

Dott. ssa. Marija Ignjatović,*
Professoressa fuori corso di Facoltà di
Giurisprudenza, Università di Niš

ПРЕГЛЕДНИ НАУЧНИ ЧЛАНАК

UDK: 342.72/.73(37)

Раđ примљен: 30.06.2015.

Раđ прихваћен: 23.09.2015.

LA TUTELA DEI DIRITTI UMANI E DELLE MINORANZE NELL'ERA DELLA REPUBBLICA ROMANA**

Astratto: *La questione della tutela dei diritti umani e delle minoranze è una delle questioni più gravi e più urgenti che si presentano dal diritto romano fino ad oggi. Storicamente, in quasi tutti i paesi d'epoca sociale diversa, esistevano diversi gruppi di persone che venivano separate dai cittadini dominanti, sia per l'aspetto etnico, religioso, culturale che linguistico. Questi gruppi venivano e tuttora vengono chiamati minoranze. La questione della loro tutela all'interno di un particolare sistema giuridico rappresenta una questione molto complessa, poiché deve essere sempre interpretata ampiamente secondo i principi fondamentali della costituzione; inoltre, la loro tutela non rappresenta altro che un compromesso tra il sistema giuridico esistente e le loro caratteristiche culturali, etniche, linguistiche, razziali e nazionali, come elemento di base per definire le minoranze. Questo lavoro elabora la questione della tutela del diritto umano e delle minoranze nel periodo del diritto romano nei seguenti aspetti: ruolo del diritto romano dal periodo della Repubblica nella tutela dei diritti umani e delle minoranze e il contributo del diritto romano di questo periodo nella creazione di principi giuridici fondamentali in materia civile contemporanea e il diritto costituzionale, il che testimonia l'universalità del diritto romano.*

Parole chiave: *minoranze, tutela dei diritti umani e delle minoranze, culturali, etnici, linguistici, caratteristiche razziali ed etniche, il diritto romano.*

* marija@prafak.ni.ac.rs

** L'opera è risultato della ricerca nell'ambito del progetto "La tutela dei diritti umani e delle minoranze nello spazio giuridico europeo" n. 179046 ed è finanziato dal Ministero dell'Istruzione e della Scienza della Repubblica di Serbia.

1. Introduzione

La questione della tutela dei diritti umani e delle minoranze rappresenta una delle questioni più serie e attuali, a partire dal diritto romano fino ad oggi. Storicamente, in quasi tutti i paesi d'epoca sociale diversa, esistevano diversi gruppi di persone che venivano separate dai cittadini dominant sia per l'aspetto etnico, religioso, culturale che linguistico. Questi gruppi venivano e tuttora vengono chiamate minoranze. La questione della loro tutela all'interno di un particolare sistema giuridico rappresenta una questione molto complessa, poiché deve essere sempre interpretata ampiamente secondo i principi fondamentali della costituzione; inoltre, la loro tutela non rappresenta nient'altro che un compromesso tra il sistema giuridico esistente e le loro caratteristiche culturali, etniche, linguistiche, razziali e nazionali come elemento di base per definire le minoranze. Considerando che le minoranze non sono altro che "un gruppo di persone all'interno di uno stato che numericamente rappresenta una minoranza ed è in una posizione non dominante nello stato ed ha caratteristiche etiche, religiose o linguistiche differenti dalla parte restante del popolo di uno stato, ed ha un senso della solidarietà (gli uni verso gli altri) che è motivato alla formazione di un unità, implicitamente, con volontà collettiva di sopravvivenza, con obiettivi indirizzati alla realizzazione di uguaglianza nelle maggioranze sia giuridica che effettiva"(Deschenes, 1985:181).

Questo lavoro elabora la questione della tutela del diritto umano e delle minoranze nell'ambito del diritto romano nei seguenti aspetti: il ruolo del diritto romano nel periodo della Repubblica riguardo alla tutela del diritto umano e delle minoranze e della posizione giuridica dei peregrini che, pur formando la maggioranza tra i cittadini, nello stato romano erano trattati come minoranze.

2. Legge delle XII tavole

A differenza del primo periodo di sviluppo della storia¹ giuridica romana, dove Roma era una piccola comunità, insufficientemente sviluppata in tutti gli aspetti sociali, composta esclusivamente dai loro cittadini omogenei, sicuri di provenire dai profughi dalla città di Troia (Maškin, 1977: 7) e il cui diritto consisteva esclusivamente dall'insieme di usanze indefinite, ereditate di generazione in generazione ed applicate solo sui cittadini della città di Roma (*ius civile*), il secondo periodo, ovvero il periodo della Repubblica viene caratterizzato da un cambiamento sociale. Pur essendoci ancora presenti le caratteristiche dell'ordinamento sociale precedente (società con allevamenti-agricoltura, coltivazione primitiva

1 Il primo periodo è conosciuto sotto il nome di "Tempo dei Re" o "periodo della democrazia militare" e dura dalla fondazione della città di Roma 754 a.C. fino alla fine di Giustiniano 565 a.C.

della terra in piccole parcelle, economia aziendale di tipo chiuso, schiavitù patriarcale), il periodo romano conosciuto sotto il nome *Res publica*, nella storia dello sviluppo sociale, viene contrassegnato da uno sviluppo economico.² Questo sviluppo si vedeva principalmente nella frazione delle aziende familiari (*consortium*) in piccoli gruppi familiari (*familia*) che potevano sopravvivere in modo autonomo, poiché in quel periodo esisteva un eccesso di capacità produttiva. La presenza dell'eccesso di capacità produttiva, portò anche alla formazione delle proprietà private che da parte sua richiese nuove normative, non in conformità a usanze, bensì giuridiche, al fine di tutelare i nuovi diritti acquisiti.

I nuovi cambiamenti avvenuti nell'economia e nell'organizzazione familiare, inevitabilmente si rifletterono sulla società nell'era in cui venne emanata *Lex XII tabularum* "Una volta Roma rappresentava una società monolitica e gentilizia, fondata sulla terra comune (*ager gentilitus*) e sulla comunità familiare gentilizia, insieme alla vecchia organizzazione politica gentilizia che rappresentava l'uguaglianza delle maggioranze di gentili e patrizi.

Con il passare del tempo si formò lo strato dei plebei, persone libere, ma povere a differenza dei patrizi, a cui venne vietata la partecipazione all'uso comune della terra e all'organizzazione politica dei patrizi. Il rafforzamento di questo strato che partecipava alle guerre insieme ai patrizi, nello stesso tempo cominciò a distruggere l'unità antica provocando conflitti, soprattutto tra gli strati sociali dei plebei e patrizi. Oltre alla richiesta di partecipazione alla vita politica, fuori dalle guerre, e alla partecipazione nella suddivisione delle terre conquistate, sempre più sono accentuate le richieste dei plebei ad un sicuro diritto nell'ambito del nuovo stato che si era formato e nel diritto primitivo appena nato; "perché le formule delle udienze, nonché quelle di contratto, insieme alle regole religiose che occupavano la vita attuale, si di fatto che giuridicamente, furono in mano ai pontefici (*pontifices*), inaccessibili e sconosciute ai plebei" (Jovanović, 2007: 10). Proprio per i motivi citati, i plebei espressero sempre più il sospetto sulla validità dell'interpretazione delle norme consuetudinarie dettate dai pontefici (copro aristocratico) e per questo chiesero che il diritto comune venisse reso scritto, affinché, da una parte si evitassero casi di controversia, visto che in anticipo avrebbero potuto sapere la loro posizione giuridica, e dall'altra, si limitasse l'autorizzazione dei pontefici nell'interpretazione del diritto comune.

Come risultato di tutte le richieste presentate da parte dei plebei, nel 451 a.C. viene nominata una commissione di dieci uomini (*decemviri*) che ebbe il compito di preparare un corpo di leggi compilato prendendo spunto dalla legge di Solone

2 Questo fu particolarmente caratteristico per il secondo periodo dello sviluppo della Repubblica romana che è noto come il periodo di cambiamenti qualitativi e che inizia con la speranza di Cartagine 201 a.C.

per la città di Atene (*decemviri legibus scribendis*). L'anno seguente (nel 450. a.C.) vennero redatte ancora due tavole con cui si concluse l'intero lavoro e la legge chiamata *Lex duodecim tabularum* venne data all'Assemblea in adozione (Stein, 2007: 12). Dopo aver adottato la proposta, l'assemblea le diede validità giuridica che in modo eguale obbligava sia i patrizi sia i plebei. Considerando che fino al periodo della Repubblica il diritto romano era caratterizzato dalla monolitica, mentre dall'era della Repubblica vi fu la suddivisione della società in due strati, nella letteratura viene citato che l'emanazione della *Lex duodecim tabularum* indicò per la prima volta la vittoria della tutela del diritto umano e di minoranza, in questo caso la vittoria per i plebei.

Non contrastando che solo l'emanazione della legge rappresentava la vittoria dei plebei per il diritto umano, Stanojević aggiunge: "La legge fu il risultato e il compromesso tra patrizi e plebei, fra tradizioni e innovazioni. Gli uni sono riusciti a far pubblicare il testo della legge e a farla applicare allo stesso modo per tutti, a ridurre gli interessi, mentre gli altri sono riusciti a tutelare la proprietà privata, a sanzionare i debitori insolventi..." (Stanojević, 2001: 45).

Anche se i patrizi e i plebei furono persone appartenenti allo stesso popolo (profughi della città di Troia), nella società che esisteva nel periodo della Repubblica, i plebei che furono numerosi, rappresentavano una minoranza nella propria società. Questa constatazione può essere provata grazie all'applicazione delle definizioni moderne di minoranza secondo le quali il rapporto tra patrizi e plebei, senza alcun dilemma, definisce il rapporto come maggioranza e minoranza (Capotorti, 1977: 568).

Secondo la definizione quantitativa, le minoranze espresse in numeri possono rappresentare una moltiplicazione nella società. Questo fu il caso dei plebei che all'inizio furono numerosi a differenza dei patrizi. Alla fine i plebei furono "non solo più numerosi, ma anche economicamente forti (soprattutto attraverso l'artigianato); la forza politica che non era da sottovalutare e questo fu importante non solo per la paura di eventuali conflitti, ma anche per l'interesse dei soli patrizi che necessitavano della collaborazione dei plebei sia per la partecipazione alle guerre che per i loro servizi di artigianato e per le attività che permettevano il regolare funzionamento della città. Secondo alcuni dati, si dice che i plebei funzionassero in modo unito, anche se la loro composizione era variata" (Jovanović, 2007:10).

Secondo un'altra definizione data da Andras Bragyova, il termine minoranza viene usato per "un gruppo che non ha un uguale approccio "beneficio" nella vita sociale e nelle decisioni che la società prende e questo è caratteristica per una gran parte della società"; (Bragyova, 1992: 501) e questa cosa si può dire anche dei plebei se si considera il fatto che non partecipavano alla gestione politica

della società, ovvero, i loro diritti politici erano limitati alle elezioni, cioè loro ebbero il diritto a scegliere i patrizi che avrebbero occupato gli onori di stato.

Con l'emanazione della *Lex duodecim tabularum*, i plebei lottarono per i propri diritti politici (introduzione del Tribuno della Plebe) e per i limiti delle proprietà dei terreni dei patrizi a 500 iugeri. Questo è il motivo per cui i cronisti e i giuristi romani posero l'accento che la promulgazione di tale Legge fu un successo per i plebei e per la loro lotta contro la tutela dei diritti umani (Stojčević, 1983: 21).

3. Attività del pretore nella produzione del diritto

La tutela dei diritti umani e delle minoranze non fu una questione attuale solo del periodo della Repubblica, dove venne emanata la *Lex duodecim tabularum*, bensì fu anche importante durante l'intero periodo della Repubblica fino al 212. quando con la costituzione dell'Imperatore Caracalla (*constitutio Antoniniana*) venne riconosciuta ai cittadini dell'Impero romano la cittadinanza.

A seguito della promulgazione della *Lex duodecim tabularum* che rappresentava intero codice del diritto comune romano, si continuò con l'offrire la tutela giuridica, non solo sulla base della legge già promulgata, ma anche in base alle attività giurisdizionali del pretore usando gli adeguati mezzi giuridici.

Fino a quel periodo il diritto che veniva applicato a Roma era strettamente formale e rude e andava bene esclusivamente alle piccole società, insufficientemente sviluppate come lo era Roma all'inizio della sua nascita nel primo periodo della storia romana. La maggior parte delle azioni giuridiche era legata alla dichiarazione delle parole severamente prescritte. In caso di controversia l'accusatore che non seguiva il giusto ordine delle parole prescritte, poteva perdere il diritto all'atto d'accusa. *Legis actiones*, erano azioni legali legate alle strette forme già citate attraverso le quali il diritto alla tutela giuridica poteva avvenire solo in determinati giorni (*dies fasti*).³

Con l'espansione geografica e lo sviluppo economico statale nel IV e III secolo a.C., soprattutto dopo le guerre puniche e la caduta della Cartagine nel 201. a.C., si presentò la necessità di un nuovo diritto che rispondesse alle nuove necessità che non venivano soddisfatte dal diritto vecchio, un diritto limitato, strettamente formale che prevedeva una tutela giuridica solo ai Quiriti (*ius civile, ius Quiritum*) e specialmente ai patrizi. Il principale problema sociale che si manifestò in questo periodo fu il rapporto tra i patrizi e i plebei con i popoli sottomessi.

3 Anche qui solo i pretori erano a conoscenza dei singoli fatti fino a quando le loro forme e il loro calendario delle udienze non veniva reso pubblico. Il copro di grazia con posizione monolitica del prete nell'interpretazione del diritto viene affidato nel 300 a.C. con la pubblicazione delle formule della legislazione processuale.

Considerando che Roma in questo periodo era uno stato potente e territorialmente grande, a causa delle frequenti guerre, il raggruppamento delle tribù divenne una manifestazione regolare.

Ad esso si può aggiungere il conflitto permanente tra plebei e patrizi, visto che i plebei volevano partecipare in modo uguale alla ripartizione del bottino di guerra con i patrizi. Dall'altra parte, si poneva anche la questione del rapporto con i cittadini di paesi sottomessi con cui i romani dapprima costituiscono una federazione e più tardi li collocarono in una posizione sottomessa, in altre parole in una posizione di minoranza. A causa di questo si presentò la necessità di tutelare i loro diritti. In altre parole, si presentò la necessità di adeguare il diritto ai nuovi eventi che si presentavano e che permettevano un'adeguata tutela del diritto umano e delle minoranze nei nuovi territori conquistati.

Oltre ai due consoli che venivano eletti annualmente e che svolgevano le principali funzionistatali di tipo giuridico, nel 367 a.C. (*Lex Licinia Sextia*) fu eletto un magistrato (*praetor*) che svolgeva esclusivamente funzioni giurisdizionali. Il suo ruolo raggiunse il culmine nella seconda metà del periodo della Repubblica quando alle parti in controversia (soprattutto quando una delle parti non era un cittadino romano di diritto pieno) permise di usare le parole proprie per la domanda e per la difesa al posto di determinate parole prescritte, cioè al posto di forme d'accusa. Nelle situazioni in cui sapeva della causa in corso, lui con concetti ipotetici definiva la materia in forma scritta, conosciuta come formula.

Il pretore poteva rilasciare formule, soluzioni giuridiche, ogni qual volta ritenesse che esse fossero giustificate da un aspetto giuridico - politico, in altre parole, ogni qual volta ritenesse che l'accusatore avesse ragione e fosse nella posizione di provare ciò. In tal modo offriva assistenza legale a tutti quando questi ne avessero bisogno non tenendo conto del fatto che un determinato soggetto fosse cittadino romano o non (cittadini romani di diritto pieno) o rappresentante di una minoranza.

Al contrario, se si fosse appoggiato al vecchio e duro diritto romano civile, il pretore non avrebbe potuto mai, ad esempio, offrire un'adeguata tutela a proprietari di robe (se era cittadino di provincia), poiché egli non era proprietario secondo le norme della vecchia *ius civile* o avrebbe potuto approvare l'atto di successione solo a soggetti che ritenevano come successori secondo il vecchio diritto civile.

Il pretore tuttavia trovava una soluzione per queste situazioni usando delle formule offrendo nel primo caso „al non proprietario“ una causa alternativa per potergli permettere di acquisire la proprietà fisica sugli oggetti fino a quando non diventava vero proprietario secondo il diritto civile. Nel secondo caso, poteva offrire al soggetto, che non si riteneva successore, un mezzo alternativo con cui tale soggetto poteva acquisire il potere sulla successione.

Tra i primi mezzi “complementari”(ovvero quelli al di fuori delle procedure ordinarie), vi fu un’ordinanza emessa dal pretore nel fare o non fare qualcosa (interdetti). Molti interdetti furono fatti in modo di permettere che si evitasse la violazione di proprietà assicurando così che tutte le cause venissero risolte in via giudiziaria. Il pretore non rilasciava l’interdizioni solitamente su richiesta, bensì era autorizzato a rilasciarle anche quando esisteva una situazione che giustificava l’emissione di interdizione (Stein, 2007: 19).

Un effetto ancor più forte dell’interdetto, con cui si realizzò la tutela del diritto umano e delle minoranze, lo ebbe *restitutio in integrum*. Con essa si abrogò l’effetto di alcuni affari giuridici che erano validi secondo il vecchio diritto civile *ius civile*, ma che fu non equo verso l’altra parte, soprattutto nelle situazioni, quando l’altra parte era cittadino di provincia. A seguito di tale ordinanza che prevedeva il ritorno allo stato iniziale, il pretore permetteva alla parte danneggiata particolari cause, equivalenti a cause su cui le parti avrebbero avuto diritto, anche se il negozio giuridico non fosse avvenuto.

Occorre dire, però, che con l’applicazione di mezzi supplementary che il pretore stabiliva per ogni caso concreto individualmente, veniva tutelato il diritto dei cittadini romani. Ad esempio, secondo le norme del vecchio diritto civile romano, i maschi diventavano maggiorenni all’età di 14 anni, mentre le femmine all’età di 12 anni. Questo limite così basso per diventare maggiorenne andava bene alle circostanze di Roma nel periodo in cui essa fu una società semplice della Repubblica precoce, però, con l’espansione geografica e il completo sviluppo sociale, i soggetti che avevano quattordici anni furono partecipanti inadeguati al commercio di schiavitù-denaro. In altre parole, spesso succedeva che queste persone fossero oggetto di diversi abusi di commercianti furbi (Ignjatović, 2007:20). Questo fu il motivo per cui si rese indispensabile spostare il limite di acquisizione della capacità giuridica. Questo, però, richiedeva un cambiamento di base del diritto e i romani, con piacere, cedevano situazioni di quel tipo al pretore, affinché le risolvesse in modo suo, applicando le norme provenienti dall’uso di nuovi mezzi giuridici contenute nell’interdizione del pretore, invece di procedere al cambiamento radicale del diritto esistente.

Quindi, con la giurisdizione del Pretore (applicando le formule e pubblicando l’interdizione che le conteneva), il pretore, anche se affermava di applicare solo il vecchio diritto, in realtà formulava quello nuovo (*ius honorarium*) ed offriva una giusta tutela giuridica non solo ai cittadini di Roma, bensì ai cittadini dei nuovi territori conquistati che, secondo la moderna definizione quantitativa, venivano definiti minoranze.

4. *Ius gentium* – Diritto delle genti

Il vecchio *ius civile* romano valeva e obbligava solo i cittadini di Roma che, come abbiamo già sottolineato più volte, conteneva principi applicabili unicamente ai cittadini appartenenti allo Stato romano. “Il diritto dei cittadini romani (*ius civile*) era una tutela dignitosa per i romani e non era così semplice da progargarlo agli stranieri. Nel III secolo il diritto dei cittadini era un privilegio che differenziava i romani dagli altri popoli” (Stojčević, 1983: 27). Questa regola, eccezionalmente valeva anche per i latini, cittadini del Lazio,⁴ a patto che loro fossero a conoscenza della *ius commercii* (diritto commerciale). Il resto dei cittadini appartenenti all’Impero avevano una posizione di non cittadini o di stranieri (*hostes* o di seguito denominato peregrino).

Nella storia romana il nome di peregrino veniva usato per le diverse categorie di cittadini. Principalmente, per peregrini si intendevano gli appartenenti ai popoli federali, tra cui vi erano anche i latini (cittadini del Lazio, mentre, più tardi anche le persone che vivevano nella penisola appenninica). I restanti stranieri con cui Roma non aveva stipulato accordi federali, venivano chiamati nemici di Roma (*hostis*). Quando, dopo la guerra degli alleati, i latini ottennero lo statuto favorevole (“cittadini di seconda serie”), il nome di *peregrinus* iniziò ad usarsi per i stranieri che non erano latini, indipendentemente se fossero alleati di Roma o no. Nel periodo dell’impero, i peregrini venivano chiamati i cittadini dell’impero romano che non erano né *cives* né latini, ma vivevano nelle provincie romane. Quando con l’editto di Caracalla (*Constitutio Antoniniana*) nel 212 a tutti i cittadini dell’impero romano venne riconosciuto lo statuto di cittadino, fuorché ai peregrini dedidicit, il nome di peregrine veniva usato per le colonie barbariche. Nel periodo Postclassico, il termine di peregrine veniva usato per i cittadini appartenenti alle colonie di frontiera e alle tribù di barbari che vi abitavano e che avevano l’obbligo di tutelare la frontier (Andonovski, 2010: 19).

La posizione giuridica dei peregrini non era uguale e dipendeva dall’accordo che avevano stipulato con Roma, ma, anche dalla legge che veniva applicata nel territorio del loro comune.⁵ Generalmente osservando, i peregrini si dividevano in due categorie: i peregrini a cui veniva affidata l’amministrazione locale (*suis legibus uti*)⁶ ed i peregrini *dediticii*, ovvero coloro che furono lasciati nelle mani di Roma, visto che non riconobbero mai il suo governo e la sua dominazione.

4 I romani ritenevano che solo i Latini fossero minoranza sulla base della loro origine giuridica, mentre gli altri abitanti dello stato venivano riconosciuti con lo status di apartheid - stranieri.

5 In altre parole, dipendeva dalla resistenza che si opponeva ai militari romani durante l’obbedienza, in altre parole durante la stipulazione di accordi (*foedera*) con Roma.

6 Esempi di questo tipo erano molto rari.

Sia una che l'altra categoria di peregrini non aveva diritto politico, né capacità giuridica verso la *ius civile*, e pertanto neanche verso la *ius commercii*, né *ius conubii*, né testamenti *factio activa o passiva*,⁷ cioè non potevano essere donatori testamentari né successori. C'è da dire, però che queste persone, secondo il diritto della provincia avevano la capacità giuridica, il che vuol dire che avevano sia il potere paterno che materno, come quello di proprietà.

Secondo questo diritto potevano diventare proprietari, successori e coloro che lasciavo eredità. A loro non veniva esclusa la possibilità di stabilire rapporti giuridici con i romani, ad eccezione dei peregrini e dei dediticii (Andonovski, 2010: 26), solo che in tali rapporti non potevano avvalersi dei diritti *ius civile*, bensì potevano applicare esclusivamente il diritto *ius gentium*.

Le regole del *ius gentium* furono fondate su impegno del Pretore⁸ ed avevano il significato di "diritto delle genti"; si trattava di un diritto che "valeva per tutte le persone ed era in conformità con la natura e il pensiero di tutti i popoli che lo rispettavano e che se ne servivano" (Gai, Inst. 1,1). Questo diritto era presente nel contenuto dell'editto del pretore dei peregrini e serviva per la tutela degli interessi e per la tutela dei cittadini in minoranza, ovvero per la tutela degli interessi di cittadini non dominanti residenti nelle provincie dell'impero.

La differenza tra *cives* e peregrini, con il passare del tempo perse la sua importanza a causa dello sviluppo economico e commerciale che vi era tra i Romani e i peregrini. Una sempre più accentuata necessità dei romani al commercio con le provincie più lontane e il loro bisogno dei prodotti fino ad allora sconosciuti a Roma, portò i Romani a fare delle concessioni ai peregrini. Come primo, i Romani gli affidarono la *ius commercii*, al fine di poter riuscire più tardi a concludere con loro determinati contratti commerciali. Come secondo, la necessità di riconoscere determinati diritti ai peregrini, fu condizionata da motivi che erano legati a natura fiscale. Infatti, le imposte introdotte solo ai cittadini romani, nel periodo di espansione dell'impero, non erano sufficienti per riempire le casse statali (*aerarium*). Fu necessario trovare nuovi metodi che stabilissero che anche i cittadini non-Romani dovevano pagare le imposte al fine di soddisfare le necessità fiscali legate all'espansione territoriale dello Stato. La soluzione fu aumentare il numero dei contribuenti e questo attraverso l'inserimento di obbligo di pagamento delle imposte anche per i cittadini non Romani. Per procedere a ciò, fu necessario però, riconoscere lo status di cittadino.

7 Nel periodo classico i peregrini non potevano redarre un testamento che fosse valido (*testamenti facito*).

8 Funzione del pretore peregrino (*praetor peregrinus*) era la magistratura introdotta nel 242 a.C. e si differenziava dal pretore urbano (*praetor urbanus*) anche se il portatore di tale funzione era un cittadino romano.

A termine del periodo della Repubblica e soprattutto nel periodo di dominazione dell'imperatore Caracalla, fu promulgato un unico editto con cui veniva riconosciuto lo stato di cittadino a tutti i cittadini dell'impero sia alle "minoranze" che ai latini. L'imperatore Cesare Marco Aurelio Antonino disse: "Niente è stato più atteso e di valore come lo sono state le controversie e i giudizi.....per questo ringrazio il Santo Dio per avermi dato la possibilità di tale grazia. Per questo motivo ritengo che Sua Maestà possa, nel modo più ampio e religioso soddisfare i peregrini permettendogli di congiungersi alla mia gente (rispettare Dio, entrare a far parte dei religiosi)....grazie a Dio, assegnargli la cittadinanza di Roma lasciandogli in vigore tutte le forme di potere (organizzazione pubblica, con eccezione dei dediticii). In altre parole, introdurre l'uguaglianza tra il popolo romano..." (Romas, 1973: 68).

Gli unici peregrini che sono rimasti senza lo stato di cittadinanza, dopo la promulgazione dell'editto di Caracalla, furono gli stranieri, i deportati e i barbari che in realtà erano dediticii, ma non venivano chiamati come tali. Nel diritto Giustiniano si fece un passo decisionale tramite la promulgazione di un unico atto che riesaminava tutte le origini dei Latini che prevedeva la civica di tutti i cittadini dello Stato, mentre la categoria dei peregrine dediticii fu completamente eliminata.

Quando parliamo della posizione giuridica dei peregrini, alcuni contemporanei ritengono che qui in realtà non si trattasse di stranieri, soprattutto non nel senso di concetto di "straniero" osservando dal punto di vista del diritto moderno, però si trattasse di appartenenti a determinati gruppi etici che in base alla loro lingua, usanza e cultura si differenziavano dal popolo sovrano e generalmente dallo Stato e dalle circostanze in cui si trovavano. In realtà, loro rilevano che si tratta dei pseudo-stranieri, una minoranza che, anche se numerosa, appartiene alla categoria della minoranza e come tale corrisponde alla definizione quantitative di minoranze, secondo cui la minoranza è un gruppo di persone all'interno di uno stato che numericamente rappresenta una minoranza ed è in una posizione non dominante nello stato ed ha caratteristiche etiche, religiose o linguistiche differenti dalla parte restante del popolo di uno stato ed ha un senso della solidarietà (gli uni verso gli altri) che è motivato alla formazione di un'unità, implicitamente, con volontà collettiva di sopravvivenza e con obiettivi indirizzati alla realizzazione di uguaglianza nelle maggioranze sia giuridica che effettiva.

5. Diritti e doveri dei peregrini nello Stato romano

Considerando che il diritto romano è soprattutto diritto privato, la questione dei diritti e dei doveri dei peregrini, come gruppi di minoranza, nello Stato romano si può osservare, prima di tutto, dall'aspetto di diritto privato.

Come in tutti i segmenti del diritto, così anche quando si trattò di risolvere la questione della proprietà, il diritto romano stabilì una differenza tra la proprietà che apparteneva agli abitanti della città di Roma (dominio secondo il diritto dei Quiriti) e proprietà che apparteneva agli abitanti della provincia (proprietà provinciale). Il dominio secondo il diritto dei Quiriti veniva regolata esclusivamente dalla *ius civile*; e il loro portatore poteva essere lo Stato romano, soggetti fisici o giuridici Romani. La proprietà provinciale era una proprietà acquisita sui terreni conquistati nelle provincie (*ager publicus*) ed apparteneva al popolo romano in Senato (proprietà pubblica).⁹

Considerando però, che né il Senato né l'Imperatore seppero sfruttare questo terreno, lo stesso venne usato da persone singole, che avevano l'obbligo di pagare un tributo al Senato o all'Imperatore (*stipendium, tributum*) e si faceva distinzione tra terreni a cui venne data la libertà di amministrazione alla provincia e terreni che erano oggetto di occupazione di individui. Nel primo caso si pagava un tributo annuale, mentre nel secondo caso il singolo individuo pagava regolarmente il tributo. Con l'intenzione di porre l'accento chiaramente sulla differenza tra questi due casi Gaio cita: "si trova nella stessa posizione il terreno delle provincie per il quale nel primo caso si paga lo stipendio, mentre nel secondo il tributo. Lo stipendio si paga per quei terreni che si trovano in provincia e per i quali si ritiene appartengano allo Stato di Roma, mentre la tributaria si paga nelle provincie che appartengono all'Imperatore" (Gai, Inst. 2,21).

Lo sviluppo dei rapporti d'obbligazione era strettamente legato allo sviluppo del commercio e della comunicazione economica con la provincia. Guidati da motivi di natura economica e da interessi economici, i Romani a un certo punto riconobbero ai peregrini *ius commercii* al fine di facilitare a se stessi gli accordi di negozi giuridici, in altre parole, affinché potessero commerciare con gli abitanti delle provincie. Così vennero emanate nuove norme con cui veniva regolata la posizione giuridica dei peregrini nell'ambito del diritto d'obbligazione. *Ius commercii* venne usato soprattutto nei contratti di compravendita, secondo le norme della *ius civile*.

All'inizio questo diritto venne riconosciuto solo ai cittadini romani e di seguito ai latini (89. a.c), mentre sotto forma di privilegio ai peregrini sia sotto forma

⁹ Così l'intera Italia diventò *res mancipi*; con possibilità di divettare oggetto di adozione secondo le regole della proprietà quiritaria.

individuale che all'intero comune. Questo privilegio permise ai peregrini di trattare con cittadini romani alle stesse condizioni e di usare le forme di contratto che valevano per gli abitanti di Roma.

Con lo sviluppo delle proprietà private nell'ambito del diritto di secessione si è venuti alla comparsa del testamento, in altre parole la successione testamentaria. La capacità di essere successori era permessa solo ai cittadini di Roma. Il diritto classico era esclusivo e poneva l'accento sul fatto che questo diritto non poteva essere in alcun modo privilegio degli schiavi, peregrini, *capite deminuti, filii familias*, né per *alieni iuris*. Al contrario di questa norma, però si riteneva che i peregrini che avevano *ius commercii*, secondo le norme del vecchio diritto romano, potessero essere successori testamentari. *Testamenti factio passiva*, ovvero la capacità di ricevere per testamento era necessariamente collegata alla capacità di stipulare negozi giuridici.

Dunque questa capacità era riconosciuta solo ai peregrini che possedevano *ius commercii*.

Quando si parlava di contrazione del matrimonio, questa questione richiedeva necessariamente l'esistenza dello *ius conubii*. Il diritto a contrarre un matrimonio legittimo, all'inizio fu concesso solo ai cittadini romani, mentre più tardi ai latini e infine ai peregrini. Ulp. Reg. 5,3-4 *conubium habent cives Romanis, cum Latinas autem et peregrinis ita, si concessum sit* (Romas, 1973: 89).

Un cittadino romano poteva contrarre matrimonio con un peregrino solo se al peregrino era stata affidata la *ius conubii*. In alcuni casi questo diritto veniva concesso all'intera provincia. Di regola, questo diritto veniva concesso singolarmente e questo era soprattutto evidenziato nel periodo postclassico. Gli imperatori del primo e secondo secolo praticarono ai veterani, ai quali avevano concesso la cittadinanza, di concedergli anche il diritto alla contrazione del matrimonio con donne peregrine. Il matrimonio dei peregrini che non possedevano *ius conubii* non si riteneva legittimo, bensì era nullo secondo le norme del diritto romano. Questo tipo di matrimonio produceva effetti solo osservando dall'aspetto del diritto peregrino. Riguardo i matrimoni dei cittadini romani con i peregrini, secondo la *lex Minicia*, i figli che provenivano da tali matrimoni ottenevano la posizione giuridica di quella parte che non aveva la cittadinanza romana. Con l'espansione di diritti civili, ma soprattutto con la promulgazione dell'editto di Caracalla, questa regola fu svalutata e l'istituto *conubium* perse il suo valore, pertanto venne riconosciuto lo stesso diritto riguardo il matrimonio a tutti gli abitanti dell'impero.

6. Al posto della conclusione

La questione della tutela dei diritti umani e delle minoranze non fu estranea allo Stato romano, bensì questa fu una delle domande che appartenevano a una lunga serie di questioni che si basavano sul diritto romano che ancor oggi “informa” i sistemi giuridici moderni di tipo continentale. È da qui nasce la necessità della conoscenza del diritto romano come prerequisito per un giusto sviluppo della complessiva istruzione giuridica. Se si vuole comprendere un istituto giuridico o un fenomeno giuridico nella sua sostanza, come nel caso concreto di tutela dei diritti umani e delle minoranze, è necessario partire dal passato e non solo per studiare parzialmente questo fenomeno come semplice somma di norma giuridiche, ma è necessario studiarlo in un contesto più ampio, nell’ambito di circostanze storiche, giuridiche, politiche, culturali ed economiche, ovvero nell’ambito delle sue complessità e universalità.

La dichiarazione dei diritti umani e la libertà della costituzione di uno Stato si basa sui principi di base, in altre parole sull’uguaglianza dei cittadini davanti alla legge la cui base giuridica si trova ancora nella *Lex duodecim tabularum* (1,5): *Nexi mancipii que forti sanatique idem ius esto* (che venga ai debitori insolventi, ai mancipi e ai distinti client applicato lo stesso diritto) (Catalano, 1974: 140). Il quinto decreto della legge ricorda i principi nati nel periodo del capitalismo che proclamavano l’uguaglianza dei cittadini davanti alla legge. Questo decreto ha un carattere principalmente costituzionale e viene sottolineato da Maleica nel contenuto delle Leggi delle XII tavole: “alcuni decreti legislativi hanno anche un carattere costituzionale. Per questo motivo nella prima tavola, nella procedura penale, fu inserita una disciplina che diceva che il diritto dei cittadini deve essere uguale per tutti, indifferentemente dal fatto che essi siano liberi o in una posizione non privilegiata e indifferentemente dal fatto che appartengono allo strato di persone potenti o indifese” (Jovanović, 2007: 46).

Da questo principio ne deriva ancora uno che fu attuale nel periodo della promulgazione della *Lex duodecim tabularum* e che è ancora oggi attuale nel diritto moderno. Questo è il principio secondo cui la Costituzione prevede la tutela dei diritti umani e delle minoranze. La nominata tutela è fondata su una base di diritto romano, considerando che viene definita nella *Lex duodecim tabularum* (I,1).

Così venne definito che: “se qualcuno fosse stato citato in tribunale, ci vada. Se non si presenta, che vengano chiamati i testimoni e poi che lo prendano” (Nikolić, Đorđević, 2002: 75). L’uguaglianza davanti alla legge venne anche espressa mediante il famoso principio *audiatur et altera pars*, regolato nel settimo decreto della prima tavola delle leggi: “se non raggiungono un accordo, che vadano nella mattinata al comizio o al foro a discutere sulla controversia. Nel periodo del dibattito devono essere presenti entrambi le parti”.

Oltre alla proclamazione del principio, il diritto di ogni paese fu organizzato così da seguire la gerarchia dell'atto giuridico più importante, ovvero la Costituzione. Il principio citato fu proclamato nella costituzione di Giustiniano e Teodosio (*Neque Magistratum iones valebunt adversus id, quod lege orinatum est*) (Iust. Nov. 113,1,1). Entrambi le fonti usate per la definizione di questo principio si riferiscono a Gaio che nuovamente sottolineò che le nuove radici di questo principio sono principi della *Lex duodecim tabularum*. La tavola XI,5 dice: "Nella Legge delle XII tavole esiste una norma che dice che tutto ciò che è eletto dalla gente, sarà legale e riconosciuto, se in conformità con le principali disposizioni della Legge" (Nikolić et al. 2002: 82).

Di seguito, anche il principio di divieto retroattivo della legge, presente in tutte le Costituzioni, trova le sue fonti nelle disposizioni della legge delle XII tavole (*leges et constituiones futuris certum est dare formam negotiis, non ad facta praeterita revocari, nisi nominatum etiam de praeterito tempore adhuc pendentibus negotiis cautum sit*) (Kaser, 1975: 56).

Un altro principio costituzionale, proclamato nella costituzione di quasi tutti i paesi e che possiede le sue radici già nella tradizione romantica della Repubblica, ovvero *Lex duodecim tabularum*, è un principio che riguarda il diritto penale "*nulla poena sine lege*". La radice del diritto penale si trova nella sesta disposizione delle tavole e dice: "Anche la Legge delle XII tavole vietava uccidere qualcuno senza sentenza giudiziaria" (Nikolić et al., 2002: 82). Inoltre, la garanzia costituzionale che dice che nessuno può essere condannato due volte per la medesima cosa se è già stata emessa una sentenza passata in giudicato, le sue fonti le trova nel famoso regolamento romantico *ne bis in idem* ("non due volte per la medesima cosa" (XII tavole).

Anche la libertà associativa che venne nuovamente affermata e proclamata da quasi tutte le nuove costituzioni, venne proclamata nella Legge delle XII tavole (VIII, 26). "*His sodalibus potestatem facit lex, pactionem quam velint sibi ferre, dum ne quid ex publica lege corrumpant*" (Kaser, 1971: 22) che tradotto significava: "Ai soci la legge permette di stipulare un qualsiasi tipo di contratto solo che non sia contrario all'ordine pubblica".

Oltre alle garanzie costituzionali citate che provengono da lontane fonti, come abbiamo già provato nella legge delle XII tavole, alcune delle discipline sono addirittura attualizzate nel diritto moderno. Questi sono soprattutto il diritto alla proprietà e il diritto alla successione, che fino ad ora, considerando le circostanze socio-economiche nei paesi in transizione, venivano risolti in un modo che sostanzialmente si differenziava dal modo in cui questa questione oggi viene

definita e che ha affermato anche il diritto tradizionale romano, ovvero il diritto privato di proprietà.

Alcune delle garanzie costituzionali citate e il loro collegamento con il diritto romano, in questa parte del lavoro, avevano l'obiettivo di provare che da una parte la questione della tutela del diritto umano e delle minoranze veniva posta e se ne parlava già nel diritto romano, a partire dal periodo della Repubblica e dall'altra parte di provare che le numerosissime regole giuridiche e i principi del diritto romano, proprio di questo periodo, hanno influenzato sicuramente lo sviluppo dei principi costituzionali moderni, il che va a favore della tesi sull'universalità del diritto romano.

Riferimenti Bibliografici

Andonovski, J. (2010). *Правни положај пезегрина и странаца у римском и савременом праву (магистарска теза)*. Скопље: Правни факултет „Јустинијан Први“

Bragyova, A. (1992). *“Are There Any Minority Rights? Equality and Minority”*. Oxford: Clarendon press

Capotorti, F. (1977). *“Study On The Rights Of Persons Belonging To Ethnic, Religious, And Linguistic Minorities”*. Geneva: UN Center for Human Rights

Catalano, S. (1974). *Populus Romanus Quirites*. Torino

Deschenes, J. (1985). *“Proposal Concerning a Definition of the Tem “Minority”, Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities*. UN ESCOR, 38th session, Une/cn.4/Sub.2/1985/31

Gai. (1989). *Institutiones (превод на српском: Обрад Станојевић)*. Београд: Нолит

Игњатовић, М. (2007). *Старатељство над малолетницима – некад и сад*. Београд: Задужбина Андрејевић

Јовановић, М. (2007). *Коментар старог римског Ius civile, књига друга (Закон XII таблица (I-IV))*. Ниш: Правни факултет, Универзитет у Нишу

Kaser, M. (1971). *Das romische Privatrecht, Zweiter Abschnitt*. Munchen: Verlag C. H. Beck

Kaser, M. (1975). *Das romische Privatrecht, Zweiter Abschnitt*, Munchen: Verlag C. H. Beck

Машкин, М. А. (1977). *Историја старог Рима*. Београд: Народна књига

Николић, Д., Ђорђевић, А. (2002). *Законски текстови старог и средњег века*. Ниш: Правни факултет, Универзитет у Нишу

Ромас, А. (1973). *Izvori rimskog prava*. Zagreb: Informator

Станојевић, О. (2001). *Rimsko pravo*. Београд: Досије

Stein, P. (2007). *Rimsko pravo u Evropi (prevod sa nemačkog jezika: Nikola Peterak)*. Zagreb: Golden marketing-tehnička knjiga

Стојевич, Д. (1983). *Римско приватно право*. Београд: Савремена администрација

Др Марија Игњатовић,

Ванредни професор Правног факултета,

Универзитет у Нишу

ЗАШТИТА ЉУДСКИХ И МАЊИНСКИХ ПРАВА У ДОБА РИМСКЕ РЕПУБЛИКЕ

- правни положај пегрегрина-

Резиме

Питање заштите људских и мањинских права представља једно од најозбиљнијих и најактуелнијих питања почев од римског права па све до данас. Историјски посматрано, готово у свим земљама, различитих друштвених епоха, постојале су одређене групе људи које су се издвајале од доминантног становништва било у етичком, религиозном, културном или језичком погледу. Те групе су се називале и данас се називају мањинама. Питање њихове заштите у оквиру одређеног правног система, представља јако комплексно питање, будући да се оно увек мора широко тумачити у контексту основних уставних начела и да њихова заштита, заправо не представља ништа друго до компромис између постојећег правног система и њихових културних, етичких, језичких, расних и националних карактеристика као темељних елемената за дефинисање мањине. У овом раду обрађено је питање заштите људских и мањинских права у оквиру римског права и то са два аспекта: улога римског права из периода Републике у заштити људских и мањинских права и допринос римског права из овог периода у стварању основних правних принципа у домену савременог грађанског али и уставног права, што истовремено сведочи и о универзалности римског права.

Кључне речи: мањина, заштита људских и мањинских права, културне, етичке, језичке, расне и националне карактеристике, римско право.