

## « NOVISSIMA DE PATRUM AUCTORITATE »

1. — Nel rileggere, in ristampa anastatica, il bel saggio dedicato, ormai sono vari decenni, da Arnaldo Biscardi all'*auctoritas patrum* e nel leggere, in appendice a questa ristampa, l'aggiornatissima e vigorosa difesa delle proprie idee stesa dal suo autore<sup>1</sup>, mi ero ripromesso<sup>2</sup> di non riprendere la trattazione di un tema così impegnativo: tema da me toccato, oltre che in un manuale di storia del diritto romano<sup>3</sup>, anche e sopra tutto in un saggio dedicato all'origine dell'istituto<sup>4</sup> e in un articolo attinente all'*exaequatio legibus* dei *plebiscita*<sup>5</sup>. Ma, come spesso succede, è andato a finire che non ho saputo resistere alla tentazione di spendere ancora qualche parola intorno all'allettante problema. Tanto più che certe recenti pagine di Pierpaolo Zamorani<sup>6</sup>, svol-

\* In *BIDR.* 91 (1988) 117 ss.

<sup>1</sup> A. BISCARDI, « *Auctoritas patrum* ». *Problemi di storia del diritto pubblico romano* (Napoli 1987). Gli articoli originari sono stati pubblicati in *BIDR.* 48 (1941) 403 ss. e 57-58 (1952) 213 ss. (v. le p. 1-22 del volume). La nota di aggiornamento si legge a p. 213 ss. Ivi, a p. 216 ss., l'indicazione delle adesioni raccolte, in questi anni, dalla ricostruzione storica del Biscardi. Tralascero, in questo articolo, di contestare punto per punto la tesi esposta, nel giro di qualche pagina, da A. GIOVANNINI, « *Auctoritas patrum* », in *Mus. Helv.* 42 (1985) 28 ss., secondo cui l'*auctoritas patrum* altro non sarebbe stata che il *ius auspicii* degli *augures (patricii)* e ad esso si sarebbero riferite le leggi *Publilia* e *Menia*: levate di ingegno di questo tipo sono, a loro modo, degne di ammirazione, ma non so se facciano veramente storiografia.

<sup>2</sup> Cfr. A. GUARINO, in *Labeo* 34 (1988) 247 s.

<sup>3</sup> A. GUARINO, *Storia del diritto romano*<sup>8</sup> (1990) 101 s., 110 s., 152 ss., 191 ss., 211 s.

<sup>4</sup> A. GUARINO, *La genesi storica dell'« auctoritas patrum »*, in *St. Solazzi* (1949) 21 ss.

<sup>5</sup> A. GUARINO, *L'« exaequatio legibus » dei « plebiscita »*, in *Fs. Schulz* 1 (1951) 458 ss.

<sup>6</sup> P. ZAMORANI, *La « lex Publilia » del 339 a. C. e l'« auctoritas » preventiva*, in *AUFE.* n.s. 5.2 (1988) 3 ss.

gendo alcuni cenni già fatti da questo studioso in un suo corso di lezioni<sup>7</sup>, mi hanno data una irresistibile *occasio peccandi*.

Eccomi, dunque, daccapo. Con l'intenzione di brevemente sostenere, in gran parte difendendo e confermando quanto ho già precedentemente sostenuto<sup>8</sup>, i quattro punti che passo ad illustrare<sup>9</sup>.

2. — Punto primo. L'*auctoritas patrum*, cioè la manifestazione volitiva di appoggio e di rafforzamento operata dai *patres* del senato in ordine alle delibere delle assemblee cittadine<sup>10</sup>, fu in ogni tempo atti-

<sup>7</sup> P. ZAMORANI, *Plebe Genti Esercito (una ipotesi sulla storia di Roma, 509-339 a.C.)* (Milano 1987) 125 ss. Non mi pronuncio sull'ipotesi, difesa in questo libro, secondo cui la plebe non fece che subire, tra il 509 e il 339 ed oltre, tutta una serie di smacchi, di sconfitte e di umiliazioni, sul piano di una sua politica « separatistica » rispetto al patriziato: serie che Livio e Dionigi, sulle tracce della precedente annalistica, si sforzerebbero in tutti i modi di mascherare. In proposito, v. la « lettura » dedicata al libro dello Zamorani da E. DOVERE, in *Labeo* 36 (1990) 285 ss. Per quanto mi riguarda, resto dell'opinione manifestata nella mia *Storia*<sup>8</sup> cit. *passim*, e specificamente argomentata in A. GUARINO, *La rivoluzione della plebe* (Napoli 1975).

<sup>8</sup> Avverto che, per amore di brevità, non ripeterò tutto quanto scritto nei precedenti articoli: articoli che vanno presi in considerazione, pertanto, unitamente alle presenti pagine.

<sup>9</sup> Forse non è inutile aggiungere per esplicito che le mie sono soltanto ipotesi, non meno di quanto lo sono quelle del Biscardi, dello Zamorani e di altri, sino a pervenire ai culmini di un Niebuhr, di un Mommsen o di un Siber. Non occorre essere un raffinato filosofo, di cui mi sfugge al momento il nome (non si tratterà di Karl Raimund Popper?), per sapere, detto alla buona fra noi, che la verità, identificata nel caso nostro con ciò che realmente è avvenuto, è sempre insicura, provvisoria, confutabile (o « falsificabile », che dir si voglia). Dunque anche la mia verità è frutto, come sempre, di scelte, di interpretazioni e di fantasie. Contestarla è lecito, purché lo si faccia con argomenti contrari, che certamente non mancano, e non come usano certi studiosi in cerca di pagine da stampare, dicendo solamente, a stringere il loro discorso, « non mi piace ».

<sup>10</sup> *Auctoritas*, derivante dall'« *aug* » di *augere*, fu certamente, al nocciolo, una operazione (anche non consistente in una pura manifestazione di volontà) di accrescimento, di consolidamento, di sostegno di un *quid* di svariatissimo tipo: dalla potestà dei capi (rafforzata dall'intercessione degli *augures*) alla condizione del popolo (sorretta dall'intervento dell'*Augustus*), dalla capacità di agire dell'impubere o della donna *sui iuris* (agevolate dall'intervento del *tutor*) alla iniziativa dell'assemblea deliberante (corroborata dall'intervento dei *patres*) e così via seguendo. Ma andare oltre questa identità di radice e ritenere che il concetto di *auctoritas* fu inizialmente unico e non fu invece sin dall'inizio adeguato di volta in volta ai caratteri specifici del *quid* da appoggiare e alle modalità di attuazione richieste dallo specifico intervento a sostegno da effettuare: giungere a questo estremo è molto, ma

nente ai soli *comitia centuriata*: non ai *concilia plebis* od ai *comitia tributa*, e forse nemmeno agli antichissimi *comitia curiata*.

Della non applicazione dell'*auctoritas patrum*, almeno in linea diretta e immediata, ai deliberati dei *concilia plebis* mi occuperò, per comodità di discorso, più oltre<sup>11</sup>. Per quanto riguarda i *comitia tributa*, di cui non starò qui a discutere la non del tutto limpida storia<sup>12</sup>, Tito Livio, per verità, ci offre espressamente un esempio di *lex tributa* seguita da approvazione dei *patres* nella famosa *lex Manlia de vicesima manumissionum* del 357 a.C.<sup>13</sup>: senonché, come ho cercato di dimostrare altrove<sup>14</sup>, tutto fa ritenere che Livio, il quale non aveva esitazioni

molto discutibile e ben lo ha visto il BISCARDI, *op. cit.* 111 ss. e 219 ss., alla cui informazione bibliografica e alla cui penetrante discussione (particolarmente relativa all'improbabile accostamento, oltre i limiti di una semplice analogia, della *auctoritas patrum* all'*auctoritas tutorum*) qui non mi resta che rimandare. Sulla *auctoritas* v. comunque, da ultimo: A. CASTRESANA, *En busca de un significado unitario del terme « auctoritas »*, in *Est. Iglesias* 1 (Madrid 1988) 183 s.

<sup>11</sup> V. *infra*, n. 4, con riguardo ai *plebiscita*. Sin da ora ricordo una cosa che tutti ammettono: la estraneità dell'*auctoritas patrum* all'elezione dei *tribuni plebis* e degli altri esponenti della plebe. Neanche la severissima *lex Cornelia de tribunicia potestate*, rogata da Silla dittatore nell'82 a.C. (e comunque ridotta al nulla dalle successive leggi Aurelia del 75 e Pompeia Licinia del 70), sembra aver disposto per tali elezioni l'intervento dei *patres* o del senato; essa si limitò ad esigere che i candidati al tribunato plebeo fossero estratti dai senatori. Cfr. G. ROTONDI, *Leges publicae populi Romani* (rist. Aalen 1962) 350 s., e citazioni *ivi*.

<sup>12</sup> Sul punto GUARINO, *Storia*<sup>3</sup> cit. 206 s., ove si ritiene che i *comitia tributa* siano stati indetti (senza necessità di esplicita loro costituzione) posteriormente alla *lex Hortensia de plebiscitis* del 287 (v. *infra*, n. 4), cioè dopo l'anno in cui i *concilia plebis tributa*, che ne furono la matrice, divennero assemblea legislativa della *respublica*, esente da *auctoritas patrum* sia successiva, sia preventiva. Non molto persuasiva la tesi del Mommsen, sposata dal De Francisci e dal BISCARDI, « *Auctoritas patrum* » cit. 92 nt. 55 (*ivi* le citazioni), secondo cui i *comitia tributa* non sarebbero potuti sorgere anteriormente al 312 a.C. per il fatto che solo in questa data sarebbero stati ammessi a far parte delle tribù tutti i cittadini (cioè non solo gli *adsidui*, ma anche i *proletarii* o *aerarii*): a questa stregua, prima del 312 (anno in cui il censore Appio Claudio Cieco si limitò alla famosa riforma di iscrivere i *dives proletarii* anche nelle tribù rustiche) non vi sarebbero stati nemmeno i *concilia plebis tributa*, dal momento che questi erano costituiti da tutti i cittadini plebei, *ivi* compresi gli *humiles*. Sul problema vi è una vasta letteratura, che culmina nell'ultimo saggio (ormai largamente accettato) di P. FRACCARO, « *Tribules* » ed « *Aerarii* » (1933), ora in *Opuscula* 2 (Pavia 1956) 149 ss.

<sup>13</sup> Liv. 7.16.7-8: *ab altero consule (sc. Cneo Manlio) nihil memorabile gestum, nisi quod legem novo exemplo ad Sutrium in castris tributim ... tulit. patres ... auctores fuere. rell.*

<sup>14</sup> A. GUARINO, « *Lex Manlia de vicesima* », in *ANA*. 92 (1981) 193 ss.

circa l'alta antichità anche dei comizi tributati<sup>15</sup>, in questo caso abbia erroneamente supposto che la votazione sia avvenuta *in castris tributim*<sup>16</sup>.

Restano, a prescindere dai *comitia centuriata* (dei quali non si discute da nessuno), i *comitia curiata*. La *communis opinio*, richiamata e difesa da Biscardi<sup>17</sup>, non ha dubbi di sorta circa la necessità *ab antiquo* che le loro delibere fossero confortate dalla successiva *auctoritas patrum*. Io invece i miei dubbi, fortissimi, li ho, e li ho espressi già da parecchio tempo<sup>18</sup>, facendo leva essenzialmente su tre argomenti: primo, che i comizi curiati, come ormai generalmente si ammette, non ebbero attribuzioni legislative<sup>19</sup>; secondo, che i comizi curiati non ebbero probabilmente nemmeno attribuzioni giurisdizionali (il che, peraltro, è stato di recente, anche se in modo che non convince, contestato)<sup>20</sup>; terzo, che molti motivi portano ad escludere che ai comizi curiati spettasse l'elezione del *rex*, e che non è verosimile che la *lex curiata de imperio*, cioè il giuramento di fedeltà prestato dai comizi al *rex* designato (attraverso l'intervento dell'*interrex*) proprio dai *patres*, avesse bisogno della complicazione oziosa di una approvazione da parte degli stessi *patres*<sup>21</sup>.

Dubbi, soltanto dubbi, naturalmente, i miei. Dubbi di carattere generale, che si pongono contro una assai diffusa tradizione romana dei tempi storici, raccolta dagli annalisti del sec. II a.C. in poi, e documentata da passi di Livio, di Dionigi di Alicarnasso e di Cicerone<sup>22</sup>. Tuttavia, sin che questi dubbi, che eliminano *in radice* la verosimiglianza di una inerenza dell'*auctoritas patrum* ai *comitia curiata* dei tempi più antichi, non verranno dissipati da ulteriori e più approfondite riflessioni in materia, essi son qui, presenti e ineliminabili, a legit-

<sup>15</sup> Cfr. Liv. 3.72.6 (riferito all'anno 446). V. anche Tac. *ann.* 11.22 (riferito all'a. 448).

<sup>16</sup> V. anche BISCARDI, *op. cit.* 29 s., 231 s.

<sup>17</sup> BISCARDI, *op. cit.* 222 ss., con la bibliografia indicata nella nt. 29.

<sup>18</sup> GUARINO, *La genesi storica* cit. 155 ss.

<sup>19</sup> Sulle pretese *leges regiae*, da ultimo, F. WIEACKER, *Römische Rechtsgeschichte* 1 (München 1988) 307 ss., con bibliografia.

<sup>20</sup> In difesa del presunto processo comiziale regio, da ultimo: B. SANTALUCIA, *Il processo penale nelle XII tavole*, in AA.VV., *Società e diritto nell'epoca decemvirale* (Napoli 1988) 247 ss., con letteratura. Ma v. *contra* A. GUARINO, in *Labeo* 34 (1988) 378 s., nonché A. GUARINO, *Giusromanistica elementare* (Napoli 1989) 243 ss.

<sup>21</sup> Rinvio, per la bibliografia e per l'argomentazione, allo scritto citato *retro*, nt. 18.

<sup>22</sup> Vedili citati da BISCARDI, *op. cit.* 224 s. nt. 3-38, il quale ammette, da quel valido storiografo che è, che «tutta la tradizione annalistica, da cui dipendono codeste fonti, è oltremodo malsicura».

