiero ellenico – quanto meno nel contesto storico in cui operano gli autori citati – la costituzione dovesse intendersi come un concetto bifronte fortemente radicato nella realtà materiale, ma al contempo recante il manifesto etico e trascendente della città<sup>24</sup>.

---

Stato, ndr.] è un fine etico, non strettamente giuridico [...]. La giustizia che si attua nello Stato non è soltanto una giustizia in senso “particolare” o formale (“distributiva” e “correttiva”), ma una giustizia in senso “generale” o sostanziale, un “bene” che si raggiunge non solo attraverso le leggi, ma nella costituzione»; MCLLWAIN, *Il pensiero politico occidentale*, cit., pp. 92-93, ricorda come, in accordo all'insegnamento di Aristotele, «lo Stato è la naturale “destinazione” dell'uomo perché “l'uomo è per natura un animale politico”; o piuttosto il contrario, come Aristotele stesso avrebbe preferito: noi sappiamo che l'uomo è un animale politico perché sua naturale destinazione è lo Stato». Con riferimento all'elaborazione aristotelica sul carattere etico della costituzione si rinvia a Poddighe, *Politeia nella storiografia e nel pensiero storico greco tra V e IV secolo a.C.*, cit., p. 291, la quale ricorda come «a determinare le differenze tra i modelli o le fasi costituzionali non sono, nella riflessione politica di Aristotele, fattori come la natura o la necessità, i quali infatti non spiegano né l'evoluzione storica di una costituzione né la diversità tra le costituzioni, ciò che conferma il valore euristico della metabole come paradigma interpretativo della storia politica e sociale. A determinare le differenze tra i modelli e le fasi costituzionali è invece, a giudizio di Aristotele, il cosiddetto *dikaion*, la nozione di giustizia, ovvero l'idea di interesse comune che rappresenta il fine della comunità politica».

<sup>22</sup> CROSA, *Il concetto di Costituzione nell'antichità classica*, cit., p. 106, il quale poco oltre così chiarisce questo passaggio: «Per la concezione ellenica il fine dello Stato ha la sua guarentigia nella forma stessa della costituzione: utopia magnifica questa, che dà alla teoria delle forme di Stato, di governo, di costituzione l'imponenza di una grandiosa architettura. Ogni forma, ogni costituzione quindi, rivela nella sua stessa struttura il fine dello Stato, e la purezza della forma è la purezza della costituzione»; tutto ciò nella consapevolezza che «possono variare le espressioni di quest'ordine nelle varie città, d'onde la differenza delle costituzioni, ma tutte presuppongono l'esistenza di un ordine e di una legge naturale. [...] La forma è per Aristotele – com'è ben noto – un concetto essenziale, e la rispondenza alla forma è aderenza intima all'essenza stessa dello Stato, al fine che lo Stato deve proporsi che è indicato dalla sua forma e risiede nel concetto di costituzione». Sul carattere etico del concetto di costituzione per la cultura ellenica e per una sua efficacia conformatrice sul modo d'essere dei cittadini si rinvia a P. VINOGRADOFF, *Outlines of historical jurisprudence*, vol. II – *The jurisprudence of the Greek City*, Oxford, 1922, p. 12, il quale sostiene che «the Greeks recognized a close analogy between the organization of the State and the organism of the individual human being. They thought that the two elements of body and mind, the former guided and governed by the latter, had a parallel in two constitutive elements of the State, the rulers and the ruled»; W. L. NEWMAN, *The politics of Aristotle*, Oxford, 1950, vol. I, pp. 209-210, secondo il quale l'analogia tra organizzazione statale ed organismo umano recava implicito in sé ciò che per la cultura ellenica era il tema centrale della scienza politica, in quanto «in the view of the Greeks every constitution had an accompanying ἦθος, which made itself felt in all the relations of life. Each constitutional form exercised a moulding influence on virtue; the good citizen was a different being in an oligarchy, a democracy, and an aristocracy. Each constitution embodied a scheme of life, and tended, consciously or not, to bring the lives of those living under it into harmony with its particular scheme»; E. BARKER, *The politics of Aristotle*, Oxford, 1952, Appendice II, p. 364, ove la costituzione è intesa come un processo di assuefazione morale, che prepara il terreno per una bontà cosciente.

<sup>23</sup> Pl. *Leg.* 7.817b.

<sup>24</sup> C. CARINI, *Teoria e storia delle forme di governo*, vol. I – *Da Erodoto a Polibio*, Napoli, 2017, p. 136, a fortiori ricorda che la connotazione etica della città altro non è che cartina tornasole dell'indole etica dei suoi cittadini, per cui, «spiega Platone quasi precorrendo Montesquieu, cioè facendo dipendere le diverse “costituzioni” dai “caratteri s'uomini” e dai “costumi vigenti nelle città”, nella timocrazia (o timarchia) governa l'uomo timocratico, nell'oligarchia l'uomo oligarchico, nella democrazia l'uomo democratico, nella tirannia l'uomo tirannico (anzi l'anima tirannica, giacché

Volendone evidenziare il carattere più profondo, si potrebbe parlare della *πολιτεία* come di un principio di unità che consente di sottoporre ad esame critico l'aderenza della città-stato alla sua forma perfetta<sup>25</sup>: a conferma di ciò pare potersi riportare l'atteggiamento assunto nel V sec. a.C. dagli storici greci che hanno scelto di riflettere in termini assoluti sulla *politeia* democratica ateniese<sup>26</sup>, intendendola «[non, ndr.] come l'esito di un lungo processo storico che inizia al principio del VI secolo e si compie a metà del V»<sup>27</sup>, ma secondo una narrazione basata sulla «necessità di credere in un'Atene da sempre democratica nella quale l'uguaglianza dei cittadini risalirebbe al tempo delle origini»<sup>28</sup>.

Se dunque l'idea di costituzione è l'architrave della cultura giuridico-politica della Grecia classica e post-classica<sup>29</sup>, non deve meravigliare che il Maestro di Stagira, per la prima volta nella storia, abbia ricavato dall'approccio etico alla costituzione le condizioni per l'instaurazione di rigidi rapporti di gerarchia tra la stessa e la generalità delle norme di legge. Afferma Aristotele che «le leggi sono distinte dai principî fondamentali della costituzione [...] in quanto hanno solo il fine di prescrivere ai magistrati le norme per esercitare l'impero e punire i trasgressori»<sup>30</sup>. La costituzione, invece, individuata come «l'ordinamento dello stato riguardo [...] la determinazione del fine di ogni associazione»<sup>31</sup>, tracciava i confini entro i quali il *vóμος* cittadino avrebbe dovuto muoversi: ciò poiché «le leggi debbono essere regolate sulle costituzioni e non le costituzioni sulle leggi»<sup>32</sup>.

Presupponendo un tale primato della *πολιτεία* rispetto alla generalità delle leggi, logica ma rivoluzionaria fu la conclusione di Aristotele: la legge deve uniformarsi e adattarsi alla costituzione, «considerata non già soltanto sotto il

---

bisognerebbe guardare direttamente alle “conformazioni dell'anima dei singoli individui”). Il riferimento è a *Pl. Resp.* 7.544d-e.

<sup>25</sup> CROSA, *Il concetto di Costituzione nell'antichità classica*, cit., p. 104. Coerentemente anche PASSERIN D'ENTRÈVES, *La dottrina dello Stato*, pp. III s., il quale ritiene che, in accordo alla cultura politico-giuridica greca, «la πόλις non può esistere senza una costituzione, cioè senza una distribuzione del potere fra i suoi componenti. Lo Stato è pertanto un ordinamento giuridico, una strutturazione dei rapporti fra uomo ed uomo secondo regole note, conoscibili e determinabili. Ad Aristotele spetta dunque certamente il merito di avere per primo proposto una concezione dello Stato in cui il diritto è riconosciuto come elemento costitutivo, come condizione essenziale del rapporto politico».

<sup>26</sup> Così Erodoto (si veda *Hdt.* 5.66 ss.) ma anche Tucidide (si rinvia a *Th.* 2.35 ss.).

<sup>27</sup> Poddighe, *Politeia nella storiografia e nel pensiero storico greco tra V e IV secolo a.C.*, cit., pp. 273-274, che ritiene paradigmatico l'atteggiamento di Erodoto nel quinto libro delle Storie, ove per l'autore «esiste una sola *politeia* di Atene, è quella democratica, ed è una *politeia* democratica che non ha conosciuto sviluppi significativi dopo la fase delle sue origini». Sul punto anche N. LORAUX, *Clistene e i nuovi caratteri della lotta politica*, S. SETTIS (a cura di), *I Greci. Storia, cultura, arte e società*, Torino, 1996, pp. 1108-1110; M. MUNN, *The School of History. Athens in the Age of Socrates*, Berkeley-Los Angeles-London, 2000, pp. 33-40.

<sup>28</sup> D. LANZA, *Percorsi dell'ateniesità, Ítaca*, in *Quaderns catalans de cultura clàssica*, 2006, n. 22, p. 28. Sul punto anche M. MUNN, *The School of History*, cit., p. 18, secondo il quale «tradition held that democracy was an Athenian trait, and therefore it must have been so from the time of its legendary founding hero. It was not useful to have history correct that tradition».

<sup>29</sup> GREENIDGE, *A Handbook of Greek constitutional History*, cit., p. 1.

<sup>30</sup> Arist. *Pol.* 1289a.

<sup>31</sup> *Ibidem.*

<sup>32</sup> *Ibidem.*

profilo esclusivamente tecnico-formale ma anche ed essenzialmente sulla base di una concezione dell'intero ordinamento giuridico che preesiste alle leggi condizionandone l'esistenza e costituendone il criterio di valutazione»<sup>33</sup>.

Non bisogna tuttavia eccedere nella *laudatio temporis acti*, poiché il riferimento alla “costituzione” per i Greci consentiva di stabilire solo se una data istituzione o legge fosse buona o cattiva, etica o non etica. In sostanza, la cultura ellenica (come anche quella romana)<sup>34</sup> mai si spinse a ritenere illegittima una norma che diremmo oggi incostituzionale, il che equivale ad intendere che la costituzione non avrebbe avuto un valore coercitivo ma solo normativo, priva com'era di sanzioni e meccanismi che ne assicurassero la giustiziabilità<sup>35</sup>.

2. *L'ideale e il realizzabile: il governo “limitato” come indefettibile argine alla fallibilità umana, secondo l'antichità ellenica.* – La cultura dell'antichità ha rappresentato il fertile *humus* nel quale i principi del moderno costituzionalismo hanno potuto germogliare. Ciò può dirsi, innanzitutto, per l'apparente contraddizione che governa gli ordinamenti liberaldemocratici, tali in quanto la

<sup>33</sup> GHISALBERTI, *Costituzione*, cit., p. 133.

<sup>34</sup> Sul punto si rinvia a G. VALDITARA, *Riflessioni su principi fondamentali e legge nella repubblica romana*, in L. LABRUNA (diretto da), M.P. BACCARI e C. CASCIONE (a cura di), *Tradizione romanistica e Costituzione*, tomo I, Napoli, 2006, pp. 551-552, che, a partire dalla constatazione che a Roma non vi fossero principi immodificabili per via legislativa (v. §3), aggiunge che «non vi era neppure organo che fosse riconosciuto competente ad annullare le leggi in contrasto con i principi fondamentali. Certamente nella tarda Repubblica il Senato tentò di arrogarsi il potere di cassare leggi, in particolare adducendo vincoli di carattere formale come il mancato rispetto delle norme in materia di *auspicia*. Questo potere non era tuttavia pacificamente accettato e anzi, come è stato acutamente notato, il fatto che in molte leggi proposte da parte popolare si trovi l'obbligo dei senatori di osservare la legge e di non operare contro di essa, in altre si trovi il divieto di trattare in Senato della sua abrogazione o deroga, è decisamente inconciliabile con un preteso potere di controllo e di cassazione delle leggi da parte del Senato. Ancor più decisiva mi pare peraltro la circostanza che proprio nei confronti di quelle leggi fortemente sgradite al Senato verso cui si era levata alta la protesta di esponenti della *nobilitas*, non vi sia stato alcun intervento formale e il loro annullamento sia stato conseguenza di atti certamente illegali sfociati spesso in tumulti di piazza e in alcuni casi in assassini politici e non invece in provvedimenti di carattere giuridico imputabili al Senato». Conf. F. SERRAO, *Classi, partiti e legge nella repubblica romana*, Pisa, 1974, p. 104.

<sup>35</sup> MCLLWAIN, *Costituzionalismo antico e moderno*, cit., pp. 57-58, che rimarca come la *πολιτεία* null'altro sarebbe stata che un ideologico termine di paragone cui raffrontare istituzioni e leggi particolari (*νομιζόμενα*); conf. CROSA, *Il concetto di Costituzione nell'antichità classica*, cit., p. 105, secondo il quale i cui concetti più altamente significativi della speculazione costituzionalista della Grecia classica costituirono certamente l'imprescindibile presupposto delle moderne concezioni del costituzionalismo, le quali affondano nella gravida consapevolezza «dell'eccellenza assoluta della norma costituzionale, ossia della coincidenza della costituzione con una giustizia del pari assoluta ed astratta che s'impone allo Stato, che il popolo, ordinandosi a Stato, formula esso stesso, come ragione e giustificazione della propria esistenza». Sul punto è interessante richiamare alcune considerazioni svolte sul punto in Cic. *Leg. 3.20.46-47*, ove l'Arpinate, nel quadro di un disegno di ampio respiro per la riforma della Costituzione romana, pare configurare per la prima volta l'esigenza di introdurre un organo pubblico cui demandare «una sorta di controllo sull'esatta applicazione della legge da parte di soggetti aventi responsabilità politiche. Più precisamente ai censori Cicerone sembrerebbe affidare il compito di garantire il rispetto della legge – ma anche, verosimilmente e più in generale, dei principi fondamentali del diritto romano – da parte dei magistrati. È evidente che in questa prospettiva l'oggetto della verifica si sarebbe appuntato in primo luogo sulle *rogationes* [le proposte di legge che il magistrato faceva in forma d'interrogazione al popolo adunato nei comizi, ndr.] e sulla loro rispondenza ai principi dell'ordinamento» (così VALDITARA, *Riflessioni su principi fondamentali e legge nella repubblica romana*, cit., p. 553).

sovrana autorità dello stato sulla persona umana può trovare estrinsecazione solo entro le norme di diritto che ne regolano l'azione e ne limitano la discrezionalità, mai in grado di trasformarsi in puro arbitrio<sup>36</sup>.

Ebbene, nonostante la concessione di carte costituzionali sia divenuta uno dei *mantra* della lotta politica occidentale solo a partire dalla seconda metà del XVIII sec., da tempo è stato posto in evidenza come l'instaurazione di un governo "limitato" – e, quindi, costituzionale – come condizione necessaria per la realizzazione di ordinamenti improntati alla giustizia sociale rappresenti una conclusione alla quale già alcuni tra i più autorevoli esponenti del pensiero filosofico ellenico e romano erano, in qualche modo, pervenuti<sup>37</sup>.

Nella consapevolezza che questo sintetico scritto si propone obiettivi ben lungi dal realizzare una ricostruzione enciclopedica del tema in esame, ci si soffermerà sulla questione del rapporto tra governo e legge affrontata dal filosofo ellenico Platone in una delle sue opere più tarde, il *Politico* (*Πολιτικός*)<sup>38</sup>. Il dialogo può essere considerato come la specificazione, oltre che il naturale sviluppo, delle tesi che Platone aveva esposto nella *Repubblica*: se in quest'ultima, infatti, il filosofo ateniese aveva delineato i tratti di un ordinamento ideale in cui la costruzione e il mantenimento di una società giusta sarebbe stata affidata ad un principio meritocratico in base al quale il governo della collettività avrebbe dovuto

---

<sup>36</sup> Per una definizione sintetica ed onnicomprensiva di "costituzionalismo" si rinvia a P. BISCARETTI DI RUFFIA, *Costituzionalismo (ad vocem)*, in *Enciclopedia del Diritto*, vol. XI, Milano, 1962, p. 130, che rammenta come «nel suo significato più stretto e specifico l'espressione "costituzionalismo" viene impiegata nella letteratura giuspubblicistica recente per indicare le dottrine, le norme e le istituzioni accolte nella maggior parte degli Stati, in cui, a cominciare dagli ultimi anni del sec. XVIII, venne introdotto un governo, appunto detto costituzionale, in contrapposto a quello assoluto, fino a quell'epoca del tutto predominante. Fra le note più caratteristiche di tale costituzionalismo devono, perciò, annoverarsi: una limitazione dell'autorità governativa per mezzo del diritto (la cui formulazione ben presto si riconobbe spettare ai cittadini stessi, attraverso l'opera dei propri rappresentanti in Parlamento) e la precisa determinazione, in apposite costituzioni scritte, dei limiti in tal modo instaurati».

<sup>37</sup> *Ibidem*, ove sono tracciati – pure con efficace capacità di sintesi – le origini storiche del costituzionalismo: «Le menzionate forme di governo non assoluto appaiono come il frutto di una lunga evoluzione politico-costituzionale: tanto che vari autori, specie anglosassoni [...] ne hanno riscontrato le prime origini nell'antichità greco-romana e ne hanno seguito il progressivo sviluppo durante le agitate vicende del Medioevo europeo». Cfr. sull'influsso del costituzionalismo antico sull'enucleazione del principio di separazione dei poteri si rinvia a M. MICELI, *'Governo misto' e separazione dei poteri*, in L. LABRUNA (diretto da), M.P. BACCARI e C. CASCIONE (a cura di), *Tradizione romanistica e Costituzione*, tomo I, Napoli, 2006, p. 662, che argomenta come «la sua [del Montesquieu, ndr.] teoria, invece, non appare in netta antitesi con il pensiero antico ma sembra alimentarsi e vivificarsi in esso, seppur nelle innegabili, profonde e radicate differenze. Basti pensare che la stessa dizione separazione dei poteri non è riportabile a Montesquieu che parla di "distribuzione" e solo una volta, in tutta la sua opera, di "separazione". Ebbene, proprio questa osservazione ci riporta ad un capitolo importante della storia del pensiero politico occidentale, quello che riguarda la teorizzazione del "governo misto", capitolo che non può essere trascurato senza rischiare di far torto alla complessità e specificità del fenomeno giuridico dell'articolazione del potere e della garanzia nell'esercizio dello stesso».

<sup>38</sup> MCLLWAIN, *Costituzionalismo antico e moderno*, cit., pp. 51-52. L'autore contesta come il *Politico*, pur «certamente meno importante della *Repubblica*, sia stata troppo trascurata nelle nostre valutazioni della posizione e dei propositi politici di Platone; e non soltanto nella valutazione della sua posizione personale, ma anche del comune atteggiamento verso il costituzionalismo da parte dell'Accademia prima e poi del Liceo, se non addirittura di tutta la Grecia».

essere affidato ai più saggi tra gli uomini<sup>39</sup>, nel *Politico* l'imponente costruzione teorica dello stato dei filosofi veniva sottoposta ad una poderosa prova di resistenza che ne avrebbe dimostrato la concreta impraticabilità nel mondo reale<sup>40</sup>.

L'idea platonica è facilmente sintetizzabile: per la questione del miglior sistema per l'esercizio dell'autorità la soluzione non può che essere quella del governo costituzionale, fondato sull'imperfetto dominio della legge, indefettibile argine all'umana tendenza alla prevaricazione<sup>41</sup>. È vero, infatti, che nel *Politico* i difetti di questo modello sono chiaramente riconosciuti e che sono anzi colti con assai maggiore perspicuità che in qualsiasi altra opera platonica; eppure, l'inevitabile tracotanza che è in ogni essere umano fa del governo costituzionale l'unica, angusta via praticamente percorribile.

---

<sup>39</sup> M. PRELOT, *Histoire des idées politiques*, Parigi, 1970, trad. it. L. MIRELLI (a cura di), *Storia del pensiero politico*, vol. I, Milano, 1975, p. 59, ove per indicare il governo del re-filosofo vagheggiato da Platone si parla di «sofocrazia». Sulla diffidenza di Platone verso le *πολιτεῖαι* storiche si rinvia a Poddighe, *Politeia nella storiografia e nel pensiero storico greco tra V e IV secolo a.C.*, cit., p. 288, che rileva come «la diffidenza verso le costituzioni reali è confermata da quella specie di storia costituzionale che Platone disegna nel III libro attraverso i modelli canonici – Sparta, Persia, Atene –, il cui risultato è che la sorte delle costituzioni reali è accomunata in una condanna generale in quanto espressioni non dell'interesse comune, ma dell'interesse di una parte, pertanto le costituzioni reali – salvo in parte Sparta – sono *stasioteiai*, fazioni, non *politeiai*»; L. BERTELLI, *Scienza della politica e politeia in Aristotele*, in *La Parola del Passato*, 2017, n. 71, p. 80.

<sup>40</sup> CARINI, *Teoria e storia delle forme di governo*, cit., pp. 121, che rileva come «il modello [platonico, ndr.] sembrerebbe, a prima vista, per la distanza quasi incolmabile ipotizzata dall'autore tra idee e realtà, semplicemente porsi sulla scia del disagio provocato dal difficile rapporto tra filosofia e *pólis* tipico di Socrate e in parte del suo tempo; ma le cose si fanno più complesse se ne osserviamo la struttura tenendo conto dell'insieme degli scritti dell'autore, l'unico dell'età antica di cui il tempo ci abbia trasmesso l'opera intera, destinata ad influenzare generazioni di intellettuali in ogni parte del mondo». Si rinvia, al riguardo, le acute ricostruzioni di S.C. HUMPHREIS, *Saggi antropologici sulla Grecia antica*, Bologna, 1979; G. COTTA, *Politica e antropologia nel pensiero di Platone*, in G.M. CHIODI e R. GATTI (a cura di), *La filosofia politica di Platone*, Milano, 2008, pp. 97-103.

<sup>41</sup> La questione della forma di governo ottima o comunque preferibile rappresenta uno dei *tópoi* più caratteristici del dibattito filosofico-politico dell'Antichità greco-romana. Agli albori furono le indicazioni dello storico Erodoto (definito come «davvero il primo teorico delle forme di governo di cui ci sia giunta compiuta memoria», LUCIANI, *Forme di Governo*, cit., p. 543) contenute nel celebre dialogo fra Otane, Dario e Megàbizio sul miglior governo per i persiani dopo la morte di Cambise, primo esempio di una classificazione delle forme di governo (si rinvia a Hdt. 3.80-83). Il dialogo è così sintetizzato efficacemente pure da LUCIANI, *Forme di Governo*, cit., pp. 543 s.: «Sia Dario che Megàbizio criticano la democrazia, perché non vi è nulla «di più privo di intelligenza, né di più insolente del volgo buono a nulla» (così Megàbizio) e perché «se il popolo è al potere è impossibile che non sopravvenga la malvagità» (così Dario). Ma mentre il primo usa l'argomento della razionalità e spinge perché, «scelto un gruppo degli uomini migliori, a questi affidiamo il potere; ché fra questi ci saremo anche noi, ed è giusto che dagli uomini migliori derivino le migliori deliberazioni», il secondo sposa quello del realismo e osserva che alla malvagità del popolo metterà fine «uno del popolo, postosi a capo degli altri», che verrà poi proclamato monarca (la monarchia, dunque, più ancora che opportuna in quanto «di un uomo solo che sia ottimo niente potrebbe apparire migliore», è anche inevitabile). Solo Otane sposa l'argomento della giustizia e, invocando l'eguaglianza (isonomia), afferma che «il governo popolare invece anzi tutto ha il nome più bello di tutti, l'uguaglianza dinanzi alla legge, in secondo luogo niente fa di quanto fa il monarca, perché a sorte esercita le magistrature ed ha un potere soggetto a controllo e presenta tutti i decreti all'assemblea generale»: per questo occorre abbandonare la monarchia ed elevare il popolo al potere, perché «nella massa sta ogni potenza». Sul dialogo si rinvia anche a CARINI, *Teoria e storia delle forme di governo*, cit., pp. 101.

Un simile modello di esercizio dell'autorità temporale, dunque, ha nella sua profonda natura la forza e la debolezza, poiché «il costituzionalismo soffre dei difetti inerenti ai suoi stessi meriti: dal momento che non può fare troppo male gli è impedito di fare troppo bene: conviene rinunciare al bene per prevenire il male, oppure è preferibile sottomettersi al male per assicurare il bene?»<sup>42</sup>. Il quesito, in grado ancora oggi di far tremare fino alle fondamenta la costruzione dello stato liberaldemocratico, origina dalla circostanza che nel governo costituzionale l'autorità pubblica è sottoposta al cieco dominio della legge, la quale argina la discrezionalità del potere, impacciandone l'azione tanto che intenda agire nel bene, quanto che si proponga di perseguire il male.

In sostanza, il problema che Platone affronta nel *Politico* è una questione di somma pragmaticità, è un problema pratico che durerà finché esisteranno gli Stati, poiché «un governo costituzionale sarà sempre un governo debole, se paragonato con quello arbitrario: ci saranno sempre cose molto desiderabili, come cose molto indesiderabili, che saranno agevoli in un regime dispotico ma impossibili altrove»<sup>43</sup>. Ed è proprio dai limiti del governo costituzionale che Platone trae le mosse per dimostrarne l'indifettibilità: il valore garantista della legge consiste nei caratteri di generalità e astrattezza che permettono che delle norme possa darsi applicazione in maniera eguale in una serie illimitata di analoghi casi concreti. La legge, dice Platone, «è come un tiranno ostinato ed ignorante, che non concede a nulla di essere contrario alla sua volontà e che non sopporta che nessun dubbio sia avanzato, neppure in improvvisi mutamenti di circostanze, quando accade qualcosa che sarebbe migliore di ciò che egli ordina»<sup>44</sup>.

Posto, dunque, che il principale difetto di tutte le leggi ne è anche la più valida caratteristica, ciò consentirebbe di dimostrare la preferibilità di un governo *legibus solutus*, in grado di adattare il proprio operare alle esigenze poste dal caso concreto, assicurando una giustizia di volta in volta adeguata<sup>45</sup>. Stando così le

---

<sup>42</sup> MCLLWAIN, *Costituzionalismo antico e moderno*, cit., p. 53.

<sup>43</sup> *Ivi*, p. 52, ove l'autore, trasversalmente, rammenta che, proprio l'individuazione – da parte del filosofo ateniese – del governo ideale in un regime di carattere fermamente dispotico aveva indotto taluni autori della prima metà del '900 a proclamare Platone «compagno di fede da alcuni recenti sostenitori dello Stato totalitario: ma come si possa fare onestamente una tale affermazione, dopo aver attentamente meditato il *Politico*, è fuori della mia comprensione. Se nella *Repubblica* fosse possibile e lecito separare alcune affermazioni platoniche dai concetti fondamentali della sua filosofia, si potrebbe forse ancora tentar di comprendere una trasformazione del dialogo platonico in una difesa dei governi arbitrari in atto; ma tutta la discussione del *Politico* dimostra chiaramente che questa non è la vera posizione di Platone, ma semmai il suo esatto contrario. [...] È stupefacente, e per molti di noi veramente allarmante, considerare a quale intollerabile barbarie oggi un paese dopo l'altro mostra di volersi sottomettere in cambio di ciò che pensa di ottenere da un governo arbitrario nel presente o nel futuro».

<sup>44</sup> Pl. *Plt.* 4.294c, così descrive i limiti della legge umana: essa, infatti, «non può comprendere esattamente ciò che è più nobile e più giusto o ordinare immediatamente ciò che è buono per tutti. Le differenze degli uomini e delle azioni e il movimento infinito irregolare delle cose umane non consentono una norma universale e semplice. Nessuna arte può tracciare una norma che sia valida per sempre»; e ancora, «un principio perfettamente semplice [la legge, ndr.] non può essere applicato ad uno stato di cose che il rovescio del semplice».

<sup>45</sup> PASSERIN D'ENTRÈVES, *La dottrina dello Stato*, cit., p. 117, il quale rimarca che per Platone i «filosofi-re» sono uomini che «conoscono quello che è il bene, e non devono quindi, né possono,

cose, in via di pura teoria, il governo ideale esisterebbe quando il governante illuminato non fosse limitato da leggi, ma – libero dai ciechi capestri del diritto – potesse fare della sua arte una legge<sup>46</sup>.

È qui, tuttavia, che lo stesso Platone evidenzia la fallacia di questo ragionamento, poiché esso presuppone l'assoluta saggezza – se non addirittura l'onniscienza – del despota, illuminato a tal punto da conoscere esattamente la soluzione più opportuna per realizzare la pura giustizia sociale; ovviamente, sarebbe sciocco negarlo, se un re-filosofo onnisciente, un sovrano simile a Dio apparisse tra gli uomini, un tale governo non gli potrebbe essere certamente negato<sup>47</sup>.

È palese la debolezza del costrutto ora descritto poiché esso si basa completamente sulla sussistenza di una variabile priva di garanzia, nella consapevolezza – ben radicata nella cultura greca – che la tracotanza costituisca il tratto che più connota l'essere umano, il quale rimane – pur nella saggezza – inevitabilmente ben lontano dalla pura onniscienza<sup>48</sup>. E allora, poiché “l'ottimo è nemico del bene”, senza il vagheggiato semidio «il dispotismo diventa per Platone

---

esser sottoposti ad alcun vincolo nelle loro decisioni e nei loro comandi»; MCLLWAIN, *Il pensiero politico occidentale*, cit., p. 39, secondo il quale, in accordo all'insegnamento Platonico, la generalità delle norme di legge «implica una media, e le norme non possono sanare tutte le eccezioni che sempre vanno sorgendo, come può invece la libera discrezione di un governante onnisciente. Nel migliore dei casi queste norme rigide sono un rozzo espediente, molto inferiore alla flessibilità di quella saggezza che sola regge alla prova della vera giustizia, rendendo infallibilmente ad ogni uomo ciò che a lui è dovuto, non ciò che è dovuto a un “uomo medio” che non è mai esistito né può esistere».

<sup>46</sup> Pl. *Plt.* 4.297a, ove il filosofo paragona la saggezza del re-filosofo alla competenza dell'esperto navarca, che «vigila sugli interessi nel battello e della ciurma, e preserva la vita dei suoi marinai, non rinunciando alle regole della sua arte ma facendo della sua arte una legge». Già nella *Repubblica*, d'altra parte, Platone aveva preventivato la decadenza dello Stato nell'ipotesi in cui «i filosofi non regnino nella città, o quelli che oggi han nome di re e di sovrani non prendano a nobilmente e acconciamente filosofare, e non vengano a coincidere la forza politica e la filosofia, e i vari tipi che ora tendono separatamente a un dei due campi non ne siano per forza esclusi; a meno che ciò non succeda, caro Glaucone, non avran tregua alcuna dai mali le città, anzi credo neppure il genere umano, né questa costituzione che ora abbiam visto in teoria potrà mai prima nascere al mondo del possibile, e vedere la luce del sole» (Pl. *Resp.* 5.473d-e).

<sup>47</sup> Pl, *Leg.* 875c, ove si legge tale conclusione: «perché semmai qualcuno degli uomini, nato con adeguata natura per destino divino, riuscisse a comprendere tutto ciò, non avrebbe per nulla bisogno di leggi che lo reggano. Non c'è infatti legge o ordinamento superiore alla scienza né è lecito che l'intelletto obbedisca a qualcosa, di qualcosa sia schiavo, ma invece è legge che sia signore di tutto, se realmente e secondo natura sia un intelletto vero e libero». Cfr. sul punto MICELLI, *Governo misto e separazione dei poteri*, p. 665, la quale pone in evidenza come in Platone «la preferenza per l'assolutismo regio è però temperata dalla circostanza che l'uomo a cui deve essere affidato il supremo potere, senza il limite delle leggi, deve essere dotato di qualità trascendenti».

<sup>48</sup> MCLLWAIN, *Il pensiero politico occidentale*, cit., p. 40, che sul punto così ragiona: «In un mondo di filosofi, noi potremmo supporre che non vi sarebbe bisogno né di leggi né di governo; ma Platone, anche nei suoi momenti più ideali, non può credere che tutti gli uomini siano capaci di questa saggezza. Vi saranno sempre alcuni che debbono accontentarsi della indistinta ombra della verità proiettata sul muro che li imprigiona nella loro caverna. Il massimo della buona volontà consisterà nel lasciarsi governare dalla discrezione dei pochi che hanno visto la luce: soltanto ove questi manchino dobbiamo ricorrere alla seconda scelta, un regime che ci stende tutti sul letto di Procuste della rigida legge».

non il migliore, ma il peggiore di tutti i governi possibili»<sup>49</sup>, totalmente in balia delle voglie di un uomo più o meno, ma inesorabilmente, vizioso ed ignorante.

Per quanto, allora, possa sembrare quasi paradossale ritenere il costituzionalismo una versione “realizzabile” del dispotismo illuminato, l'apparente nodo di Gordio si scioglie se – con Platone – si considera un governo fondato sul dominio della legge come una strada praticamente obbligata, in un mondo in cui l'onniscienza non ha cittadinanza e la legge stessa, con le sue norme generali e astratte, rappresenta quanto di più vicino sia concepibile alla perfetta arte del despota-dio<sup>50</sup>.

---

<sup>49</sup> MCLLWAIN, *Costituzionalismo antico e moderno*, cit., p. 55, il quale, ad ulteriore rafforzamento dell'argomentazione platonica, rileva «la tendenza generale dei popoli a divinizzare i sovrani dopo aver loro concessa l'autorità dispotica: la competenza divina in un sovrano è in effetti la sola giustificazione reale del dispotismo; e si può essere sicuri che dove viene il dispotismo, si vedrà prima o poi apparire anche la divinizzazione del despota. Ed è altrettanto interessante, ma non certo strano, la rilevare che il cardinal Bellarmino, nel sedicesimo secolo, affermò che la Chiesa poteva aver un governo dispotico per la sua essenza divina, mentre lo Stato, perché umano, non poteva avere che un governo limitato».

<sup>50</sup> CARINI, *Teoria e storia delle forme di governo*, cit., pp. 171-172, pone in evidenza come per il Platone del *Politico* l'infedeltà dello strumento legislativo dipende da due elementi: «solo dove vigono le leggi si può sperare che il potere rimanga stabile per un periodo sufficientemente lungo di tempo [...]; [...] è proprio quando a prevalere è il “re consapevole”, cioè il politico intenzionato a cambiarle per migliorarle (“fornendo come legge la propria tecnica”) che il rischio di disordine si riduce, grazie appunto alla tecnica, posta, in questo caso, al servizio della scienza»; MCLLWAIN, *Il pensiero politico occidentale*, cit., pp. 40-41, pone in evidenza come per Platone gli Stati che implementano il governo costituzionale «sono soltanto una “seconda scelta” ma anche questa è preferibile alla sfrenata discrezione di un uomo non saggio; e dopo tutto è meglio avere le leggi osservate egualmente da uno e da tutti che essere soggetti al governo personale di chi sia privo della conoscenza, poiché le prime saranno almeno “copie” della saggia amministrazione del vero governante in quanto ammettono di esser state dettate da coloro che hanno la conoscenza, laddove la discrezione di un governante privo della conoscenza benché imiti la verità, non può non imitarla sempre male. [...] Lo stato quale è, non è eguale ad un alveare; esso non ha un capo naturale riconosciuto superiore di corpo e di mente, ed i molti non hanno mai vera conoscenza di alcuna arte. L'arte regia o politica, la più alta di tutte, non sarà mai appresa a pieno né dai ricchi né dalla plebe; pertanto l'umanità è obbligata, in ultima istanza, a subire e fare leggi, e a cercare di avvicinarsi quanto più possibile alla forma di governo; e il miglior modo per essi di accostarsi a questa vera forma, è di non far nulla di contrario alle leggi scritte e alle naturali consuetudini». Se i difetti di tutte le leggi, e quindi anche del governo costituzionale che su esse si fonda, non sono altro che la loro più essenziale caratteristica, non deve colpire se, sin dagli albori della civiltà occidentale, si sia ragionato attorno alla possibilità dell'uomo di governo di aggirare le norme poste per regolare le relazioni sociali ove la necessità che tiranneggia l'umana esistenza lo richieda. Sono un chiaro esempio di questa esigenza tutti quegli strumenti giuridici di cui, nel corso del tempo, gli ordinamenti si sono dotati per garantirsi una valvola di sfogo nei casi di incapacità delle vecchie formule normative del passato a adeguarsi alla viva materia del presente: sul punto PASSERIN D'ENTRÈVES, *La dottrina dello Stato*, cit., pp. 117 s.; MCLLWAIN, *Costituzionalismo antico e moderno*, cit., p. 54). Si tratta di meccanismi che, se sviluppati all'ennesime conseguenze, consentono all'uomo di governo di agire con assoluta spregiudicatezza, ove la tutela dell'ordine costituito lo richieda, ove la famigerata ragione di Stato pretenda un tributo di “sangue” (*salus rei publicae suprema lex esto*», Cic. *Leg. 4*). Senza voler approfondire oltre, pare evidente, allora, che la scintilla prima del dibattito intorno all'opportunità di un governo costituzionale vada ricercata nella millenaria contrapposizione tra νόμος e δίκη, tra la volontà immanente del governante e la perfetta giustizia trascendente cui l'uomo dovrebbe tendere: su questo dibattito si rinvia, in via del tutto generale a S. PISTONE, *Ragion di Stato [ad vocem]*, in N. BOBBIO, N. MATTEUCCI e G. PASQUINO (diretto da), *Dizionario di politica*, Torino, 2016; L. VIOLANTE, *Antigone*, in M. CARTABIA e L. VIOLANTE, *Giustizia e mito – Con Edipo, Antigone e Creonte*, Bologna, 2018, e G. ZAGREBELSKY, *Il diritto di Antigone e la legge di Creonte*, in I. DIONIGI (a cura di), *La legge sovrana – Nomos basileus*, Milano, 2006, pp. 21 ss.

3. *Popolo, legge e costituzione nell'ordinamento di Roma antica: alle origini della sovranità democratica.* – Spostando, infine, il *focus* della trattazione sull'ordinamento dell'Antica Roma va subito rilevato come anche nell'Urbe si disconoscesse l'idea di costituzione in senso formale<sup>51</sup>. Non per questo, ovviamente, può dirsi che la *Res Publica* fosse priva di una propria *constitutio*<sup>52</sup> ovvero che la cultura giuridica latina non si fosse confrontata con il concetto di “costituzione” *latu sensu* inteso, il quale – anzi – era ben radicato nella speculazione dotta ed al quale ci si riferiva prevalentemente con la formula “*status rei publicae*” per indicare «l'idea di un particolare assetto organizzativo [...] indipendentemente da un preordinato apparato normativo»<sup>53</sup>.

Ciò posto, si intende qui svolgere alcune brevi considerazioni in ordine al rilievo che, nell'ordinamento dell'antico stato romano durante la fase della c.d. “repubblica”, ebbe il principio della sovranità popolare, vera chiave di volta dell'intero sistema costituzionale il cui retaggio ultimo può essere ravvisato persino nella formulazione del principio democratico di cui all'art. 1 della Costituzione italiana del 1948<sup>54</sup>. La primazia a Roma della *voluntas populi* sul piano politico e giuridico sarebbe stata tale da potersi considerare come unico vero e proprio assioma dell'ordinamento costituzionale repubblicano, dalla cui

<sup>51</sup> GHISALBERTI, *Costituzione*, cit., p. 134, che ricorda come, nella speculazione giuridico-filosofica dell'Antica Roma, non vi fosse mai «la chiara caratterizzazione della funzione specifica della costituzione né la precisa consapevolezza del valore autonomo dell'ordinamento giuridico dello Stato»; VALDITARA, *Riflessioni su principi fondamentali e legge nella repubblica romana*, cit., p. 547; A. SCHIAVONE, *Storia giuridica di Roma*, Torino, 2016, p. 5.

<sup>52</sup> V. MANNINO, *L'idea di sovranità e la constitutio nella Roma repubblicana*, in L. LABRUNA (diretto da), M.P. BACCARI e C. CASCIONE (a cura di), *Tradizione romanistica e Costituzione*, tomo I, Napoli, 2006, p. 586, il quale ritiene che «di una *constitutio* in Roma possa parlarsi, con il riecheggiare, peraltro, di concettualizzazioni compiutamente enucleate in età moderna, si evince – quanto meno – dalla verosimile riconoscibilità anche nell'esperienza romana del paradigma concettuale implicito delle cd. ‘leggi fondamentali’. Nelle fonti, infatti, si trovano riferimenti sufficientemente attendibili alle ‘leggi della comunità’ avvertite come fondamentali e di un loro estrinsecarsi sia nel *ius moribus receptum* che nella *lex (publica)*: negli usi, cioè, propri della società romana e nella produzione autoritativa di norme, avendo assunto, rispetto a quest'ultima attività e nel corso dell'età repubblicana, un ruolo sempre più ampio il *populus* riunito in assemblea».

<sup>53</sup> P. CERAMI, *Potere ed ordinamento nella esperienza costituzionale romana*, Torino, 1996, p. 59.

<sup>54</sup> G. VALDITARA, *Alle radici romane della Costituzione. Persona, famiglia, Stato, proprietà, libertà*, Milano, 2022, pp. 55-56. Del fondamento romanistico della concezione della sovranità popolare si dimostrarono ben consapevoli alcuni tra i più autorevoli esponenti del processo costituente italiano. Basti qui citare, da un lato, l'intervento dell'on. Palmiro Togliatti, tenuto nel corso della seduta pomeridiana dell'11 marzo 1947, nel quale il leader comunista si riferì anche ai «principi del diritto romano» per contestare la formulazione originale dell'art. 1 del progetto di costituzione, per la quale la sovranità sarebbe “emanata” dal popolo compatibilmente alla concezione per cui la titolarità della stessa sarebbe spettata allo Stato in virtù di una spoliazione da parte del popolo medesimo; dall'altro, l'efficace commento alla concezione ciceroniana di “*res publica*” espressa da G. LA PIRA *La genesi del sistema della giurisprudenza romana. Problemi generali*, Firenze, 1972, p. 17, per il quale «non vi è propriamente *res publica*, cioè *res populi*, quando non vi sia quell'equilibrio fra *populus*, *magistratus*, *senatus* in cui sta l'essenza della costituzione della *civitas*. Nelle forme, quindi di demagogia, di oligarchia e di tirannia non c'è più una *res publica*, cioè una *res populi*: perché appunto in tutti e tre i casi non vi è più quella *societas iuris* dalla quale la *res populi* deriva».

illimitatezza sarebbe discesa persino l'impossibilità di configurare complessi di regole immutabili da porre a fondamento di quell'assetto organizzativo<sup>55</sup>.

In via preliminare e a scanso di equivoci va qui chiarito che, nonostante le dinamiche istituzionali della *Res Publica* possano aver innescato il lento processo di sedimentazione storica del principio liberaldemocratico della sovranità popolare, Roma non fu mai una democrazia «*by any acceptable definition of that term, though popular institutions were incorporated into the oligarchic governmental system*»<sup>56</sup>. Questa affermazione va intesa in termini ampi, nel senso che di democrazia nell'Urbe non si sarebbe potuto parlare tanto nell'accezione moderna quanto in quella antica del termine, quest'ultima indissolubilmente legata all'esperienza ateniese<sup>57</sup>.

La circostanza che di democrazia si sia parlato anche in relazione alla costituzione della Repubblica di Roma può semmai spiegarsi con il fatto che la speculazione letteraria classica ha impiegato il termine per indicare non tanto una specifica esperienza storica, quanto un idealtipo weberiano, «un modello metastorico, incardinato in una concezione sistematica di evoluzione costituzionale che, certo, non dimenticava la storia [...], ma la trascendeva»<sup>58</sup>.

Il problema della “democraticità” della costituzione romana discende specialmente dall'analisi che di essa ne fece Polibio, al quale si deve la stesura della più risalente e completa trattazione delle dinamiche istituzionali della *Res Publica*. Com'è risaputo, lo storico ellenico, nel II sec. a. C., riteneva che «la costituzione di un popolo è da considerare come la prima causa della riuscita o del fallimento di ogni azione»<sup>59</sup>, motivo per cui l'irrefrenabile ascesa della potenza imperialista romana avrebbe potuto comprendersi solo a partire dall'accettazione dell'ontologica superiorità della forma di governo implementata dal popolo dell'Urbe.

---

<sup>55</sup> Sul punto è interessante già adesso richiamare G. MANCUSO, *Brevi note sul concetto di sovranità nel pensiero politico della Repubblica*, in LABRUNA, *Tradizione romanistica e Costituzione*, cit., pp. 610-611, che rileva come, se l'art. 1 della nostra Costituzione, da una parte, proclama il principio dell'appartenenza della sovranità al popolo, determinando, all'altra, i limiti che ne condizionano l'esercizio, per i Romani della Repubblica il problema del rapporto tra titolarità ed esercizio del potere sovrano non si poneva, in quanto «per le antiche esperienze costituzionali, [...] sovrano era il re o il popolo, in cui coincidevano titolarità ed esercizio della sovranità. La distinzione si afferma in epoca moderna, specialmente come conseguenza della delega del potere e della rappresentanza politica assunta da taluni soggetti istituzionali nei confronti del popolo, come avviene nelle moderne democrazie rappresentative».

<sup>56</sup> M.I. FINLEY, *Democracy Ancient and Modern*, Londra, 1973, p. 14, *sub nota* 20.

<sup>57</sup> L. POLVERINI, *Democrazia a Roma? La costituzione repubblicana secondo Polibio*, in G. URSO (a cura di), *Popolo e potere nel mondo antico*, Pisa, 2005, p. 85, il quale rileva che «ridotto il concetto di democrazia antica all'esperienza greca, anzi ateniese, fra V e IV secolo, si capisce che esso – per la sostanziale irripetibilità dei fenomeni storici – non si ritrovi né a Roma né in altre parti del mondo antico. Ma, in questa prospettiva rigorosa, anche le varie forme di moderna democrazia rappresentativa, pensate o attuate a partire dalla fine del Settecento, che altro hanno in comune se non il nome con l'antica democrazia diretta».

<sup>58</sup> *Ivi*, pp. 85-86.

<sup>59</sup> Polyb. 6.2.

La concezione radicalmente fatalistica della storia di cui Polibio fa il suo marchio, per la quale il passaggio da una forma di governo all'altra pare il frutto di un moto naturalistico inevitabilmente iscritto nella natura delle cose<sup>60</sup>, fa da sfondo ad un interrogativo dal sapore moderno: può l'uomo – si direbbe oggi ricorrendo a congegni di ingegneria costituzionale – opporsi all'indefettibilità del ciclo di degenerazione? La risposta di Polibio stava nella c.d. *μικτή πολιτεία*, la costituzione mista che – quasi con un gioco di pesi e contrappesi<sup>61</sup> – avrebbe riunito in sé i connotati essenziali delle tre forme di governo rette (monarchia, aristocrazia e democrazia) e della quale quella romana avrebbe rappresentato implementazione preclara<sup>62</sup>.

Per quanto afferisce al tema che qui si intende tratteggiare nei suoi lineamenti essenziali, la “lettura” della *forma civitatis* dell'*Urbe* consentiva a Polibio di affermare l'apparente paradosso per cui, considerando la rilevanza

---

<sup>60</sup> Polyb. 6.3, ove l'autore così enuncia, con efficace sintesi, la dottrina del governo misto: «è chiaro infatti che bisogna considerare ottima la costituzione che riunisce le caratteristiche di tutte e tre le forme». Sul punto si rinvia a N. BOBBIO, *La teoria delle forme di governo nella storia del pensiero politico. Anno accademico 1975-1976*, Torino, 1976, p. 53, il quale rileva che Polibio presenti «una teoria dei meccanismi costituzionali, che rendono possibile una forma di governo stabile, e perciò preferibile ad ogni altra»; MCLLWAIN, *Il pensiero politico occidentale*, cit., pp. 131 ss.

<sup>61</sup> POLVERINI, *Democrazia a Roma?*, cit., p. 89; K. VON FRITZ, *The Theory of the Mixed Constitution in Antiquity. A Critical Analysis of Polybius' Political Ideas*, New York, 1954, pp. 155-183 e 184-219, F.W. WALBANK, *Polybius, Rome and the Hellenistic World*, Cambridge, 2002, pp. 277-292.

<sup>62</sup> Polyb., 6.12, ove l'autore rilevava che, se si fosse voluto analizzare la struttura della costituzione romana, «guardando in parte al potere dei consoli, lo Stato appariva senz'altro monarchico e regio, se invece si guardava a quello del senato, appariva aristocratico e se al potere della moltitudine sembrava senza dubbio democratico». Sulla democraticità della costituzione di Roma repubblicana merita rinviare alle opposte visioni due celebri Maestri degli studi classici: A. GUARINO, *La democrazia romana*, in *Pagine di Diritto romano*, vol. III, Napoli, 1994, p. 418, il quale sostiene che «l'affermazione corrente che Roma mai non conobbe, nel corso della sua storia più che millenaria, un vero e proprio sistema democratico di governo esprime un convincimento tanto vastamente diffuso, quanto, a mio parere, privo di fondamento “giuridico”. Chi ambisse ritrovare nella storia costituzionale romana gli stessi, identici tratti fisionomici delle moderne democrazie rappresentative non potrebbe, certo, che rimanere fortemente deluso. Ma se dall'analisi strutturale dei vari ordinamenti incontrastatamente democratici sia del presente che del passato, si risalga, con procedimento logico di astrazione, ai principi generali, alle “proprietà invariantive” del genus costituzionale “democrazia”, io penso che, passando poi a riesaminare la storia costituzionale di Roma, sia doveroso ravvisare le caratteristiche democratiche essenziali nella struttura di governo dello stato romano in tutto il “*longum aevi spatium*” intercorso tra il IV secolo a. C. ed il secolo I d.C., anzi forse il sec. III d. C.»; L. CANFORA, *Giulio Cesare. Il dittatore democratico*, Roma-Bari 1999, p. 37, il quale da par suo sostiene che «la repubblica romana è, com'è noto, una repubblica oligarchica, nel senso che tutto il suo personale politico dirigente viene reclutato tra le file di una *nobilitas* patrizio-plebea che in tanto è riconoscibile come tale in quanto può vantare antenati che hanno ricoperto il consolato (massima carica politica e militare). È una oligarchia che chiede, e pilota, il voto «popolare» per eternare se stessa».

innegabile dei poteri diretti e indiretti demandati al popolo riunito in assemblea<sup>63</sup>, la costituzione repubblicana non avrebbe potuto qualificarsi come integralmente democratica, essendo mista; ma, in quanto tale, essa sarebbe stata anche ed inesorabilmente democratica<sup>64</sup>.

Tutto ciò posto, si vuole qui aderire a quella scuola di pensiero per cui a partire dalle leggi delle XII tavole non esistesse nell'ordinamento della *res publica* alcun principio giuridico radicalmente immodificabile<sup>65</sup>, stante lo scopo della legislazione decemvirale di *aequare libertatem* ed *aequare iura*<sup>66</sup>, «sottraendo la identificazione della norma alla discrezionalità dei pontefici, realizzando dunque la certezza del diritto»<sup>67</sup>. Questa gravida considerazione si congiunge all'insegnamento di quella dottrina che individua nella definizione di *lex* «la chiave per comprendere la fonte di ogni autorità politica [...] a Roma»<sup>68</sup>.

---

<sup>63</sup> Polyb., 6.14, ove viene riportata una sintetica ed efficace enumerazione dei poteri del popolo nella costituzione romana: «è lecito domandarsi quale sia mai la parte lasciata al popolo nel sistema politico, dal momento che il senato ha il controllo su tutte le questioni particolari delle quali abbiamo parlato e che – l'aspetto più importante – regola tutte le entrate e le uscite, mentre i consoli [...] hanno i pieni poteri sui preparativi di guerra e autorità assoluta sul campo. Ebbene, anche al popolo viene lasciata una parte, e assai. Solo il popolo, infatti, in questa costituzione, ha il controllo degli onori e delle pene, le sole cose dalle quali sono tenuti uniti gli imperi, gli stati e, in una parola, tutta la vita degli uomini [...]. Il popolo, dunque, spesso giudica una causa che prevede sanzioni in denaro, quando l'ammenda per il reato sia considerevole, e soprattutto giudica coloro che hanno ricoperto cariche importanti. È il solo a giudicare la cause capitali [...]. Per di più, il popolo assegna le cariche a chi ne è degno: questa, in uno stato, è la più bella ricompensa per la rettitudine di un uomo. Esso esercita la sua autorità anche sull'approvazione delle leggi e – l'aspetto più importante – è il popolo a decidere della pace e della guerra. Per giunta, riguardo a un'alleanza, a un trattato di pace e alla conclusione di patti, è il popolo a ratificare e rendere operante o meno ciascuno di questi atti».

<sup>64</sup> Polyb., 6.14: «Così, [...] da ciò si potrebbe a buon diritto concludere che il popolo ha una parte importantissima e che il sistema politico è democratico». Sul punto L. POLVERINI, *Democrazia a Roma?*, cit., p. 90.

<sup>65</sup> VALDITARA, *Riflessioni su principi fondamentali e legge nella repubblica romana*, cit., p. 547.

<sup>66</sup> Liv. 3.31.7 ss.

<sup>67</sup> VALDITARA, *Riflessioni su principi fondamentali e legge nella repubblica romana*, cit., p. 547.

<sup>68</sup> MCLLWAIN, *Costituzionalismo antico e moderno*, cit., p. 67, il quale più avanti (pp. 68-69) precisa che «nell'esauriente lista dei vari tipi di norme legali romane che Gaio ci fornisce [...] l'autorità di ogni altra forma di legislazione romana dipende invariabilmente dalla sua relazione con la *lex*. Così i Patrizi, ci si dice, rifiutarono di essere obbligati da atti fatti dalla plebe soltanto fino, a quando questi non furono resi uguali alle *leges* per effetto di una *lex* approvata da tutto il *populus*. I decreti del Senato non erano *leges*, sebbene col tempo furono tenuti per tali, per quanto Gaio accenni ai dubbi esistenti sulla loro validità, dubbi che derivavano forse dalla mancanza, per i decreti senatoriali, di una *lex* specifica simile alla *lex Hortensia*, in forza della quale i plebisciti erano stati riconosciuti uguali alle *leges*. Nonostante questi dubbi, come le istituzioni dicono alquanto vagamente, con l'andar del tempo sembrò giusto che il Senato fosse consultato al posto del *populus*, poiché quest'ultimo era diventato troppo numeroso per potersi riunire per legiferare. [...] Anche le *constitutiones* dell'imperatore come i decreti del Senato avevano per Gaio effetto di *leges*, senza diventare esse stesse *leges*; ma, d'altra parte, fin dal secondo secolo non si può verosimilmente dubitare della piena equivalenza legale di una costituzione imperiale e di una *lex*, come invece lecito dubitare per un *senatus consultum*. Era in forza di una *lex* definita che l'imperatore riceveva il suo *imperium* – niente meno che tutto l'*imperium* e la *potestas* del popolo, secondo la formulazione delle *Institutiones* giustiniane – ed esistevano in pratica parecchie di queste leggi per così dire regali». Conf. FIORAVANTI, *Stato e costituzione*, cit. p. 110, che rileva come «le più recenti ricerche di storia del diritto pubblico romano [...] stanno infatti mostrando come nella concreta strutturazione istituzionale della repubblica romana il primato del *populus*, e la sua partecipazione diretta alla formazione delle magistrature e delle stesse *leges*, non escludesse affatto, ma anzi provocasse più o

Significativa, a tal proposito, pare la definizione che di *lex* diede il giurista Gaio nel II sec. d.C., il quale affermava laconicamente che «*lex est quod populus iubet atque constituit*»<sup>69</sup>: egli poneva la legge al vertice di una gerarchia di fonti che avrebbero “brillato” di valore giuridico solo per la luce riflessa promanata dalla legge medesima<sup>70</sup>. Pur in un periodo successivo all’eclissi della *Res Publica Romanorum*, connotato dal definitivo affermarsi dell’istituto del principato<sup>71</sup>, la nozione gaiana di *lex*, tutta improntata sulla volontà creativa del popolo, pare condensare in sé secoli di vita istituzionale repubblicana, fissando il fulcro dell’intera teoria romana della costituzione nel popolo e nelle sue articolazioni politiche e sociali<sup>72</sup>.

Le risultanze storiche<sup>73</sup> paiono attestare come un tale postulato etico-valoriale, prim’ancora che giuridico, avesse trovato solenne affermazione direttamente nelle parole marchiate a fuoco nel bronzo delle XII tavole, ove si sarebbe letto «*ut quodcumque postremum populus iussisset, id ius ratumque esset*»<sup>74</sup>: il primato della legge veniva affermato in maniera praticamente incontrovertibile,

---

meno direttamente, un tipo di responsabilità per l’azione governativa che andava ad incardinarsi nel suo complesso nel Senato, ovvero in una vera e propria aristocrazia politica dirigente, [...] in modo tale da impedire l’emersione di un *imperium singulare* istituzionalizzato»; GHISALBERTI, *Costituzione*, cit., p. 134, il quale ritiene che il primato della legge come fonte di ogni autorità possa confermarsi anche per la circostanza che, in epoca imperiale, «lo stesso potere dell’Imperatore [...] verrà visto come derivato da quella famosa *Lex regia de Imperio* per la quale al *princeps* venivano concessi tutti i poteri una volta spettanti al popolo ed esercitati da questo direttamente attraverso i Comizi o indirettamente attraverso il Senato. Tale *lex regia* appariva agli occhi dei giureconsulti romani come la costituzione fondamentale dell’Impero e il criterio per desumere la legittimità del potere imperiale, fondandosi su di esso persino un diritto all’insurrezione»; l’autore fonda le proprie corrette valutazioni a partire dal noto passo di Ulpiano recato in *Dig.* 1.4.1 («*Quod principi placuit, legis habet vigorem: utpote cum lege regia, quae de imperio eius lata est, populus ei et in eum omne suum imperium et potestatem conferat*»).

<sup>69</sup> Gai. *Inst.*, 1.3.

<sup>70</sup> McLLWAIN, *Costituzionalismo antico e moderno*, cit., p. 68.

<sup>71</sup> Sull’affermazione e sulle caratteristiche del “principato” romano si rinvia per tutti a SCHLAVONE, *Storia giuridica di Roma*, cit., pp. 213 ss.; U. VINCENTI, *La costituzione di Roma antica*, Bari-Roma, 2017, pp. 213 ss.

<sup>72</sup> *Ivi*, p. 69. Conf. H. REHM, *Geschichte der Staatsrechtswissenschaft*, Freiburg-Leipzig, 1896, pp. 149-150, per il quale «l’assemblea del popolo è lo Stato: essa non è solo l’organo del *populus*, ma è il *populus* stesso» (trad. it. di redazione); MICELI, ‘*Governo misto*’ e *separazione dei poteri*, cit., p. 689, la quale efficacemente sostiene che «la stessa *lex* a Roma è innanzitutto il prodotto concreto delle strutture organizzative della *Res publica* prima che elemento fondante delle stesse strutture, tanto è vero che la stessa “*constitutio Rei publicae*” è intesa ed assunta prevalentemente in senso strutturale-funzionale, cioè come “struttura fondamentale” (costituzione materiale) e non già come “legge fondamentale” (carta costituzionale)».

<sup>73</sup> Liv. 7.17.12.

<sup>74</sup> P. BONFANTE, *Storia del diritto Romano*, vol. I, Milano, 1958, pp. 166 ss. Sulla configurabilità di un analogo principio nel quadro del diritto ateniese della seconda metà del V sec. a.C. si rinvia a R. MARTINI, *Roma e Atene. Note comparatistiche in ‘campo costituzionale’*, in LABRUNA, *Tradizione romanistica e Costituzione*, cit., p. 415, ove si ricorda che il concetto di una capacità legislativa effettivamente illimitata dell’*ἐκκλησία* «era stato in via incidentale vividamente espresso durante il famoso processo contro gli strateghi sconfitti nella battaglia delle Arginuse, allorché (siamo nel 406 a.C.), come ci informa Sen. *Ell.* 1.7.12, si era dichiarato che sarebbe stato *deinòn* (ossia tremendo, terribile, insopportabile...) se qualcuno avesse preteso che il popolo non potesse fare quello che voleva»; conf. S.C. TODD, *The Shape of Athenian Law*, Oxford, 1993, p. 294, secondo il quale «*in the second half of the fifth century the powers of assembly were very wide: it had at least theoretical control of old state business, and a legislative capacity that was in effect unlimited*».

inserendosi «in una logica democratica imposta dalla plebe per combattere l'oligarchia patrizia che intendeva contrastare l'evoluzione del sistema invocando proprio la inviolabilità e la immodificabilità dei principi dello *ius civile*»<sup>75</sup> di origine pontificale.

Sulla fonte del “dispotismo illuminato” della legge come tratto caratteristico della costituzione di Roma repubblicana fu lo stesso Cicerone a cercare di fare luce con l'intento di stabilire «un preciso collegamento tra l'ordine fondamentale dello stato e la volontà popolare, collegamento che sembra per certi aspetti anticipare le idee giusnaturalistiche»<sup>76</sup>. In questo senso, infatti, l'apporto dell'Arpinate al futuro svolgimento dell'idea costituzionale è notevole se si prende in considerazione la definizione di “*populus*” dalla quale egli parte per esaminare le ragioni che avrebbero sorretto l'ordinamento della *Res Publica romana*<sup>77</sup>.

Presupponendo che l'essenza dello stato, il suo fondamento primo e, dunque, la legittimazione di ogni sua autorità avrebbe dovuto individuarsi nel popolo («*Est igitur [...] res publica res populi*»<sup>78</sup>), nel *De Republica* Cicerone cerca di progredire nel suo processo di astrazione, indagando il fondamento stesso del legame su cui il popolo si fonda: quest'ultimo, infatti, è raffigurato non come

---

<sup>75</sup> VALDITARA, *Riflessioni su principi fondamentali e legge nella repubblica romana*, cit., p. 548.

<sup>76</sup> GHISALBERTI, *Costituzione*, cit., p. 134.

<sup>77</sup> Alcune interessanti considerazioni sul punto possono farsi a partire dall'etimologia del termine *populus*, per le quali si rinvia a L. PEPPE, *Popolo. Diritto romano (ad vocem)*, in *Enciclopedia del Diritto*, vol. XXXIV, Milano, 1985, pp. 315-316, di cui si riporta un breve estratto: «l'etimologia di *populus* non è sicura; due sono le ipotesi fondamentali, la prima che vede nel *populus* la “moltitudine” (da una radice indoeuropea), la seconda la “moltitudine di armati” (di origine mediterranea e mediata forse dagli Etruschi). [...] Nelle aree linguistiche più vicine a Roma, in particolare latina ed osco-umbra, il dato semantico di maggiore interesse viene dalle Tavole di Gubbio, dove *poplo-* sembra riferirsi a quella parte della popolazione alla quale sono attribuiti i pieni diritti e doveri civili (in primo luogo quelli militari), cioè i maschi adulti, talvolta come tale popolazione riunita, senza valenze etniche o territoriali, in contrapposizione a *tota*, tutta la popolazione compresi donne e bambini, la comunità nel suo insieme e nella sua autonomia, con valenza anche territoriale. Nella lingua latina, arcaica e no, non esiste *tota* e se si va alla ricerca di un termine che esprima un significato analogo si vedrà successivamente che proprio un particolare uso di *populus* – accanto a quelli corrispondenti a *poplo-* su indicati – è quello più adatto alla bisogna. Per ora è possibile evidenziare i due seguenti significati fondamentali di *populus* nel vocabolario romano: 1) *populus* come comunità autonoma, talvolta con valenza territoriale; 2) *populus* come riunioni di cittadini, come *comitia*. Avendo riguardo a questi due significati nel mondo romano, le fonti sono assai esplicite nel ricomprendervi tutti i cittadini, patrizi e plebei; accanto a questi, nell'ultimo secolo della Repubblica, appare un ulteriore uso di *populus*, come “massa”, “plebe in senso generico”, *plebs*, in contrapposizione ai due ordini dei senatori e dei cavalieri, alla *nobilitas*».

<sup>78</sup> Cic. *Rep.* 1.26.

semplice «*omnis hominum coetus quoquo modo congregatus*» ma vero e proprio «*coetus multitudinis iuris consensu et utilitatis communionem sociatus*»<sup>79</sup>.

La definizione ciceroniana consente di rilevare con chiarezza il sostanziale confine che divideva la concezione greca da quella romana dello stato: se per i Greci all'origine della *πόλις* vi sarebbe stata la naturale predisposizione umana all'aggregazione, i romani furono portatori di una visione volontaristica e convenzionale della *Res Publica*<sup>80</sup>. Anticipando di secoli l'insegnamento illuministico che è alla base dei moderni ordinamenti liberaldemocratici, la cultura latina affermava il principio secondo il quale il fondamento dell'autorità politica sarebbe dato dal consenso dell'intero popolo; ciò in quanto quest'ultimo è condizione per l'erigersi dello stato, concepito come *constitutio populi*, «organizzazione del popolo [connessa, ndr.] alla *res publica*, che è l'aspetto oggettivo (*res*), materiale-patrimoniale ed istituzionale, del popolo»<sup>81</sup>.

Non è casuale la scelta dei termini impiegati da Cicerone per descrivere questo stato di cose: se a distinguere un'informe massa dal popolo propriamente detto sarebbe stata la presenza in questo di un vincolo giuridico, si comprende la

---

<sup>79</sup> *Ibidem*. Nello stesso nostro diritto pubblico contemporaneo la nozione di popolo presenta diverse sfaccettature: sul punto si rinvia a D. NOCILLA, *Popolo. Diritto costituzionale (ad vocem)*, in *Enciclopedia del Diritto*, vol. XXXIV, Milano, 1985, pp. 341 ss., ove si rimarca che il termine popolo, nel campo del diritto costituzionale, «da un lato, [...] sta a significare “una pluralità” di soggetti e, quindi, una entità scomponibile, non solo in tante singole individualità, ma anche in tanti gruppi e sottogruppi, divisi fra loro a causa dei più diversi fattori: interessi materiali, interessi spirituali, lingua, etnia, ecc. Ma d'altro canto, con esso si intende, per lo più, una moltitudine di uomini costituenti “un'unità”, in virtù di cause suscettibili di variare a seconda del punto di vista che si assume: e tali possono essere la mera coesistenza spaziale degli individui (popolo di un'isola), la comunanza di interessi culturali (popolo dei concertisti), talune caratteristiche etniche comuni o, per pervenire ad un campo proprio della scienza giuridica, la sottomissione ad “un medesimo ordine giuridico statale” (*Staatsvolk*). Di qui il continuo oscillare delle correnti definizioni di “popolo” tra i due poli della pluralità e dell'unità, ora facendo sì che prevalga il primo aspetto, ora, invece, dando determinante rilievo al secondo»; C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1958, pp. 90 ss.; T. MARTINES, G. SILVESTRI (a cura di), *Diritto costituzionale*, Milano, 2022, pp. 148 ss.

<sup>80</sup> CROSA, *Il concetto di Costituzione nell'Antichità classica*, cit., p. 109.

<sup>81</sup> PEPPE, *Popolo*, cit., p. 319. Il riferimento all'intima connessione tra *populus*, *constituito populi* e *res publica* è contenuto in Cic. Rep. 1.26, 41: «*omnis ergo populus, qui est talis coetus multitudinis qualem exposui, omnis civitas, quae est constitutio populi, omnis res publica, quae ut dixi populi res est, consilio quodam regenda est, ut diuturna sit*». Per un'interpretazione non contrattualistica né volontaristica della concezione di Stato secondo Cicerone si rinvia per tutti a F. CANCELLI, *Introduzione a M. Tullio Cicerone. Lo Stato*, Milano, 1979, pp. 68 s., il quale ritiene che «Cicerone parla, più o meno incidentalmente, dell'elemento costitutivo della società civile e dello Stato come la condizione in essi degli uomini, e si riferisce al *vinculum*, o alla *iuris distributio*, *discriptio*, *societas*: con la prima espressione volendo significare l'unione, il rapporto, il coordinamento, con l'altra la collocazione dei singoli, ciascuno nella propria posizione; e se *iuris consensus* esprime la situazione, *iuris distributio* o *discriptio* si riferisce all'azione del legislatore diretta a formarla».

ragione che ha indotto l'Arpinate a definire lo stato una «*societas*»<sup>82</sup>. La nozione convenzionale così adottata dalla cultura romana finiva inevitabilmente per avere le proprie ripercussioni su come i latini concepissero la legge, alla quale sarebbe stato demandato il compito di farsi «*civilis societatis vinculum*»<sup>83</sup>, ipostatizzazione del contratto sociale e strumento per eccellenza della salvaguardia dei diritti dei consociati<sup>84</sup>.

Il primato della legge, in qualità di essenziale manifestazione della sovranità popolare, si sarebbe giustificato in quanto *lex* – secondo la fortunata formula del giurista Papiniano, ancora nel II sec. d.C. – era «*communis rei publicae sponsio*»<sup>85</sup>, una forma di obbligazione in grado di vincolare ogni cittadino poiché ognuno avrebbe avuto da solo la capacità d'agire per aderire con il proprio consenso a quello del resto dei consociati.

---

<sup>82</sup> Cic. *Rep.* 1.32, il quale – *a fortiori* – gravidamente si interroga: «*Quid est enim civitas nisi juris societas civium?*». Cfr. sul punto, CROSA, *Il concetto di Costituzione nell'Antichità classica*, cit., p. 110, che sul termine *societas* impiegato dall'Arpinate chiarisce che esso «non solo indica con efficacia la struttura atomistica dello Stato romano, ma si contrappone al termine di “universitas” e al concetto relativo che sarà largamente impiegato nel medioevo su influenza del germanesimo per raffigurare l'unità dell'ente Stato, unità che assorbe e in cui si annulla l'individualità del singolo. Gli elementi moderni di questa concezione appariranno evidenti quando il pensiero politico volgerà alla ricostruzione dell'individualità morale del singolo e quindi della sua personalità giuridica, togliendolo dalla massa amorfa dell'“universitas”. Il concetto di “*societas*” che non è se non il nome collettivo con cui vengono designati i soci, sarà lo strumento più idoneo per questa costruzione della nozione moderna non solamente giuridica dello Stato. La “*societas*” è una collettività retta da un contratto, la “*societas*” presuppone come condizione essenziale della sua esistenza i soci, perciò la “*res publica est res populi*”, è la cosa comune di tutti i membri della “*societas*”. I soci sono individuati ed individuabili, ad essi pertanto deve spettare una potestà sulla “*res publica*”, concetto questo che si risolverà in quello più ampio della sovranità popolare».

<sup>83</sup> Cic. *Rep.* 1.32.

<sup>84</sup> MCLLWAIN, *Costituzionalismo antico e moderno*, cit., p. 70, che a tal proposito riporta che «l'osservanza di un testamento, ad esempio, era assicurata dalla sua registrazione, per usare un'espressione moderna, nei *Comitia calata*; e simili esempi di transazioni private garantite pubblicamente, come la *mancipatio*, il *nexum*, ecc., sono numerosi nell'antico diritto. L'intero popolo diventava così responsabile per la protezione dei diritti individuali, creati da un accordo o atto privato. Quello romano era, dunque, all'inizio, un diritto molto concreto, e l'ulteriore raffinata concezione, secondo la quale è lo Stato che protegge diritto in astratto, fu il risultato di un lungo sviluppo».

<sup>85</sup> *Dig.* 1.3.1. Cfr., sul punto MCLLWAIN, *Costituzionalismo antico e moderno*, cit., pp. 71-72, il quale, a conforto dell'impostazione papiniana riporta molteplici esempi di estratti del Digesto, provenienti da autori differenti, nei quali la parola “*lex*” è impiegata per riferirsi chiaramente ad obblighi sussistenti solo tra cittadini: «innanzi tutto un estratto dalle *Risposte* di Scevola: “una controversia è sorta tra un erede per legge e un erede per volontà, ed è terminata in base ad un accordo definito (*certa lege*)”. Un esempio si può trarre dalle *Questiones* di Paolo: “È stato chiesto se sia possibile un'azione quando un figlio è stato dato a voi con questa clausola (*hac lege*) che dopo tre anni voi dovete darlo a me per l'adozione. E Labeone pensa che non sia possibile adire al pretore”. L'ultima di queste aride citazioni è dal commentario di Ulpiano all'Editto: «se nel corso di un'azione di tutela si conviene che l'interesse deve essere pagato oltre il tasso legale, ciò non deve avere valore e può giustificare un'azione sull'accordo; viceversa sono essenziali quei termini che determinano le condizioni del contratto (“*quae legem contractui dant*”), ossia quelli stabiliti nel momento in cui questo è stato sottoscritto”. Gaio usa *lex* nello stesso senso, quando parla di una locazione di terre con la stipulazione (“*ea lege*”) della quale gli eredi del locatario resteranno in possesso, e si riferisce al nolo di una squadra di gladiatori con una condizione (“*ea lege*”) che riguardi quelli che pose sono essere uccisi o feriti». Si tratta dei seguenti riferimenti alla compilazione giustiniana: *Dig.* 2.15.14; *Dig.* 1.7.34; *Dig.* 2.14.7.5; *Inst. Iust.* III.145.

Queste considerazioni, insieme ad altre ricavabili anche dall'origine etimologica del termine<sup>86</sup>, consentono di meglio apprezzare la pur tarda definizione papiniana di *lex*, recante ancora una eco della risalente concezione convenzionale del costituzionalismo romano. Se la *sponsio* altro non era che l'essenza stessa del vecchio contratto verbale a Roma, stipulabile attraverso formule cristallizzate e connotate da enormi implicazioni etico-religiose, essa avrebbe trovato il proprio corrispettivo sul piano giuspubblicistico nella *rogatio*. Si trattava dell'atto con il quale il popolo riunito nei *Comitia* avrebbe espresso il proprio assenso a vincolarsi alla proposta di normativa, la quale avrebbe acquisito forza precettiva solo in virtù del consenso della collettività cittadina<sup>87</sup>.

---

<sup>86</sup> F. SERRAO, *Legge. Diritto romano (ad vocem)*, in *Enciclopedia del Diritto*, vol. XXIII, Milano, 1973, pp. 794-795, di cui si riportano alcune considerazioni: «l'etimologia di *lex*, da cui il nostro termine "legge", è dubbia. Cicerone, discutendo intorno all'essenza della legge, instaurava un paragone con il corrispondente termine greco νόμος, derivante da νέμω (distribuire, attribuire a ciascuno il suo), e collegava *lex* con *legere* (scegliere), affermando che nel termine greco è posto in risalto il valore dell'equità, nel termine latino il valore della "scelta", ma che entrambi sono caratteri tipici della legge. Ancora con *legere*, ma nel significato di leggere (e non di scegliere), e quindi col greco λέγειν (dire, pronunciare), il termine era collegato da Varrone, a cui si adeguano spesso i lessicografi più antichi, come il Forcellini. Oggi generalmente si preferisce con ragione collegare il sostantivo *lex* al verbo *legare* il cui significato è "dare incarico", "delegare un'autorità, un potere" e quindi, anche "regolare", "statuire", e "porre", "disporre" (come in XII Tab. V, 3: "*uti legassit super pecunia tutelave suae rei, ita ius esto*"); ma non manca chi tiene ferma l'opinione di Varrone e nemmeno chi trova allettante il collegamento con *ligare*».

<sup>87</sup> MCLLWAIN, *Costituzionalismo antico e moderno*, cit., p. 72, che precisa come, nel mondo romano «la promulgazione è, dunque, chiamata *rogatio*, poiché [...] contiene esattamente il provvedimento che il popolo trasforma in legge quando l'accetta col suo voto».