

« EXTREMUM ATQUE ULTIMUM »

1. — Il mio scritto sul così detto *senatus consultum ultimum*, pubblicato ormai oltre vent'anni fa¹, ha avuto, com'era da aspettarsi, consensi e dissensi, sui quali ultimi non intendo puntigliosamente fermarmi². Qualche parola voglio invece dedicarla alle incomprensioni. Prima fra tutte quella di chi non ha inteso che io non volevo chiudere, ma volevo viceversa aprire un problema.

Il problema non era, non è, quello del nome, che comunque molti

* In *Labeo* 37 (1991) 5 ss., con le seguenti parole di dedica: « Questa modestissima nota è tutto quanto mi riesce di dedicare sul momento, a brevissima distanza dalla sua morte immatura e amara (7 luglio 1990), ad Angelo Ormanni, collega ed amico carissimo, che di *Labeo* fu nel 1954 uno dei fondatori. Dotato di grande intelligenza e di un amore vorace per la cultura, Ormanni (della cui preziosa collaborazione si sono largamente valse, dopo il passaggio da Napoli a Roma, prima Emilio Betti e poi Riccardo Orestano) era altresì acceso, e quasi bruciato, da un senso critico vivacissimo, che esercitò purtroppo anche e sopra tutto nei confronti di se stesso. Di qui i suoi frequenti silenzi e le sue poco convinte evasioni verso altre attività. L'ultima volta che ci vedemmo fu nel 1987 a Teramo, nel primo venticinquennio della facoltà giuridica di cui era stato professore. Cosa rara per i miei modi esteriori un po' distanti, lo abbracciai. Poi più nulla. Sino a sei giorni prima della scomparsa, quando telefonò con voce semispenta da Roma per dirmi (ero ignaro e rimasi sconvolto) affettuosamente addio ».

¹ A. GUARINO, « *Senatus consultum ultimum* », in *Fg. von Lübtow* (1970) 281 ss.

² Consenzienti: F. CASSOLA, L. LABRUNA, *Linee di una storia delle istituzioni repubblicane*² (1979) 290 ss. Dissenzienti, tra gli altri, A. ORMANNI, s.v. *Necessità (d. rom.)*, in *ED.* 27 (1977) 839 ss. (con rilievi necessariamente stringati, ma puntuali e penetranti, che si inquadrano in una esemplare trattazione dei problemi di diritto privato e di diritto pubblico attinenti allo stato di necessità); U. VINCENTI, *Brevi note in tema di « senatus consultum ultimum »*, in *Scr. Guarino* (1984) 1941 ss. (con approfondita analisi dei testi principali e con indicazione, cui rinvio, di altra bibliografia a p. 1941 nt. 2). Da ultimo, sul tema: W. NIPPEL, *Aufbruch und « Polizei » in der römischen Republik* (1988) 79 ss.; A. DUPLÀ ANSUATEGUI, « *Videant consules* ». *Las medidas de excepción en la crisis de la República Romana* (1990) 71 ss., spec. 169 ss.; ID., *El « senatus consultum ultimum »: medida de salvación pública o práctica de depuración política?*, in *Latomus* 49 (1990) 75 ss.

desumono un po' troppo arditamente da alcune espressioni usate in un suo concitato discorso da Cesare³. Non quello della formula, di cui al massimo può dirsi che era strutturata sullo schema di un « *videant... ne quid respublica detrimenti capiat* »⁴. Non quello dei destinatari del « *videant ne* », che non furono sempre o soltanto i consoli, ma poterono essere, nelle diverse circostanze, anche altri magistrati e sinanche i *tribuni plebis*⁵. Non quello dei casi sicuri di emanazione del *senatusconsultum*, che a fatica si possono far risalire con attendibilità oltre l'età dei Gracchi⁶. Il problema era ed è quello del se e quando l'atto politico del « *videant ne* » senatorio si evolse in una istituzione costituzionale provvista di suoi propri e caratteristici effetti: cosa che io tendo a negare essersi mai verificata, mentre altri ritengono aver data antica⁷, o almeno data rapportabile all'età della crisi della repubblica.

Eccomi appunto alle incomprensioni (o a quelle che io considero tali) del mio modo di pensare. Acché in un ordinamento come quello romano (che non era ancorato né a « carte fondamentali » e nemmeno necessariamente ad esplicite leggi innovative)⁸ una prassi politica, anche ripetuta a lungo, divenisse istituto « costituzionale », occorreva che ad

³ « *Extremum senatus consultum* », nel testo riportato *infra* nt. 19: il solo fatto che Cesare parli di « *extremum atque ultimum* » mi sembra che escluda il riferimento ad una precisa denominazione del *senatus consultum*, ma che voglia piuttosto dire che tale senatoconsulto (cosa innegabile) era emesso solo in casi estremi. ORMANNI (nt. 2) richiama anche Liv. 3.4.9, relativo ad un senatoconsulto del 464 a.C., ove però si legge (a conferma di quanto ho osservato per il testo di Cesare): *forma senatus consulti ultimae semper necessitatis habita est rell.* Comunque, la questione del *nomen iuris* è di scarsissima importanza, sia in questo, sia in molti altri casi: A. GUARINO, *L'ordinamento giuridico romano*⁵ (1990) 120, 128.

⁴ GUARINO (nt. 1) 283 ss.

⁵ GUARINO (nt. 1) 286.

⁶ GUARINO (nt. 1) 282 nt. 4.

⁷ ORMANNI (nt. 2) 840 nt. 121, insiste sul carattere di *ultimum* del *S.C. de Bacchanalibus* del 186 a.C., ma non porta nuovi argomenti. Sul *S.C. de Bacchanalibus* e sui suoi limiti, da ultimo: J.-M. PAILLER, « *Bacchanalia* ». *La répression de 186 av. J.-C. à Rome et en Italie* (1988) spec. 151 ss.

⁸ GUARINO (nt. 1) 281 e nt. 2, ove l'affermazione vien fatta a titolo di premessa, per evitare equivoci piuttosto frequenti sul carattere della costituzione romana. V. anche: GUARINO (nt. 3) 165 s., ove peraltro si critica la concezione artificiosa ed esclusivamente normativa della produzione giuridica per « fatti di normazione » introdotta da R. ORESTANO, *I fatti di normazione nell'esperienza romana arcaica* (1967) *passim* e spec. 29 ss.: concezione, viceversa, sposata da ORMANNI (nt. 2) *passim*, nonché da F. DE MARINI AVONZO, *Il senato romano nella repressione penale* (1977) 80 ss. (la quale sembra addirittura spingersi all'estremo di ritenere che « *factum est ius* »).

essa si ricollegassero effetti nuovi e specifici, sentiti dalla generalità come stabilizzanti e come vincolanti⁹. Siccome, messo a parte un passo di Sallustio su cui fermerò più in là¹⁰, non risulta che questi effetti nuovi e specifici dal così detto *senatus consultum ultimum* scaturissero, non risulta cioè che il senatoconsulto conferisse, ai magistrati cui era diretto, poteri diversi da quelli che essi già costituzionalmente avevano, io ho concluso: che l'influenza del provvedimento era certamente relevantissima; che la sua evidente tendenza era quella di indurre i magistrati, dicendolo e non dicendolo, anche ad esorbitare dalle loro ordinate attribuzioni; che di fatto (cioè sul piano politico) esso « copriva » spesso molto efficacemente i magistrati stessi nelle loro esorbitanze; ma che mai esso pervenne al punto da attribuire ai magistrati veri e propri poteri costituzionali, cioè giuridicamente incontestabili, quali, in particolare, l'esenzione dal *ius intercessionis* dei tribuni della plebe o dal *ius provocationis* dei soggetti avviati a morte. Le accuse di *crimen* contro L. Opimio, contro C. Rabirio e contro M. Tullio Cicerone (tutte felicemente risoltesi per gli incolpati, come spesso succede, essenzialmente a causa della « politique d'abord ») stanno lì a dimostrarlo¹¹.

⁹ Non era richiesta la formazione di una consuetudine, bastando la « *necessitas* ». Cfr. Mod. 1 reg. D. 1.3.40: *Ergo omne ius aut consensus fecit aut necessitas constituit aut firmavit consuetudo*. In proposito: GUARINO (nt. 3) 124.

¹⁰ *Infra* n. 3.

¹¹ Per il processo contro L. Opimio: GUARINO (nt. 1) 283 s.; VINCENTI (nt. 2) 1943 ss., la cui disamina dei testi relativi si conclude con l'affermazione che « *iure feci, salutis omnium et conservandae rei publicae causa* » (Cic. *part. orat.* 30.106) implichi che Opimio fu assolto « perché il suo comportamento fu ritenuto giuridicamente fondato (*iure*) », cioè con un'interpretazione diversa (e forse meno accettabile) da quella che della stessa frase ho dato io (cit. nt. 87), quando ho sostenuto che (essendo ovvio che, se i giurati lo assolsero, ciò fu perché ammisero che egli si era mantenuto nei limiti del diritto) l'assoluzione fu motivata non dall'essere stato il console investito di particolari poteri da un *senatus consultum ultimum*, ma dall'aver egli dimostrato « in via autonoma di aver agito per la salvezza della repubblica ». Per il processo contro C. Rabirio: GUARINO (nt. 1) 289 nt. 47, ove si rileva che a procurare l'assoluzione a Rabirio non fu la malcauta orazione « in diritto » di Cicerone, ma fu la difesa « in fatto » di Ortensio, cui si aggiunse l'intervento politico di Metello Celere; VINCENTI (nt. 2) 1946 ss., il cui esame dell'orazione ciceroniana *pro Rabirio* perviene comunque alla conclusione che Rabirio agì bene non perché obbedì al *senatus consultum ultimum*, ma perché arginò « una *seditio* avente connotati di una vera e propria rivolta armata ». Il caso Cicerone, con le sue molteplici variazioni politiche e legislative, fa storia a sé, ma è degno di nota il fatto che Cicerone nelle orazioni « *post reditum* » non difende il suo operato con richiamo al *senatus consultum ultimum*: v. comunque *infra* n. 2.

« A posteriori » è stato facile a certi storiografi di Roma vedere un istituto costituzionale là dove era in corso solo un processo di sua formazione, di sua condensazione in qualche cosa di stabile, di sedimentato, di vincolante, nel flusso variabile degli avvenimenti politici. Ma chi esamini spassionatamente questo processo di costituzionalizzazione (o di giuridificazione, che dir si voglia)¹² non può non chiedersi se esso sia giunto o meno a compimento, se le presumibili disparità di opinioni in proposito siano sfociate in via definitiva nella vittoria degli eventuali sostenitori della costituzionalità dell'istituto oppur no¹³.

A mio modo di vedere, sempre lasciando da parte il citato passo di Sallustio, una certa inclinazione dei magistrati accusati di abuso di potere a giustificarsi con la pretesa costituzionalità dell'aver agito in stato di necessità ed altresì su incitamento di un *senatus consultum ultimum* (o comunque lo si voglia chiamare) indubbiamente vi fu, ed è ben comprensibile che vi sia stata. Non fanno meraviglia i vari « *iure pro salute patriae factum esse* » (*et similia*) pronunciati a più riprese ed in varie occasioni da Cicerone¹⁴. Quello che, se non erro, fa pendere la bilancia verso la mia parte è il comportamento di Cicerone console nella faccenda di Catilina, ed è inoltre il linguaggio di Cesare nei confronti dell'« *extremum atque ultimum senatus consultum* » emesso dai suoi nemici contro di lui.

2. — Non spenderò troppe parole sull'affare Catilina, sulle magnificazioni che Cicerone dette al suo agire di salvatore della repubblica, sulle querimonie che sollevò contro Clodio e chi altro lo attaccò a fondo per questo suo agire, sulle giustificazioni che basò sullo stato di estremo pericolo in cui versava nel 63 a. C. la *respublica*: son cose note e rimasticate sino alla nausea¹⁵. Ciò che mi limito ad osservare, e che mi pare molto significativo, è solo questo. Primo: che il *senatus consultum* contro Catilina e i suoi seguaci fu emesso il 21 ottobre del 63, ma Cicerone, anziché sentirsi investito del potere-dovere di dare subito addosso

¹² Alla dimostrazione che l'ordinamento « costituzionale » romano non era anche, per ciò solo, « giuridico » è dedicato, tra altri miei scritti: GUARINO (nt. 1) *passim*.

¹³ In questo senso, con riguardo a Sallustio e con riferimento al *senatus consultum* del 63: CASSOLA, LABRUNA (nt. 2) 295. Non riesco ad apprezzare il valore dell'obbiezione mossa a questa tesi da VINCENTI (nt. 2) 1950 nt. 34.

¹⁴ La frase, con riferimento alla questione di L. Opimio, si legge in Cic. *de orat.* 2.106. V. anche *retro* nt. 11.

¹⁵ Per un ragguglio sommario: K. KUMANIECKI, *Cicerone e la crisi della repubblica romana* (tr. it. 1972) 201 ss.

