« NEMICO DELLA PATRIA » A ROMA

1. — A breve distanza di tempo dall'accurata dissertazione del Rödl sul *senatus consultum ultimum* [1], dissertazione che è augurabile sia al piú presto adeguatamente riveduta e passata alle stampe [2], un'altra monografia, tratta a sua volta da una dissertazione di dottorato, è stata dedicata da un giovane e acuto studioso tedesco, J. Ungern-Sternberg, agli aspetti giuridici della crisi della *respublica* nazionale romana [3]. Torna ancora in discorso il *senatus consultum ultimum*, ma in un contesto piú ampio, e cioè nel quadro del « diritto di emergenza » tardo-repubblicano (« spätrepublikanischer Notstandsrecht ») e in correlazione con i *senatus consulta* mediante i quali furono dichiarati, nel periodo della crisi, questo o quel cittadino romano « nemici della patria ».

Se si esamina il libro al di là del titolo, ci si accorge subito, fin dalle pagine dell'introduzione [4], che per « diritto di emergenza » (in senso obiettivo) l'a. non intende un corpo di princípi costituzionali che avrebbero legittimato misure di eccezione (e in particolare la morte senza regolare processo) a carico dei cittadini che avessero attentato alle istituzioni fondamentali della *res publica*, ma intende quel complesso di misure eccezionali, culminanti nel *senatus consultum ultimum* e nella « *hostis*-Erklärung », con le quali il *senatus* romano fronteggiò, a partire dal 133 a. C., gli attacchi alla *salus rei publicae* promossi principalmente (ma non esclusivamente) dai *populares*. Misure da principio contestate in nome della soggezione dei cittadini alle leggi e ad esse soltanto, ma poi, con l'andar del tempo, sempre piú largamente (o passivamente?) accettate, e quindi

* In *Labeo* 18 (1972) 95 ss.

[1] Rödl, *Das « Senatusconsultum ultimum » und der Tod der Gracchen* (1968).

[2] Su di essa v. la mia segnalazione in *Labeo* 16 (1970) 107.

[3] Ungern-Sternberg J., *Untersuchungen zum spätrepublikanischen Notstandsrecht. Senatusconsultum ultimum und hostis-Erklärung* (München, C. H. Beck, 1970) p. X-153 (« Vestigia », Beiträge zur alten Geschichte, Band 11). Su questa monografia v. anche Crifò, *In tema di « senatus consultum ultimum »*, in *SDHI*. 36 (1970) 420 ss.

[4] 1 ss.

progressivamente tradotte, secondo l'a., in componenti dell'ordinamento giuridico-costituzionale repubblicano [5].

Il libro (fa piacere testimoniarlo) è scritto con piena padronanza della vastissima letteratura (ivi compresa, almeno in parte, quella giuridica) sulla crisi della *respublica* nazionale e non manca di osservazioni particolari altamente convincenti. Esso si divide in due parti, piú una introduzione ed una conclusione [6], nonché due appendici [7]. Nella prima parte [8] si studiano gli inizi, o per meglio dire le premesse, dell'istituto del *senatus consultum ultimum*, che l'a. identifica nei noti (e discussi) avvenimenti del 133-132 a. C. e nella reazione antisenatoria (o antinobiliare) che portò all'emanazione della *lex Sempronia C. Gracchi de capite civis* nel 123 a. C.: da un lato si profila il disegno della *nobilitas* senatoria di ricorrere a *quaestiones extraordinariae* autorizzate dal *senatus* contro gli *homines seditiosi*, dall'altro si manifesta il disegno dei *populares* di opporre ai *consulta senatus* il principio (collegato con quello della vecchia *lex Valeria* del 300 a. C.) *ne de capite civium Romanorum iniussu populi iudicaretur* [9]. La seconda parte [10] è dedicata ad illustrare l'azione svolta dal senato per superare la barriera della *lex Sempronia*: azione concretatasi dapprima nel ricorso al cd. *senatus consultum ultimum*, in cui era implicita la degradazione dei *seditiosi* ad *hostes rei publicae*, di poi nel ricorso (anche, o talvolta soltanto) ad un tipo di *senatus consultum* portante l'esplicita qualificazione degli *homines seditiosi* come *hostes publici*, privi pertanto dello *status* di *cives* e della possibilità di appellarsi alla *lex Sempronia*. L'evoluzione non fu né rettilinea né incontrastata, il che spiega i processi contro Opimio e contro Rabirio [11]. La sua approssimativa conclusione è da vedersi, secondo l'a., nell'azione svolta a repressione della congiura di Catilina e dei suoi amici, alla cui analisi sono dedicate forse le pagine piú interessanti del libro [12].

2. — La tesi centrale del libro (sempre che sia riuscito a penetrare l'esposizione, per me non sempre agevole, dello stesso) non mi pare, per verità, in sé e per sé molto convincente. Se l'a., come è suo intendimento

[5] Cfr. 133 i.f.
[6] 130 ss.
[7] 134 ss.
[8] 7 ss.: « Die Anfänge des *Senatus consultum ultimum* ».
[9] 130 ss.
[10] 55 ss.: « *Senatus consultum ultimum* und *hostis*-Erklärung ».
[11] 68 ss., 81 ss.
[12] 86 ss.

piú volte dichiarato, vuol delineare un aspetto della costituzione romana rappresentato dal « diritto » delle situazioni di emergenza, non vedo come egli possa accontentarsi di individuare i mezzi giuridici posti in essere dal *senatus* per far fronte alle situazioni di pubblica necessità. Il « Notstandsrecht des Senat » non è il « Notstandsrecht » della *respublica*, almeno fin quando non si dimostri che al *senatus* competeva, o fu progressivamente riconosciuta la competenza, di provvedere alla salvezza dello stato dai pericoli interni. E siccome la storia degli avvenimenti cui l'a. si riferisce è la storia dei *senatus consulta* con cui si promosse, da parte del *senatus*, l'aggiramento *de iure*, o se si vuole il travolgimento *de facto*, dell'incomoda, ma pur sempre vigente, *lex Sempronia de capite civis*, vien fatto addirittura di chiedersi se si possa parlare, in ordine all'atteggiamento del *senatus*, di « Recht », di « diritto ».

La costituzione romana, per imperfetta e lacunosa che fosse, del che io sono uno dei piú convinti assertori [13], aveva qualche principio ben saldo e, tra essi, aveva saldissimo il principio che una *lex* non potesse essere superata se non mediante un'altra *lex publica*. Dov'è, nella storia costituzionale romana, la *lex publica* che abbia abolito la *lex Sempronia*? Ecco il motivo per cui, esattamente, il Mommsen ha ritenuto incostituzionale (anche se, per avventura, benefica) l'azione di emergenza posta in opera dal *senatus* [14]. Chi ha sostenuto il contrario [15] è, se non erro, incorso nell'abbaglio, del resto assai diffuso in ogni tempo, di qualificare costituzionalmente e giuridicamente lecita ogni operazione, sia pur condotta con mezzi illeciti, che miri alla salvaguardia dell'ordine costituito. Ora può anche darsi che il fine giustifichi i mezzi, ma Machiavelli, che viene del resto tanto bistrattato per averlo detto, affermò responsabilmente questo principio sul piano politico, non su quello giuridico, ed è solo sul piano politico che il principio, per chi si sente di accoglierlo, vale.

Per vero, l'Ungern-Sternberg pare rendersi conto della possibilità, e dell'eventuale validità, di questa obiezione. Ecco il motivo, credo, per cui egli chiama in soccorso della sua tesi « giuridica » due ulteriori elementi: la progressiva acquiescenza dei Romani alle iniziative di emergenza del *senatus* [16] e il *consensus bonorum omnium pro salute patriae*

[13] GUARINO, *L'abrogazione di Ottavio*, in *ANA*. 81 (1970) 240 ss.

[14] MOMMSEN, *Römisches Staatsrecht* 3³ (r. 1952) 1242; ID., *Römisches Strafrecht* (r. 1955) 247 s.

[15] VON LÜBTOW, *Das römische Volk* (1955) 339 ss.

[16] V. specialm. 74 ss.

di cui si fece forte Cicerone [17]. Ma l'acquiescenza, sia pure generale, alla deroga di una legge, e per di piú fondamentale, non implica l'estinzione di quella legge: la desuetudine della legge è giuridicamente un non senso [18]. E quanto al *consensus bonorum omnium*, e alla stessa *salus rei publicae suprema lex* [19], sono istanze che possono avere validità giuridica nell'ambito di una predeterminazione costituzionale di quelli che sono i *boni omnes*, di quella che è la *salus rei publicae*: istanze, in altri termini, che non possono tradursi nella valutazione unilaterale (anche se, per avventura, non partigiana) di un uomo di parte, ma che dovevano esprimersi, nel caso specifico della *res publica* democratica romana, lungo i canali di una votazione di assemblea (centuriata o tributa che fosse), sempre invece accuratamente evitata dal partito che aveva in mano le leve del potere, la *nobilitas* senatoria. Sí che, sia detto *per incidens*, ben poco credibili appaiono allo storiografo gli accenti di sdegno di quella stessa *nobilitas*, vittima dei suoi intrighi ideologici alla guisa di un « apprenti sorcier », nei confronti di Ottaviano, allorché questi si impadroní del potere sulla base di incostituzionali consensi [20]. Né immeritato dovrebbe, suppongo, apparire al moralista il destino che portò proprio il *senatus*, sopra tutto nel 27 e nel 23 a. C., a dare l'avvio alla « liceizzazione » giuridico-costituzionale (alla cd. « legalizzazione ») del regime di governo del *principatus*.

L'ostacolo della *lex Sempronia de capite civis*, la barriera di tutta la logica costituzionale di cui questa era espressione, potevano, se mai, essere aggirati in sede interpretativa, ove si fosse giunti alla conclusione che gli *homines seditiosi* si pongono al di fuori della cerchia dei *cives*. Fu appunto la tesi sostenuta, nella seduta del 5 dicembre 63 a. C., da Cicerone, e da Cicerone attribuita abilmente allo stesso suo oppositore Cesare: *at vero C. Caesar intellegit legem Semproniam esse de civibus Romanis constitutam; qui autem rei publicae sit hostis eum civem esse nullo modo posse* [21]. Ma a parte il fatto che Cesare non espresse affatto

[17] Cfr. sopra tutto Cic. *de domo* 35.94: *Ego vero etiam rei publicae semper interesse putavi me illius pulcherrimi facti, quod ex auctoritate senatus consensu bonorum omnium pro salute patriae gessissem, splendorem verbis dignitatemque retinere.*

[18] Da ultimo, THOMAS, *Custom and Roman Law*, in *T.* 31 (1963) 39 ss.; ID., « *Desuetudo* », in *RIDA.* 20 (1965) 469 ss.

[19] Cic. *de leg.* 3.3.8.

[20] Sul punto, da ultimo, GUIZZI, *Il principato tra « respublica » e potere assoluto* (1971).

[21] Cic. *Cat.* 4.5.10.

questa impostazione [22], il punto essenziale è che non risulta (altrimenti Cicerone non avrebbe mancato di dirlo) che pontefici e giuristi abbiano mai affermato qualcosa di simile. L'affermazione era solo di Cicerone, era solo della sua fazione politica, era solo in funzione di una proclamazione a *hostis publicus* fatta precedentemente dal *senatus*.

Ancora e sempre politica, ancora e sempre visione di parte. Ancora e sempre nulla, almeno a mio avviso, che abbia molto o poco a che vedere con la possibilità di ricostruire un principio costituzionale dell'affidamento al *senatus* del compito di provvedere alla *salus rei publicae* nelle situazioni di emergenza.

3. — Con ciò non si vuole negare la legittimità dell'impostazione data dall'Ungern-Sternberg alla sua ricerca. Tutt'altro. Anche se non è il caso, almeno a mio avviso, di ravvisare nel tema la storia di un « Notstandsrecht » del senato, è fuori di dubbio la possibilità di rintracciare in esso la storia di una « Notstandspolitik » messa in opera per la salvaguardia dello *status quo* dai *principes orbis terrae* (o sedicenti tali) [23] traverso quello che Cicerone declamava convinto essere l'*orbis terrae sanctissimum gravissimumque consilium* [24]. Riesaminiamo dunque anche noi, sia pur brevemente, taluni fatti.

Se prescindiamo dalle vicende connesse con la figura di Tiberio Gracco [25], considerazione a sé meritano gli avvenimenti del 121 e del 100 a. C. Nel 121 a. C., come ben vede l'a. [26], il senato, checché dica in contrario Plutarco [27], si mosse solo dopo che Caio Gracco ebbe posto in opera un'evidente *seditio* e fu su questo presupposto di fatto che esso incaricò il console Lucio Opimio di provvedere alla salvezza della *res publica* [28]. Nel 100 a. C. la situazione non fu gran che diversa, perché Saturnino e Glaucia occuparono con le armi il Campidoglio. Nell'uno e nell'altro caso, come si sa, il senato non procedette a dichiarazioni di *hostes publici*, di cui non si vede quale bisogno vi fosse, e sin qui l'a. dice benissimo. Tuttavia, sostiene con la *communis opinio* l'a. [29], vi fu

[22] 102 ss.

[23] Cfr. Cic. *Phil.* 7.2.15.

[24] Cic. *Cat.* 4.1.9.

[25] Per le quali rinvio al mio articolo cit. *retro* nt. 13 e, con ovvie riserve, alla nota del Crifò, di cui *retro* nt. 3.

[26] 55 ss.

[27] Plut. *C. Gracch.* 14 ss.

[28] Cfr. Liv. *ep.* 61.

[29] 71 ss.

un *senatus consultum ultimum*, mediante il quale i magistrati furono invitati a provedere *ne quid res publica detrimenti capiat* (o qualcosa di simile): la proclamazione degli *hostes publici* sarebbe stata in esso implicita.

Questa ricostruzione non mi convince. Mi sembra troppo influenzata dalla ricerca del connotato della « *hostis*-Erklärung » in situazioni anteriori alla sua emersione storica, o forse addirittura estranee alla sua opportunità. Se guardiamo spassionatamente agli avvenimenti, dobbiamo ritenere, io credo, che il senato non si sia comportato, nei due episodi considerati, molto diversamente da come si comportò nei confronti dei seguaci di Tiberio Gracco dopo l'uccisione di quest'ultimo. Esso cioè autorizzò i magistrati alla persecuzione dei congiurati ed alla eventuale giustizia sommaria nei loro confronti [30]. Si opporrà che le fonti parlano di *senatus consulta ultima* e non di *decreta* di autorizzazione delle *quaestiones extraordinariae* (o anche delle *quaestiones extra ordinem*), ma, tralasciando ogni altra considerazione, replicherò che l' « istituto » del cd. *senatus consultum ultimum* è una nostra ricostruzione *a posteriori*. In realtà, come ho cercato di dimostrare altrove [31], non si può fare una storia del *senatus consultum ultimum* in Roma, ma si possono fare solo le storie individualizzate dei vari e distinti casi in cui il senato espresse la sua fiducia in questo o in quel magistrato affinché provvedessero, di propria iniziativa e sulla propria responsabilità, alla eliminazione di qualche grave pericolo alla sicurezza dello stato.

Quanto ai fatti successivi al 100 a. C., è innegabile che, a partire dall'88 a. C., al *senatus consultum ultimum* (se cosí lo vogliamo chiamare) si aggiunse spesso il *decretum* di proclamazione di *hostis publicus* [32], ma ciò che non risulta (e che quindi maggiormente convince del carattere essenzialmente politico dell'azione del senato) è la « combinazione » sostenuta dall'a. tra i due tipi di iniziative senatoriali. A volte il cd. *senatus consultum ultimum* precede, ma a volte esso segue la « *hostis*-Erklärung », ed è già molto significativo. Ma quel che piú importa rilevare è che a volte viene emesso il *senatus consultum ultimum* e non la proclamazione di *hostis publicus*, a volte viceversa [33]. Per esempio, proprio nell'88 a. C. Mario e i suoi seguaci furono dichiarati *hostes*

[30] Cic. *Rab. perd.* 7.20.
[31] GUARINO, « *Senatusconsultum ultimum* », in *Fs. von Lübtow* (1970) 281 ss.
[32] 86 ss.
[33] Cfr. 116 nt. 153.

publici[34], ma il *senatus consultum ultimum* mancò, e troppo spiccia è la spiegazione dell'a. quando dice che il console Silla non ne aveva bisogno perché era già « Herr der Lage ». Viceversa, nel 49 a. C. contro Cesare fu emanato il *senatus consultum ultimum*, ma non, per quanto io sappia, la proclamazione ad *hostis publicus*. E va debitamente notato che, stando a come lo vede Cesare, in un famoso passaggio del *de bello civili*[35], il *senatus consultum* emesso contro di lui, pur non essendo accompagnato dalla proclamazione ad *hostis publicus*, aveva lo stesso effetto pregnante (o quanto meno le stesse intenzioni) del *senatus consultum* contro Caio Gracco e contro Saturnino, di quel *senatus consultum* cioè in cui l'a. raffigura una implicita « *hostis*-Erklärung ». Si potrebbe continuare, ma bastano questi rilievi per autorizzare forti dubbi circa la progressiva affermazione in Roma del « sistema », della « combinata » di *decreta senatus* individuati dall'Ungern-Sternberg.

Contrariamente, o almeno diversamente da quello che l'Ungern-Sternberg vuole dimostrare, la « Notstandspolitik » del *senatus* romano nel periodo della crisi repubblicana si rivela insomma tutt'altro che rigida. Essa si adatta elasticamente alle diverse situazioni, talvolta dominandole e talvolta essendone dominata, e proprio per questo ancor piú si rivela una vera politica. Un tema cioè che, alla prova dei fatti, esige valutazioni articolate e si rifiuta ad una troppo elementare schematizzazione di fini e di mezzi.

4. — L'unico punto consistente, passibile quindi di un'approssimativa ricostruzione « istituzionale », è costituito, se non erro, dalla serie di *senatus consulta* (posto che siano stati tutti *senatus consulta*) mediante i quali furono proclamati *hostes publici*, tra l'87 e il 32 a. C.[36], taluni personaggi o gruppi politici. È stato giustamente osservato che questi *decreta* furono emessi, di regola, solo al riguardo di persone che si trovassero al di fuori dell'immediata sfera di azione dei magistrati repubblicani, di persone cioè alle quali i magistrati si trovassero costretti a contrapporre, non a sovrapporre (o a tentare di riuscirvi) i loro poteri[37]. Ora la domanda che vien fatto di porre è questa: avevano i nostri *decreta* solo carattere di presa di posizione politica, o avevano essi

[34] Cfr. spec. Appian. *b. c.* 1.60.271.
[35] Caes. *b. c.* 1.7.
[36] 174 ss.
[37] NISSEN, *Das « Iustitium »* (1877) 26 s.

invece effetti giuridici? E se avevano effetti giuridici, quali erano questi effetti?

È proprio l'Ungern-Sternberg, se vedo bene, a negare, almeno nella sostanza del suo discorso, la giuridicità degli effetti, vale a dire la vincolatività, delle dichiarazioni di *hostis publicus*. Egli infatti giustamente contrasta la tesi, ultimamente ripresa e sviluppata dal Bleicken, del carattere embrionalmente giurisdizionale della pronuncia del *senatus* nei confronti delle persone dichiarate nemiche della patria e altrettanto giustamente nega che il *decretum* senatorio vincolasse i magistrati, pur se l'avessero chiesto, a porre in essere le misure adeguate per la persecuzione dei cittadini proclamati *hostes*. Quanto all'effetto di togliere la qualifica di *civis* all'*hostis publicus*, non si può negare che il *senatus* lo abbia, nella sua maggioranza, abbastanza sicuramente avallato nella famosa seduta del 5 dicembre 63 a. C. contro i seguaci di Catilina, e lo conferma il *consultum* con cui esso, nel successivo anno 62 a. C., dichiarò che sarebbero stati da considerare *hostes publici* coloro che avessero preteso la punizione dei responsabili dell'esecuzione dei seguaci di Catilina. Ma conta assai piú ciò che avvenne dopo: la *lex Clodia* del gennaio 58, la quale stabilí, a conferma della *lex Sempronia de capite civis*, che *qui civem Romanum indemnatum interemisset, ei aqua et igni interdiceretur* [38]; la successiva *lex Clodia de exilio Ciceronis*, con la quale (nel marzo del 58 a. C.) si provvide ad esiliare Cicerone, visto che egli si era sottratto con la fuga al giudizio in base alla prima *lex Clodia*; la stessa mancata giustificazione dell'operato di Cicerone nel 63, quando un plebiscito dell'agosto 58 a. C. lo richiamò in patria.

Le parole che meglio di tutte pongono in evidenza il carattere meramente politico, quindi giuridicamente irrilevante, della « *hostis*-Erklärung » sono proprio quelle che l'a. [39] scrive a proposito di Cicerone: « Es erwies sich aber bald, dass der von Cicero so oft gepriesene *consensus omnium bonorum* wirkungslos bleiben musste, wenn hinter ihm keine reale politische Macht stand ». L'istituzione indubbiamente c'è, indubbiamente è configurabile, perché mediante la proclamazione degli *hostes publici* il senato prendeva una posizione precisa, nei confronti di precise persone. Ma l'istituzione, va subito aggiunto, sta al di fuori della costituzione romana. Tentare di darle valore giuridico non si può.

5. — Per concludere, il libro dell'Ungern-Sternberg costituisce sen-

[38] Cfr. Vell. Pat. 2.45.1.
[39] 126.

z'altro un apporto apprezzabile allo studio dei metodi politici del senato romano nel periodo della crisi. Se l'autore non fosse stato dominato dall'assillo di ricostruire sui fatti esaminati un regime giuridico che non è configurabile, o anche solo, in luogo di esso, una « costante » politica che è quanto meno problematica, la trattazione, comunque eccellente, ne avrebbe forse guadagnato in verità.