

## LA GENESI STORICA DELL' « AUCTORITAS PATRUM »

1. — La dottrina romanistica<sup>1</sup> è unanime nel ritenere, sulla scorta della tradizione, che l'*auctoritas patrum* (*ap.*) fu introdotta sin dai primissimi tempi di Roma e consistette, anteriormente alle *leges Publilia* e *Maenia*, in un atto mediante cui i *patres*<sup>2</sup> confermavano, *a posteriori*, le delibere sia dei *comitia curiata*, che dei *comitia centuriata*. Si controverte, invece, sul carattere e sul contenuto dell'*ap.*, almeno in questo primo periodo della sua storia. Contro coloro che assumono essere consistita l'*ap.* in un mero controllo di costituzionalità dell'operato dei *comitia*<sup>3</sup>, il Biscardi<sup>4</sup> ha recentemente ribadito la tesi, non nuova<sup>5</sup>, che, viceversa, l'*ap.* si risolse in un apprezzamento di merito delle delibere comiziali. Ma la sua argomentazione esegetica, mentre ha convinto alcuni<sup>6</sup>, è stata da altri controbattuta sul piano della verosimiglianza logica e storica<sup>7</sup>.

Io penso che i dubbi che ancora si affacciano circa il carattere e il contenuto dell'*ap.* siano inevitabilmente implicati da ciò, che la romanistica ha omesso addirittura, ciecamente fidandosi della leggenda, di porsi il problema preliminare del perché, come e quando l'istituto dell'*ap.*

\* In *St. Solazzi* (1948) 21 ss. (*Notazioni romanistiche* n. 1), con la seguente presentazione: « Dedico queste mie brevi notazioni a Siro Solazzi, Maestro impareggiabile e venerato, offrendole al suo giudizio con lo stesso animo sospeso con cui gli sottoposi, molti anni fa, i miei primi spunti critici sulla storia del diritto romano ».

<sup>1</sup> V., da ultimo, BISCARDI, « *Auctoritas patrum* », in *BIDR.* 48 (1942) estr.

<sup>2</sup> Per la identificazione dei *patres* con i membri del *senatus* patrizio (e, più tardi, con i membri patrizi del *senatus* patrizio-plebeo), v., da ultimo, BISCARDI, *cit.* (nt. 1) 9 ss., e NOCERA, *Il potere dei comizi e i suoi limiti* (1940) 252 s.

<sup>3</sup> In questo senso, da ultimo, NOCERA, *cit.* (nt. 2) 243 ss.: ivi altre citazioni.

<sup>4</sup> *Cit.* (nt. 1) spec. 20 ss.

<sup>5</sup> V. già in questo senso, fra gli altri, MOMMSEN, *Droit public* 7.238, e WILLEMS, *Le sénat de la répub. rom.* 2.57 ss., che accostano l'istituto pubblicistico dell'*ap.* a quello privatistico dell'*auctoritas tutoris*.

<sup>6</sup> V. ARANGIO-RUIZ, *Storia*<sup>5</sup> (1947) 42 nt. 1.

<sup>7</sup> V. NOCERA, *Il fondamento del potere dei magistrati nel diritto pubblico romano*, in *AUPE.* 46 (1946) 20 nt. 36 estr.

sia venuto in essere. E, se non erro, questo problema si inquadra a sua volta, come già altrove ho avuto occasione di accennare<sup>8</sup>, nell'ancor piú vasto e fondamentale problema della genesi degli ordinamenti repubblicani.

2. — Circa il carattere ed il contenuto dell'*ap.* anteriormente alle *leges Publilia* e *Maenia*, ritengo che non sia ormai lecito dubitare, dopo l'ampia ed esauriente documentazione richiamata ed illustrata dal Biscardi<sup>9</sup>, che l'*ap.* importasse proprio un controllo di merito delle deliberare assembleari. Beninteso, ancor meno del Biscardi<sup>10</sup> sarei io disposto a giurare sulla esattezza delle singole notizie da cui queste prove sono state desunte. Penso peraltro, che, dato che in tempi storici l'*ap.* nulla ebbe a vedere con un controllo nel merito, e dato che ben diversamente la rappresentano le fonti rispetto all'età piú vetusta, questa rappresentazione non possa essere il frutto di una falsificazione tardiva, ma debba necessariamente corrispondere all'originaria realtà.

Degne di qualche meditazione mi sembrano, tuttavia, le giudiciose obiezioni mosse dal Nocera<sup>11</sup> alla tesi del controllo di merito, in sé e per sé presa<sup>12</sup>. Osserva, infatti, il Nocera<sup>13</sup> che, in linea generale, non si comprende come e perché il *senatus*, organo « consiliare » della suprema magistratura dello stato, potesse svolgere un controllo di merito delle decisioni comiziali, né si comprende per quale mai esi-

<sup>8</sup> V. GUARINO, *Storia del diritto romano* (1948) n. 198, e *La formazione della « respublica » romana*, in *RIDA*. 1 (1948) 95 ss.

<sup>9</sup> V. *retro* nt. 4.

<sup>10</sup> *Cit.* (nt. 1) 21. Giustamente il Biscardi avverte, ivi, che non bisogna confondere la memoria di un fatto storico (eventualmente inesatta) con le testimonianze relative ai principi costituzionali. Non capisco, tuttavia, in che senso egli intenda rivalutare la attendibilità di queste testimonianze e asserisca che « il ricordo dei principi intessuti agli avvenimenti si basa per lo piú sull'esperienza stessa dell'autore ». Anche i principi costituzionali possono essere stati (e sono stati spesso) inconsciamente alterati dagli storiografi romani, nell'intento di dare una giustificazione logica alle vestigia del passato. Quel che è vero è soltanto che non è presumibile che l'alterazione sia stata mai fatta consciamente, per l'amore di una ricostruzione tanto elegante, quanto immaginosa. Mi pare dunque buon canone critico, per saggiare l'attendibilità di certi dati, soltanto quello esposto nel testo a proposito dell'*ap.*

<sup>11</sup> *Cit.* (nt. 7).

<sup>12</sup> Indipendentemente, cioè, dalla documentazione testuale offerta dal Biscardi.

<sup>13</sup> Le due obiezioni del Nocera sono da me riferite in un ordine inverso a quello seguito dall'autore.

genza la sovranità delle assemblee sia stata condizionata ad una approvazione di merito; e che, in linea particolare, per quanto specificamente concerne la elezione del *rex* arcaico, non si capisce come mai il *senatus*, che già interveniva decisamente, attraverso l'*interrex*, nella designazione del successore al trono, dovesse « nuovamente tornare sul merito della nomina in sede di *auctoritas* ».

Fra i due argomenti ora esposti vi è, forse, alcunché di contraddittorio<sup>14</sup>. Ma non è questo che importa rilevare. Val la pena, se mai, di mettere in evidenza che la prima argomentazione, che è quella di maggior rilievo, sembra palesemente controproducente. Mi sembra chiaro infatti, che, se realmente il *senatus* fosse stato alle origini un organo meramente consultivo del capo dello stato, non solo non si spiegherebbe il fondamento della sua *auctoritas* come controllo di merito, ma non si spiegherebbe nemmeno la ragione di un suo potere di controllo della costituzionalità delle delibere comiziali. Il potere nomofilattico sarebbe spettato al *rex*<sup>15</sup>, non al *senatus*. Il fatto, invece, che le fonti inequivocamente dimostrino l'esistenza di un potere autonomo del *senatus* di controllare gli atti dei *comitia* è tale da far respingere come preconcetta ed erronea l'idea che il *senatus* originariamente si limitasse ad essere un puro e semplice *consilium regis*<sup>16</sup>. Epperò visto che il *senatus* non era un organo meramente consultivo, ma anche un organo di controllo dei *comitia*, nulla vi è di verosimile nel dato della tradizione, secondo cui l'*ap.* non si limitava ad un controllo di legittimità, ma si sostanzialmente in un giudizio di merito.

Eppure, le considerazioni del Nocera, anche se inconsistenti al fine

<sup>14</sup> Il Nocera, mentre assume che il *senatus* arcaico ebbe carattere meramente consultivo, non nega, dall'altro lato, che esso, almeno quanto alla designazione del nuovo *rex*, ebbe a svolgere una funzione praticamente e giuridicamente limitatrice della sovranità dell'assemblea. Stando alla tradizione accettata dal Nocera, i *comitia curiata* erano, infatti, chiamati a dare la loro approvazione (o disapprovazione) esclusivamente alla persona designata dall'*interrex* senatorio.

<sup>15</sup> O, se si vuole, ai *pontifices*, che erano i custodi delle tradizioni giuridiche quiritarie.

<sup>16</sup> Del resto, la stessa tradizione, che pur parla delle funzioni consiliari del *senatus*, denuncia l'errore di chi vuol limitare al semplice *consultum* l'attività costituzionale del *senatus*. Si legge in Liv. 1.17.9 che *decreverunt (patres) ut cum populus regem iussisset, id sic ratum esset, si patres auctores fierent*. Se furono i *patres* ad introdurre l'*auctoritas* (« *decreverunt* »), è ovvio che, per la stessa leggenda romana, essi furono titolari di un potere deliberante, ed è presumibile che essi non abbiano deliberato di limitare il proprio controllo alla pura e semplice costituzionalità degli atti comiziali.

cui l'autore le indirizza, hanno in sé qualcosa di profondamente esatto. Nella tradizione sull'*ap.* un *quid* di inverosimile effettivamente vi è. Il concorso dei *comitia* e del *senatus* nelle deliberazioni normative ed elettorali dello stato quiritario è effettivamente tale da sorprendere. O il potere deliberante spettava ai *patres*, oppure spettava ai *comitia*, o infine vi deve essere un motivo, che la tradizione tace, per cui lo si è affidato a titolo di concorso ad ambedue. Come e perché mai sorse il sistema dell'*ap.*? Come e perché mai si formò la formula costituzionale « *senatus populusque Romanus* » o, che è lo stesso<sup>17</sup>, « *populus senatusque Romanus* »?

AmMESSO che i Romani non si dilettaSSero, sopra tutto alle origini, di complicazioni oziose<sup>18</sup>, a me pare evidente, a questo proposito, che la tradizione ha fortemente anticipato, concentrato e appiattito un processo storico, che deve essere stato alquanto più lungo e complesso. Ma, se ben si guarda, non è difficile ristabilire la giusta prospettiva.

3. — Per quanto la tradizione lo affermi<sup>19</sup>, non è credibile, a mio avviso, che i *patres*, cioè i membri del più antico *senatus*<sup>20</sup>, abbiano davvero esercitato una qualunque funzione di *auctoritas* nei riguardi dei *comitia curiata*.

Ormai pochi credono che i *comitia curiata* della *civitas* quiritaria abbiano avuto attribuzioni giurisdizionali e legislative: si avvia, infatti, ad esser pacifica l'opinione che la *provocatio ad populum* sia stata introdotta soltanto dalla *lex Valeria* del 300 a.C.<sup>21</sup> e che le cd.

<sup>17</sup> Così, giustamente, da ultimo, NOCERA, *cit.* (nt. 2) 244 nt. 1.

<sup>18</sup> Non si creda che io qualifichi, con ciò, indirettamente, di « complicazione oziosa » il sistema bicamerale, tanto diffuso negli stati moderni. Questo sistema ha, infatti, una sua giustificazione logico-costituzionale ed è il portato di un processo storico, assai noto, molto analogo al quale fu, come vedremo, il processo storico che portò alla introduzione ed alla affermazione dell'*ap.* Quel che voglio dire è che, se non si trova una giustificazione logico-costituzionale o storica dell'*ap.*, essa sarebbe da ritenere una oziosa complicazione della costituzione romana. E, di sfuggita, osservo che non costituisce davvero una sufficiente giustificazione dell'*ap.* la recente teoria del CORNELIUS, *Untersuchungen zur frühen römischen Geschichte* (1940) 97, per cui l'*ap.* sarebbe consistita alle origini nel procurare la grazia alle deliberazioni dei *Quirites*: v. già, contro questa curiosissima tesi, DE FRANCISCI, *Arcana imperii* 3.1 (1948) 44 nt. 5.

<sup>19</sup> Rimando, per le citazioni, agli studi cit. *retro* ntt. 1 e 7.

<sup>20</sup> V. *retro* nt. 2.

<sup>21</sup> V., in proposito, da ultimo, PUGLIESE, *Appunti sui limiti dell'« imperium » nella repressione penale* (1939) 6 ss.

