

« 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 stampe², 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 romana³. 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'introduzione⁴, che per « diritto di emergenza » (in senso obiettivo) l'a. non intende un corpo di principi 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-STERBERG 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 repubblicano⁵.

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 conclusione⁶, nonché due appendici⁷. Nella prima parte⁸ 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 parte¹⁰ 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 Rabirio¹¹. 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 libro¹².

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 Cft. 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 promossero, 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 assertori¹³, 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 contrario¹⁵ 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 Cicerone¹⁷. 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 senso¹⁸. 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 « apprendi sorcier », nei confronti di Ottaviano, allorché questi si impadroní del potere sulla base di incostituzionali consensi²⁰. 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.

