# « 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 [1], mi ero ripromesso [2] di non riprendere la trattazione di un tema cosí impegnativo: tema da me toccato, oltre che in un manuale di storia del diritto romano [3], anche e sopra tutto in un saggio dedicato all'origine dell'istituto [4] e in un articolo attinente all'*exaequatio legibus* dei *plebiscita* [5]. 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 piú che certe recenti pagine di Pierpaolo Zamorani [6], svol-

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

[1] 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. Tralascerò, 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.

[2] Cfr. A. Guarino, in *Labeo* 34 (1988) 247 s.

[3] A. Guarino, *Storia del diritto romano*[8] (1990) 101 s., 110 s., 152 ss., 191 ss., 211 s.

[4] A. Guarino, *La genesi storica dell'« auctoritas patrum »*, in *St. Solazzi* (1949) 21 ss.

[5] A. Guarino, *L'« exaequatio legibus » dei « plebiscita »*, in *Fs. Schulz* 1 (1951) 458 ss.

[6] 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 [7], 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 [8], i quattro punti che passo ad illustrare [9].

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 [10], fu in ogni tempo atti-

[7] 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*[8] cit. *passim,* e specificamente argomentata in A. GUARINO, *La rivoluzione della plebe* (Napoli 1975).

[8] 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.

[9] 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 ».

[10] *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 seguitando. 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, piú oltre [11]. Per quanto riguarda i *comitia tributa*, di cui non starò qui a discutere la non del tutto limpida storia [12], 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. [13]: senonché, come ho cercato di dimostrare altrove [24], 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.

[11] 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.

[12] Sul punto GUARINO, *Storia*[8] 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 tribú 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 tribú 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.

[13] 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.*

[14] A. GUARINO, « *Lex Manlia de vicesima* », in *ANA.* 92 (1981) 193 ss.

circa l'alta antichità anche dei comizi tributi [15], in questo caso abbia erroneamente supposto che la votazione sia avvenuta *in castris tributim* [16].

Restano, a prescindere dai *comitia centuriata* (dei quali non si discute da nessuno), i *comitia curiata*. La *communis opinio*, richiamata e difesa da Biscardi [17], 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 [18], facendo leva essenzialmente su tre argomenti: primo, che i comizi curiati, come ormai generalmente si ammette, non ebbero attribuzioni legislative [19]; 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) [20]; 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* [21].

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 [22]. Tuttavia, sin che questi dubbi, che eliminano *in radice* la verosimiglianza di una inerenza dell'*auctoritas patrum* ai *comitia curiata* dei tempi piú antichi, non verranno dissipati da ulteriori e piú approfondite riflessioni in materia, essi son qui, presenti e ineliminati, a legit-

[15] Cfr. Liv. 3.72.6 (riferito all'anno 446). V. anche Tac. *ann.* 11.22 (riferito all'a. 448).

[16] V. anche BISCARDI, *op. cit.* 29 s., 231 s.

[17] BISCARDI, *op. cit.* 222 ss., con la bibliografia indicata nella nt. 29.

[18] GUARINO, *La genesi storica* cit. 155 ss.

[19] Sulle pretese *leges regiae*, da ultimo, F. WIEACKER, *Römische Rechtsgeschichte* 1 (München 1988) 307 ss., con bibliografia.

[20] 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.

[21] Rinvio, per la bibliografia e per l'argomentazione, allo scritto citato *retro*, nt. 18.

[22] 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 ».

timare la mia contestazione. Né vale opporre che, se è vero che i comizi curiati furono in origine pure e semplici accolte non deliberanti di *cives* (*comitia* da *comitari*, stare insieme), è peraltro pensabile che essi col procedere dei tempi qualche funzione costituzionale dovettero pure acquistarla e che questa funzione costituzionale, quale che essa sia stata, venne evidentemente corroborata dal parere di conformità dei *patres* [23]: non vale opporlo perché, ribadisco, i *comitia curiata* la loro funzione costituzionale, nel *regnum*, indubbiamente la ebbero, ma fu una funzione limitata alla passiva presa d'atto delle comunicazioni (*leges*) dei *reges* e degli *interreges* ed alla ossequiente acclamazione del nuovo *rex* indicato ai convenuti dall'*interrex* di turno [24]. Che poi queste attività, pur se prive di carattere deliberante, avessero egualmente bisogno dell'*auctoritas patrum*, nel senso che l'*auctoritas* era un « rito religioso di ratifica », implicante « la destinazione a buon fine dell'atto stesso per intervento della volontà divina, alla quale si faceva appello » [25], è ipotesi non soltanto priva di ogni indizio « liturgico » a favore [26], ma priva

[23] BISCARDI, *op. cit.* 223 s., il quale aggiunge che « il concetto di *patres* e quello di *auctoritas* ci appaiono *ab antiquo* talmente inseparabili, da non potersi concepire mai, nel quadro degli ordinamenti cittadini, l'organo dei *patres* privo della funzione di *auctoritas* ». Affermazione, forse, un po' troppo subbiettiva.

[24] Penso che sia da non prendere in considerazione la possibilità, peraltro non corroborata da nessun cenno confermativo delle fonti, che ad *auctoritas patrum* fossero sottoposte le operazioni non politiche assegnate in vari tempi, tutti certamente molto antichi, alla presenza dei *comitia curiata*: *inauguratio* del *rex* (piú tardi, del *rex sacrorum*) e dei *flamines*, *detestatio sacrorum* da parte del *paterfamilias* arrogando, *adrogatio*, *testamentum calatis comitiis* (se ed in quanto diverso dall'*adrogatio*), proclamazione delle *nonae* e delle feste relative fatte alle calende di ciascun mese. Queste operazioni, svolgendosi piú propriamente dinanzi ai *comitia calata*, presieduti dal *rex sacrorum* e piú tardi dal *pontifex maximus*, avevano carattere eminentemente religioso ed erano sicuramente « coperte » a sufficienza dai poteri religiosi del presidente. Del resto, persino Cicerone, nel suo accumulare argomenti contro la *adrogatio* di Clodio da parte di un plebeo, parla nel *De domo* (come tra poco vedremo) di infondatezza del relativo *decretum* pontificale pronunciato davanti ai *comitia calata*, ma non parla della mancanza di un intervento senatorio ai fini della relativa *auctoritas patrum*.

[25] Cosí BISCARDI, *op. cit.* 227 ss., che argomenta dal fondamento religioso dell'*auctoramentum* e dall'uso di *auctor* per indicare (anche) l'intervento o la protezione divina, ma dimentica di aver poco prima giustamente sostenuto (v. *retro*, nt. 10) che la comune derivazione dei termini *auctor* e *auctoritas* dall'etimo « *aug* » non deve indurre (in mancanza di indici specifici di accostamento) a fare tutt'erba un fascio delle varie e distinte esplicazioni di *auctoritas*.

[26] BISCARDI, *op. cit.* 230: « sulle formalità concrete di essa — cioè della litur-

altresí, se non erro, di intrinseca verosimiglianza. L'accostamento dei *patres* agli *augures*, o comunque la loro raffigurazione come intermediatori del favore divino, manca, allo stato attuale delle nostre conoscenze, di sufficiente credibilità [27].

Detto tutto ciò, mi sentirei indubbiamente piú tranquillo nella mia posizione risolutamente negativa, se il Biscardi [28] non mi opponesse anche il seguente passaggio di Cicerone:

Cic. *dom.* 38: *Ita populus Romanus brevi tempore neque regem sacrorum neque flamines nec salios habebit nec ex parte dimidia reliquos sacerdotes neque auctores centuriatorum et curiatorum comitiorum, auspiciaque populi Romani, si magistratus patricii creati non sint, intereant necesse est, cum interrex nullus sit et a patriciis prodi necesse est. rell.*

A questo punto della complessa orazione *De domo sua ad pontifices*, pronunciata il 29 settembre del 57 a.C. al ritorno dall'esilio, Cicerone è impegnato nella dimostrazione che l'odiatissimo P. Clodio Pulcro, tra le molte altre sue malefatte, aveva commesso quella grandissima di indurre i pontefici ad infrangere il *ius pontificium*, autorizzando, davanti ai *comitia calata*, la *transitio ad plebem* di lui patrizio, e piú precisamente l'*adrogatio* di lui da parte di un giovane plebeo di nome Fonteio: artifizio che gli aveva permesso di chiedere e di ottenere

gia relativa all'*auctoritas patrum* — noi non possiamo far altro che rassegnarci a praticare con umiltà l'*ars ignorandi* ».

[27] Direi, per essere piú preciso, che, a parte la mancanza di notizie sulla supposta liturgia dell'*auctoritas patrum*, valgono ad escludere il fondamento religioso dell'intervento dei *patres auctores* i seguenti rilievi: anzi tutto, che la protezione degli dei era assicurata già a sufficienza dal carattere religioso del *curio maximus*; secondariamente che il principio *auspicia ad patres redeunt*, trovando applicazione in caso di mancanza del *rex*, implicava che sin che vi fosse il *rex* gli *auspicia* non spettassero ai *patres*; in terzo luogo, che anche in mancanza del *rex* gli *auspicia* non erano tratti dall'assemblea senatoria, ma erano notoriamente tratti, di cinque in cinque giorni, dall'*interrex* di turno. Considerazioni, le mie, che non mi sembrano superate (cfr. BISCARDI, *op. cit.* 67 s.) dall'ipotesi, davvero un po' troppo spinta, che i *patres*, pur affidando normalmente l'esercizio degli *auspicia* agli *interreges* (e piú tardi agli altri magistrati romani), degli *auspicia* erano e restarono sempre i titolari, ragion per cui potevano ben riservarsi di trarli essi stessi nel loro insieme (ipotesi subito dopo contraddetta, se non vedo male, dall'ammissione che l'iniziativa degli auspici era del singolo magistrato e che pertanto i *patres* si limitavano, se mai, « ad una forma, puramente liturgica, di assistenza »). V. anche *retro*, nt. 1.

[28] BISCARDI, *op. cit.* 226 s., il quale si ferma, nella citazione del testo, alla parola *comitiorum*.

quella carica di *tribunus plebis*, della quale, come tutti sanno, si era poi valso per procurare a Cicerone l'esilio, la confisca della casa sul Palatino e, per giunta, la *consecratio* alla dea *Libertas* del terreno su cui questa sorgeva [29]. Male, male, malissimo (cosí esclama Cicerone, che qui si attacca veramente a tutto) questo favorire (o non sfavorire abbastanza) l'inghippo della *transitio ad plebem*: ciò comporta, infatti, che i patrizi, già molto ridotti di numero, si rarefacciano al punto, che non se ne trovino piú per le cariche sacerdotali e magistratuali di rango patrizio e (si badi bene, si badi) per l'esercizio dell'*auctoritas patrum* nei riguardi dei *comitia centuriata* e dei comizi curiati. Segno luminoso, chiosa il Biscardi [30], che ai tempi di Cicerone « l'*auctoritas patrum* [ancora] vigeva, sia pure solo formalmente, per gli atti propri delle curie, allorché queste non avevano piú alcuna importanza politica ».

Giusto? Ebbene, pur con la dovuta prudenza, direi di no. Se è vero che ai suoi tempi i comizi curiati non c'erano piú, almeno come operante istituto politico [31], come mai Cicerone si preoccupava della possibile mancanza di senatori patrizi che dessero sostegno con la loro *auctoritas* alle sue inesistenti delibere? Di piú: se è vero che ai suoi tempi i *comitia centuriata* certamente vi erano, ma l'*auctoritas patrum* era data agli stessi solo prima delle loro delibere, ed era in qualche modo implicata da un *consultum* reso da tutti i senatori (tanto patrizi, quanto plebei) [32], come mai Cicerone favoleggiava per gli inoperanti *comitia curiata* di un'*auctoritas patrum*, che sarebbe dovuta consistere in un improbabile intervento del senato, convocato successivamente e *ad hoc*? Di piú ancora: come mai Cicerone parla di *patricii* per la copertura delle cosí dette magistrature patrizie e per la stessa carica dell'*interrex*, quando ormai ai suoi tempi queste funzioni, che erano state in antico

[29] La questione fu risolta a favore di Cicerone (sia pure con l'aggiunta di un indennizzo che a questi non parve sufficiente) con un decreto dei pontefici, che dichiarò nulla la consacrazione, e con una successiva delibera del senato (vanamente ritardata da Clodio con un intervento oratorio di « filibustering » durato tre ore), che ritenne, il 2 ottobre, fosse giusto che Cicerone riavesse la casa del Palatino e le ville di Tuscolo e Formia: cfr. Cic. *ad Att.* 4.2.3-5.

[30] BISCARDI, *op. cit.* 226 in fine. Da condividersi è, comunque, la critica mossa a p. 227 alle spiegazioni, davvero troppo azzardate, offerte da F. CANCELLI, *Vico, l'annalistica e il diritto*, in *SDHI.* 49 (1973) 485 ss., e da G. BRANCA, *Cic. de domo 14.38 e « auctoritas patrum »*, in *Iura* 20 (1969) 49 ss. (nello stesso senso V. MANNINO, *L'« auctoritas patrum »* [Milano 1979] 36 s.).

[31] Che Cicerone si riferisse ai *comitia calata* è stato escluso *retro*, nt. 24.

[32] Sul punto, *amplius*, *infra*, n. 5.

dei soli *patricii*, erano affidate largamente anche ai plebei? [33]. Non vi è, in questo discorso, qualcosa di anacronistico e di messo insieme senza troppo rigore e quasi per far numero: qualcosa che, aggiungendosi ad altre vistose imprecisioni [34] e inquadrandosi in tutta la foga di un'orazione nutrita dalla esasperazione polemica [35], porta il lettore ad accogliere con estrema prudenza le impetuose asserzioni del nostro Cicerone?

A mio parere, tutto questo vi è. Ed è perciò che io penso che quello di Cicerone non sia, a chiudere le somme, una testimonianza sufficientemente fededegna [36].

3. — Punto secondo. Nata come atto di approvazione delle delibere legislative ed elettorali (non di quelle giudiziarie) dell'assemblea centuriata, l'*auctoritas patrum* passò poi ad essere atto di approvazione delle *rogationes* magistratuali da rivolgersi a quell'assemblea: il che avvenne, per quanto riguardava le leggi, in forza di una *lex centuriata Publilia Philonis* del 339 a.C. e, per quanto riguardava le elezioni, in forza di una successiva *lex Maenia* di data incerta, ma presumibilmente del 338 a.C.

Premesso che la terminologia generica di « approvazione » è qui

[33] La cosa è notissima per i *magistratus patricii*. Quanto all'*interrex*, l'asserzione ciceroniana è smentita da un avvenimento di soli quattro anni dopo: la designazione ad *interrex* nel 53 a.C. del plebeo Q. Metello Pio Scipione Nasica (cfr. CIL. I.2² 2663 *c*). *Amplius*, sul tema dell'*interrex*, A. GUARINO, *Il vuoto di potere nella « libera respublica »*, in *ANA*. 82 (1971) 283 ss.

[34] Una per tutte: la sicurezza con cui Cicerone afferma che per l'*adrogatio* (da lui chiamata *adoptio*) fosse richiesto *iure pontificio* la congrua differenza di età tra arrogatore e arrogato, nonché la mancanza di figli (e la impossibilità di averne) nel primo: *Dom.* 36-37. Ma v., per un piú ampio elenco di imprecisioni, P. WILLEMS, *Le sénat de la république romaine* 2 (Bruxelles 1885) 54 ss., il quale aderisce alla tesi estremistica, oggi peraltro generalmente abbandonata, secondo cui l'orazione *de domo* sarebbe addirittura un falso. Sui limiti di attendibilità delle notizie costituzionali e giuridiche fornite da Cicerone, sopra tutto negli scritti del periodo 57-52 a.C., A. GUARINO, *Cicerone come e quando*, in *Labeo* 36 (1990) 267 ss.

[35] Cic. *ad Att.* 4.2.2: *...si umquam in dicendo fuimus aliquid, aut etiam numquam alias fuimus, tum profecto dolor reique magnitudo vim quandam nobis dicendi dedit.*

[36] Lievemente imbarazzato mi sembra anche il BISCARDI, *op. cit.* 61 ss., nelle pagine in cui cerca di spiegare come mai ai tempi di Cicerone potesse esservi una funzione costituzionale commessa ai soli senatori patrizi e fa appello a poco convincenti motivi di carattere religioso. V. anche *retro*, nt. 27.

volutamente usata per poter riservare ad un momento piú opportuno la identificazione dei contenuti che l'*auctoritas patrum* ebbe nel corso della storia repubblicana [37], quel che mi preme per ora di precisare è il resto. A cominciare da ciò: che per quanto la tradizione romana faccia risalire a P. Valerio Publicola l'iniziativa, agli albori della repubblica, dell'introduzione per legge della *provocatio ad populum* [38], tutto porta invece a supporre che la *provocatio* sia stata riconosciuta come istituzione stabile dell'ordinamento romano solo dalla *lex Valeria de provocatione* del 300 a. C. [39], dunque posteriormente sia alla *lex Publilia Philonis*, sia (almeno secondo me) alla *lex Maenia*, delle quali parleremo tra un momento [40]. Se questa supposizione, come io credo, è fondata, è inverosimile che il *iudicium populi* abbia mai avuto nulla

[37] V. *infra*, § 5. Sin da ora segnalo che l'*auctoritas*, consistendo in un *augere* va concepita, correttamente, come qualcosa che seguiva o che per lo meno accompagnava l'atto da « confortare » (cioè la delibera assembleare o la *rogatio* magistratuale), non come qualcosa che precedesse quell'atto, che fosse cioè posto in essere a titolo di mero consiglio, senza conoscere il contenuto definitivo dello stesso. In questo senso è valido il richiamo a Sen. *nat. quaest.* 2.39 (relativo al valore augurale del fulmine): *auctoritas est ubi post rem factam venit, quam bono futuram malove significet*. Cfr. anche Serv. *ad Aen.* 8.542 (...*auctoritas quod evenit re gesta, quod probet*).

[38] Cfr. Cic. *de rep.* 2.53-54, ove si afferma che l'introduzione della *provocatio* fu il primo pensiero di Valerio Publicola e si aggiunge che l'istituto era conosciuto già al tempo dei re, che molti riferimenti ad esso erano contenuti nelle Dodici tavole e, finalmente, che le *leges Valeriae Horatiae* del 449 a. C., per reagire al fatto che i *decemviri* erano stati esenti da *provocatio* (con le conseguenze di tirannide che ben si conoscono), stabilirono *ne qui magistratus sine provocatione crearetur*.

[39] Sul punto: A. GUARINO, *Il dubbio contenuto pubblicistico delle XII tavole*, in *Labeo* 34 (1988) 324 ss. con citazioni ivi (in particolare L. AMIRANTE, *Sulla « provocatio ad populum » fino al 300*, in *Studi di storia costituzionale romana* [Napoli 1988] 57 ss.).

[40] Non voglio affatto escludere, anzi ritengo verosimile, che prima della *lex Valeria* del 300 vi siano stati episodi sporadici di ricorso al *populus* delle assemblee centuriate da parte di *cives* intolleranti della condanna a morte inflittagli *iure coercitionis* dai magistrati *cum imperio*, né sto qui ad avanzare supposizioni circa il procedimento tecnico attraverso il quale si possa essere giunti al pronunciamento del *populus*. Tuttavia ritengo significante il fatto che, stando a Tito Livio, non risultano *iudicia populi* subordinati ad *auctoritas patrum* e che anzi Liv. 4.7, sia pure con riferimento ad un *iudicium populi* non basato su *provocatio* (ma relativo ad una questione *de finibus sociorum*: cfr. Liv. 3.71), afferma che *iudicium populi rescindi ab senatu non posse*. Sul punto è giustamente negativo il WILLEMS, *op. cit.* 63. Quanto al Biscardi, v. *infra*, nt. 41.

a che fare con l'*auctoritas patrum*, la quale nel 300 a.C. era ormai, come vedremo, in via di esautoramento [41].

Sgombrato il campo dagli improbabili *iudicia populi*, possiamo assumere ad emblema del piú antico assetto della *respublica Romanorum* quanto si legge in un famoso passo di Cicerone:

Cic. *de rep.* 2.56: *Tenuit igitur hoc in statu senatus temporibus illis, ut in populo libero pauca per populum, pleraque senatu auctoritate, et instituto ac more gerentur, atque uti consules potestatem haberent tempore dumtaxat annuam, genere ipso ac iure regiam. quodque erat ad obtinendam potentiam nobilium vel maximum, vehementer id retinebatur, populi comitia ne essent rata, nisi ea patrum adprobavisset auctoritas. rell.*

Questo ed altri squarci delle fonti romane di cui disponiamo mi hanno indotto, in altra sede, a sostenere (e a tentare di supportare con argomenti) la teoria che l'*exercitus centuriatus* cosí detto serviano non abbia assunto di punto in bianco nel 509 a.C., su progetto formulato da Servio Tullio, cosí come narra la tradizione canonica, la veste costituzionale dei *comitia centuriata*, ma abbia esercitato per lungo tempo, in modo politicamente sempre piú autorevole ed obbligante, le funzioni di un'assemblea deliberante extracostituzionale: il pieno riconoscimento come *comitia* (legislativi ed elettorali) a composizione patrizio-plebea fu ottenuto, insomma, solo con il compromesso licinio-sestio del 367 a.C. [42]. Sia o non sia questa teoria esatta, una cosa è comunque certa. Pur se si ammette, seguendo l'opinione dominante, che i *comitia centuriata* entrarono in attività con la caduta di

[41] Sulla piena credibilità della tradizione relativa alla *provocatio ad populum*: B. SANTALUCIA, *Processo penale (diritto romano)*, in *ED.* 36 (Milano 1987) 324 ss., e citazioni ivi. Un certo peso a favore della tesi che io qui difendo è dato dalla mancanza di notizie circa le leggi che avrebbero abolito, in analogia con la Publilia e la Menia, la richiesta dell'*auctoritas patrum* come provvedimento posteriore alla delibera giudiziale, nonché dal fatto che Liv. 1.17.9, parlando dei tempi suoi (*hodie*), dice che l'*auctoritas patrum* era necessaria prima del voto comiziale solo *in legibus magistratibusque rogandis*. Il Biscardi, dopo avere in un primo tempo dubitato (*op. cit.* 36 nt. 79) circa il riferimento dell'*auctoritas patrum* anche ai *iudicia populi*, ritiene oggi (cfr. p. 234), meno felicemente, che essa fu invece richiesta, ma che lo fu sempre posteriormente al voto comiziale, cioè, piú precisamente, come « ratifica formale » dello stesso: altrimenti, egli dice, si sarebbe sottratta al *populus* « la sua libertà di giudicare imparzialmente il cittadino » (argomento, questo, che vale tuttavia ad escludere tanto la logica dell'*auctoritas* preventiva, quanto la logica dell'*auctoritas* successiva).

[42] Cfr. GUARINO, *La rivoluzione* cit. *passim*.

Tarquinio il Superbo (e con l'instaurazione sin dal 509 a. C. della repubblica), ci vollero sempre moltissimi anni, e si andò probabilmente parecchio al di là delle stesse *leges XII tabularum* del 451-450 a.C., prima che essi *comitia* si liberassero in maniera completa, o almeno sufficiente, da una originaria situazione di netta inferiorità, in cui versavano a causa della larga partecipazione plebea alle classi dei *pedites*, nei confronti dei patrizi, e in particolare nei confronti dei *patres* costituenti l'assemblea senatoria: una situazione di inferiorità che, per essere piú precisi, impediva (a smentita di ciò che vuol farci credere la tradizione accolta da Livio) che *quodcumque postremum populus iussisset, id ius ratumque esset*[43], e lo impediva per il fatto che il *iussum populi* doveva essere in realtà seguito e coperto dal *ratum* espresso con la *patrum auctoritas*[44]. Naturalmente, non è detto che la ratifica dei *patres* abbia mantenuto intatto negli anni il rilevantissimo peso che aveva all'inizio, anzi è pensabile che, man mano che la plebe acquistò autonomia nei confronti del patriziato, il *ratum* dei *patres* diventò sempre piú condiscendente e sempre piú facilmente conforme ai deliberati comiziali. Ma eccoci giunti, anche per questa via, alla svolta costituzionale delle *leges Liciniae Sextiae*. Solo con la riforma introdotta da questa legislazione la plebe romana si scrollò di dosso gran parte, se non ancora la totalità, della persistente oppressione patrizia[45].

Se si riflette meglio intorno alla « riforma » licinia-sestia, può dirsi, forse, qualcosa di piú, e cioè che essa, anche se mantenne ancora intatto il requisito dell'*auctoritas patrum* come atto di approvazione *a posteriori* delle delibere centuriate, pose peraltro le premesse di opportunità per un trasferimento del controllo dei *patres* ad un momento anteriore a quello della votazione, e piú esattamente al momento in cui si formavano le *rogationes* da rivolgersi ai comizi. Ed infatti, avendo i plebei acquisito il diritto di candidarsi alla magistratura consolare per l'eventuale ottenimento di un posto di console, sarebbe stato clamoroso, e fomite di gravi reazioni plebee, se i *patres*, avvenuta l'elezione di un certo console plebeo o avvenuta la votazione di una certa legge rogata da un console plebeo o filo-plebeo, avessero manifestato, a cose ormai fatte, il loro non gradimento[46]: meglio era per i patrizi tentar di vani-

[43] Cosí Liv. 7.17.12, che attribuisce la disposizione alle *XII tabulae*.

[44] *Amplius*, sul punto, GUARINO, *Il dubbio* cit. 330 ss., con letteratura.

[45] *Amplius* GUARINO, *La rivoluzione* cit. 324 ss.

[46] Non è da sottovalutare quanto dice Liv. 6.42.9-10 proprio a proposito del primo console plebeo, L. Sestio Laterano, votato nel 367 sulla base di una candi-

ficare preventivamente la difficoltà attraverso l'eliminazione *in radice* delle candidature plebee non gradite o attraverso il blocco delle proposte legislative non bene accette[47]. D'altra parte, se il senato prima della riforma licinia-sestia era probabilmente composto solo (o principalmente) da notabili patrizi[48], non vi è dubbio che, avvenuta la riforma, esso venne integrato quanto meno dagli ex-magistrati curuli di estrazione plebea, cosí che ebbe inizio un processo evolutivo per cui, facendo i *patres* parte del piú ampio *senatus* patrizio-plebeo, inevitabilmente le loro attribuizioni esclusive (*proditio interregis* ed *auctoritas patrum*) furono influenzate dalle discussioni svolgentisi nell'ambito di tutto il *senatus* e sortirono, pur se restarono a lungo fondamentalmente distinte dal *consultum* senatorio, da orientamenti, se non proprio da specifiche decisioni, manifestatisi nel senato preso nel suo complesso.

Fu a seguito e per effetto di questi spunti che si pervenne, nel 339 a.C., a quella *lex centuriata* (fra le tre contemplate dalla legislazione rogata da Q. Publilio Filone), la quale stabilí *ut legum, quae comitiis centuriatis ferrentur, ante initum suffragium patres auctores fierent*[49]: disposizione, questa, che, esaminata in se stessa, cioè avulsa dal complesso della legislazione Publilia[50], indubbiamente costituisce una no-

datura emersa da un compromesso politico: dapprima i *patricii se auctores futuros negabant*, ma poi (cfr. 6.42.14) *factum senatus consultum ... ut patres auctores omnibus eius anni comitiis fierent*. Si tenga anche presente quanto successe, secondo Liv. 7.16.8, dopo che i *patres* si decisero a concedere l'*auctoritas* alla *lex Manlia de vicesima* (legge probabilmente invisa alla plebe abbiente, quella della prima classe, ed appunto perciò strappata da Cn. Manlio Capitolino Imperioso, patrizio e difensore del proprio ceto, ai militi che aveva *in castris* sotto il proprio comando): la plebe incassò il colpo (v. *retro*, nt. 13 e 14), ma subito dopo i tribuni *non tam lege quam exemplo moti, ne quis postea populum sevocaret, capite sanxerunt*.

[47] Può darsi che da ciò sia essenzialmente dipeso se in alcuni anni (355, 354, 353, 351, 349, 345, 343), si registrarono coppie consolari esclusivamente patrizie. Quanto alle *leges*, è pensabile che le proposte di un console plebeo non gradito al patriziato siano state bloccate dall'*intercessio* del collega patrizio e siano poi eventualmente sfociate in *rogationes* formulate in sede di compromesso.

[48] Non può escludersi con sicurezza che i censori abbiano, già prima delle *leges Liciniae Sextiae*, ammesso al senato, in qualità di *conscripti* o di *adlecti* o di *pedarii*, anche notabili plebei, sopra tutto estratti da quel tribunato della plebe che con i *patres* aveva frequenti rapporti, a volte di polemica, ma a volte anche di accordo. Problema che qui non interessa approfondire, ma per il quale cfr., comunque, Fest. *verb. sign.*, s.v. *Qui patres qui conscripti* (LINDSAY, p. 304), *Adlecti* (LINDSAY, p. 6), *Conscripti* (LINDSAY, p. 36), nonché Gell. 3.18.5.

[49] Liv. 8.12.15.

[50] Per la valutazione della *leges Publiliae Philonis* nel loro complesso, v. *infra*, n. 4.

vità, ma non fu certamente una novità dirompente, né fu, altrettanto certamente, una novità da proclamarsi addirittura *secundissima plebei*[51].

Questo per le leggi. Quanto alle elezioni magistratuali, Cicerone fa intendere con sufficiente chiarezza che l'anticipazione dell'*auctoritas patrum* fu disposta da una *lex* (*centuriata*) *Maenia*, di cui peraltro non precisa la data[52].

Cic. *Brut.* 55: *Possumus suspicari disertum ... M'. Curium, quod is tribunus plebis, interrege Appio Caeco, diserto homine, comitia contra leges habente, cum de plebe consulem non accipiebat, patres ante auctores fieri coegerit: quod fuit permagnum, nondum lege Maenia lata.*

Cicerone segnala come impresa oratoria veramente fuori dell'ordinario quella compiuta, in tempi anteriori all'introduzione della *lex Maenia*, da un tribuno della plebe di nome Manio Curio, il quale riuscí ad indurre i *patres* a farsi *auctores* delle candidature plebee di fronte all'atteggiamento dell'*interrex* Appio Claudio Cieco, che di quelle candidature non voleva assolutamente saperne nel predisporre le liste elettorali per la votazione dei consoli[53]. Ora qui è abbastanza chiaro che l'oratore, riferendosi all'interregno di Appio Cieco, allude all'anno 298 a.C., che è poi un anno in cui ben può aver coperto il tribunato della plebe (sebbene nessuna altra fonte lo dica) quel Manio Curio Dentato che troveremo console nel 290 e nel 275[54], ma è un

[51] Alla plebe, comunque, non dovette dispiacere che l'*auctoritas patrum* finisse di essere come una spada di Damocle sospesa sulle delibere legislative e fosse praticamente influenzabile, in sede di *consultum* preventivo sulla *rogatio* magistratuale, da tutto quanto il senato patrizio-plebeo.

[52] L'episodio riferito da Cicerone, ma non la menzione della *lex Maenia*, si ritrova anche in *Auct. de vir. ill.* 33.

[53] Non mi sembra perspicua l'interpretazione del BISCARDI, *op. cit.* 35 s., il quale scrive che M'. Curio ottenne il successo « di strappare al Senato, in contraddittorio con Appio Cieco ..., la promessa che esso avrebbe approvato soltanto la votazione di una coppia consolare, in cui fosse stato compreso un plebeo ». I *patres* non potevano promettere tanto (dal momento che la coppia eletta sarebbe ben potuta risultare patrizia, pur essendovi stati candidati plebei), né si capisce, oltre tutto, in che modi avrebbero potuto assumere la loro promessa. In realtà M'. Curio li costrinse, con la forza delle sue argomentazioni, ad esercitare *ante* (prima della convocazione dei *comitia*) la loro *auctoritas* sull'*interrex* affinché accogliesse nelle liste elettorali candidati plebei, cioè (per dirla sinteticamente con Cicerone) affinché si decidesse a *de plebe consulem accipere*.

[54] Cfr. BROUGHTON, *The Magistrates of the Roman Republic* 1 (New York 1951) 174.

fatto piuttosto singolare che posteriormente al 298 o al 292[55] non vi sia stato, per quanto ci risulta, nessun Menio che abbia coperto cariche magistratuali e che abbia quindi potuto proporre la legge *de auctoritate patrum*. Dato che, viceversa, un console plebeo C. Menio ci è attestato dai Fasti proprio in relazione all'anno 338, che è quello successivo all'anno della legge Publilia[56], e dato che Cicerone non era un calendario vivente e, scrivendo (notoriamente piuttosto in fretta) il *Brutus*, non è difficile che si sia sbagliato[57], direi che, almeno in questa occasione, sia da accogliersi la congettura del Willems[58], il quale attribuisce la *lex Maenia* al 338 a.C., vedendo in essa un verosimile e pronto completamento della riforma attuata, quanto al momento della prestazione dell'*auctoritas patrum*, dalle *leges Publiliae Philonis*[59].

[55] Di una data posteriore al 292 parla T. Mommsen, seguito dal BISCARDI, *op. cit.* 35 nt. 75, argomentando dal fatto che appunto con il 292 finisce la prima deca di Livio, che della *lex Maenia* non fa menzione, e avanzando nel contempo l'ipotesi che la *lex Maenia* sia stata citata nella deca successiva, che a noi non è giunta. In questo senso, da ultimo, anche J. BLEICKEN, « *Lex publica* » (Berlin-New York 1975) 296.

[56] Cfr. BROUGHTON, *Magistrates* 1 cit. 138.

[57] Cicerone (va ricordato) scrisse l'operetta molto probabilmente, e non senza una certa quale concitazione di spirito, nei primi mesi del 46 a.C., mentre Cesare, cui si era di mal animo sottomesso, si avviava in Africa alla vittoria di Tapso, cui fece seguito il suicidio di Catone ad Utica. È vero che egli aveva sotto mano una sintesi di cronologia romana redatta da T. Pomponio Attico *perdiligenter* (cfr. *Brut.* 14), tuttavia il suo occhio correva non tanto ai particolari delle date (se pure Attico, nella sua succinta inquadratura, della *lex Maenia* fece parola), ma piuttosto alle figure dei personaggi politici rivelatisi buoni od ottimi oratori (ed agli episodi piú rimarchevoli della loro capacità di eloquenza): il tutto, come è ben noto, con l'assillo suo caratteristico di riferirsi a se stesso come oratore eccellentissimo e di dimostrarsi, nella specie, non meritevole del giudizio poco positivo, espresso da Bruto e da altri giovani del tempo, di non essere paragonabile agli atticisti della Grecia classica.

[58] WILLEMS, *op. cit.* 70 ss. Giustamente rileva questo autore che non è poi tanto strano che Livio abbia omesso di menzionare la *lex Maenia* del 338, dal momento che egli è stato capace di tacere nientemeno che del *plebiscitum Ovinium* del 318-312 a.C. Al che aggiungo che, per quanto riguarda i fatti del 338 a.C., la complessa azione svolta dai consoli Camillo e Menio per la sistemazione del Lazio prevalse piú che spiegabilmente, nel racconto di Livio (8.13-14), sul ricordo di una legge di puro completamento della riforma Publilia quale fu la *lex Maenia*.

[59] Il Biscardi, che in un primo momento aveva dubitativamente pensato che la *lex Maenia* avesse generalizzato la riforma della *lex Publilia* anche con l'estenderla alle leggi curiate (*op. cit.* 41), oggi, pur sempre avendo fede nella storicità delle *leges curiatae* e della relativa *auctoritas patrum* espressa *ex post*, ha rinunciato a quella ipotesi (*op. cit.* 233).

4. — Punto terzo. La riforma delle *leges Publiliae Philonis* del 339 a. C. deve essere considerata nel suo complesso e, come tale, costituí, come suol dirsi, un « pacchetto » di norme di indubbio interesse plebeo: norme tra cui quella relativa ai *plebiscita*, coordinandosi con quella relativa all'*auctoritas patrum*, stabilí che gli *scita plebis* fossero convertiti, al fine di poter impegnare il popolo tutto, in *rogationes* di leggi da sottoporre, *patribus auctoribus*, al voto dei *comitia centuriata*.

Nonostante che io solitamente rifugga da un certo tipo di questioni molto care agli storici « generali », e ciò per il fatto che francamente mi paiono oziose, stavolta farò eccezione alla regola e perciò prima di entrare *in medias res*, mi domando: chi era veramente Q. Publilio Filone? Era un sincero amico della plebe, cui oltre tutto apparteneva, cosí come lo dipingono Livio e la maggioranza degli storiografi contemporanei [60], o era invece, sotto sotto, una *longa manus* della nobiltà patrizia? La seconda risposta è stata formulata a sorpresa, recentemente, dallo Zamorani [61], il quale si fonda sia sul carattere sostanzialmente vantaggioso per la *nobilitas* che avrebbe avuto la legge sull'*auctoritas patrum* (ma di ciò parleremo piú in là) [62], sia (tra l'altro) su questi ulteriori rilievi: che nel 339 a.C., mentre era console e prima che fosse creato dittatore, il senato assegnò a Q. Publilio il trionfo, negandolo al collega T. Emilio Mamercino, che pure era patrizio [63]; che nel 337, essendo Q. Publilio stato eletto *primum de plebe* pretore (carica riservata, secondo il compromesso del 367, ai patrizi), il senato lo appoggiò contro la protesta sollevata dal console patrizio C. Sulpicio Longo [64]; che nel 327, coprendo Q. Publilio il consolato per la seconda volta, il senato favorí la concessione a lui della *prorogatio imperii*, mai concessa precedentemente a nessun magistrato romano [65]. Tutte rilevazioni esattissime, non discuto: ma rilevazioni che, a parte il fatto di trascurare un po' troppo le plausibili giustificazioni addotte di volta in volta da Livio, partono dall'opinabile presupposto che i favori si facciano solo agli amici e che le inimicizie e le amicizie (figurarsi poi in materia

[60] V., da ultimo, su di lui A. STEIN, sv. *Publilius* (n. 11), in *RE*. 23.2 (Stuttgart 1959) 1912 ss.

[61] ZAMORANI, *La « Lex Publilia »* cit. 6 ss.

[62] V. anche *infra*, n. 5.

[63] Cfr. Liv. 8.12.9-10.

[64] Liv. 8.15.9.

[65] Cfr. Liv. 8.23.10-12.

politica e tra uomini politici) siano stabili ed immutevoli negli anni, nei mesi, o anche soltanto nei giorni [66].

No, ad onta di quanto cosí industriosamente argomenta lo Zamorani, la realtà delle cose è stata, a mio avviso, indubitabilmente quest'altra. L'abile e deciso Publilio Filone, facendosi forte della grande rilevanza politica e costituzionale acquistata dalla plebe dopo i successi del 367, contando inoltre sulla minore resistenza oppostagli da un senato in cui cominciavano a figurare autorevoli ex-magistrati plebei [67], sfruttando in piú un momento di grave pericolo esterno e per giunta di estrema tensione creatasi nel seno dello stesso ceto patrizio [68], riuscí nel 339 ad ottenere di un colpo: non solo che il *populus* votasse su sua *rogatio* un insieme di leggi (o piú probabilmente una sola *lex satura*) di gran favore per la plebe [69]; ma anche che i *patres*, sia pur

[66] Esprimo il vivo augurio, a questo proposito, che tra duemila anni non venga fuori uno storico a sostenere che il patto di alleanza concluso improvvisamente tra Hitler e Stalin nel 1939 fu suggerito da una segreta amicizia, che intercorreva tra i due apparentemente implacabili avversari. Del resto, non vi è già oggi chi parla di affinità elettive tra i due personaggi?

[67] Questo importante particolare sfugge, direi, allo ZAMORANI, *op. ult. cit.* 10, il quale parla della « assemblea senatoria » quasi che la sua composizione sia stata sempre esente da membri plebei, ed anzi esalta la sempre crescente importanza politica assunta nel sec. III a. C. dal senato senza tener presente che ormai in quel secolo l'assemblea senatoria era composta da buon numero di plebei (se non ancora dalla maggioranza).

[68] Siamo negli anni della grande rivolta latina, con episodi di guerra e di guerriglia che si svolgono a breve distanza da Roma. Per di piú, come risulta da Liv. 8.12, mentre Publilio Filone, console plebeo, sconfigge i Frentani, ne ottiene la resa e consegue il trionfo, il console patrizio Tito Emilio Mamercino non ce la fa a conquistare Pedo e ad un certo punto, lasciando nelle peste il suo esercito, corre a Roma per reclamare anch'egli, con grande sdegno del senato, il trionfo *ante victoriam*: dopo di che, piuttosto che tornare al campo, Emilio si comporta piú da tribuno che da console e si imbarca in una violenta disputa col senato, che accusa di essere stato avverso alla plebe nella distribuzione delle terre conquistate ai Latini e ai Falerni. Nel pieno di questa polemica (che ovviamente Publilio Filone nulla fa per sedare) scoppia una nuova ribellione dei Latini, per la quale occorre un comando militare efficiente, che si appoggi sulla buona disposizione della plebe a prendere per l'ennesima volta le armi. Ecco allora il senato indursi, per necessità di cose, a premere su Emilio Mamercino acché si faccia da parte, creando dittatore (chi altri, se no?) Publilio Filone, ed ecco Publilio approfittare senza indugio della situazione favorevole per emanare le tre leggi *secundissimae plebei*.

[69] Non si dimentichi, come troppo spesso si fa, che tra le leggi *secundissimae plebei*, non era la meno importante quella relativa alla ammissione dei *plebeii* alla censura: magistratura addetta per il momento alle già importantissime operazioni

mugugnando a tutto spiano contro di lui e (si badi) anche contro il console patrizio che lo aveva nominato dittatore [70], si risolvessero, per evitare guai peggiori, a concedere *ex post* la loro *auctoritas* alla riforma. Il che è espresso con grande efficacia e con piena verosimiglianza da Livio, sopra tutto là dove dice:

Liv. 8.12.14-17: *Dictatura popularis et orationibus in patres criminosis fuit* [71] *et quod tres leges secundissimas plebei, adversas nobilitati, tulit: unam, ut plebiscita omnes Quirites tenerent; alteram, ut legum comitiis centuriatis ferrentur, ante initum suffragium patres auctores fierent; tertiam, ut alter utique ex plebe (cum eo ventum sit, ut utrumque plebeium consulem fieri liceret) censor crearetur. plus eo anno domi acceptum cladis ab consulibus ac dictatore, quam ex victoria eorum bellicisque rebus foris auctum imperium, patres credebant.*

Fatte queste precisazioni, mettiamo pure da parte *brevitatis causa* (senza però dimenticare la connessione politica con le altre leggi) la cosí detta *lex de censore plebeio* e fermiamoci sulle due altre. È piú che evidente, a mio parere, che esse dovevano avere tra loro una correlazione piú stretta di quanto non appaia dalla esposizione « enumerativa » che Livio fa delle conquiste ottenute dalla plebe. Ed infatti, posto che, come ormai tutti o quasi tutti ammettono [72], la precedente *lex Valeria Horatia de plebiscitis* del 449 a.C. sia una invenzione annalistica, che riveste di panni legislativi il fatto puramente politico della grande risonanza acquistata fin da allora dagli *scita plebis* [73], non è credibile che la *lex Publilia Philonis* sui *plebiscita*, cosí come ce la presenta nel suo scheletro Livio, sia potuta essere una disposizione normativa portante di già, in un momento storico in cui la distinzione tra patrizi e plebei non era stata ancora del tutto vanificata, la conseguenza che un *plebiscitum* valesse *sic et simpliciter*, senza ingerenza dei *patres*, tanto quanto una *lex populi*, la quale invece dell'ingerenza dei

del censimento, ma che sarebbe passata ben presto ad occuparsi, per effetto della *lex Ovinia* del 318-312 a.C., anche della *lectio senatus*.

[70] V. *retro*, nt. 68.

[71] Le proposte di legge furono, dunque, accompagnate da tutta un'azione di oratoria aggressiva svolta, col favore della plebe, nei confronti della *nobilitas*.

[72] Per tutti: CÀSSOLA - LABRUNA, *Linee di una storia delle istituzioni repubblicane*[2] (Napoli 1979) 82 s., 201. V. però gli autori citati da BISCARDI, *op. cit.* nt. 89.

[73] In proposito: GUARINO, *L' « exaequatio legibus »* cit. 169 s., e citazioni ivi. BISCARDI, *op. cit.* 236.

*patres*, e in particolare della loro *auctoritas* preventiva, aveva tuttora bisogno. Se anche la *lex Publilia Philonis de plebiscitis* altro non è che una invenzione annalistica, cosa che sarebbe davvero eccessivo affermare, è chiaro che il suo contenuto non può essere stato lo stesso della ben posteriore *lex Hortensia de plebiscitis* del 287 a.C.: la vera legge, quest'ultima, che promosse pienamente i *plebiscita*, senza bisogno di *auctoritas patrum*, al livello delle *leges populi* [74]. Dunque, è inevitabile pensare che la *lex Publilia Philonis de plebiscitis* abbia disposto qualcosa di meno radicale della successiva *lex Hortensia* ed abbia disposto questo suo qualcosa in armonia, o almeno non in disarmonia, con quanto stabilito dalla *lex de auctoritate patrum* [75].

Qui entra in gioco, per rendersi conto dell'armonia che poté esservi tra *plebiscita* e *auctoritas patrum*, un famoso passo di Appiano, il quale, trattando della restaurazione sillana [76], parla anche della *lex Cornelia Pompeia de comitiis centuriatis et de tribunicia potestate* dell'88 a.C. nei seguenti termini:

[74] Che la *lex Hortensia*, disponendo *ut plebiscita universum populum tenerent* (cfr. Gai 1.3), non abbia aggiunto o implicato che occorresse in ordine ad essi anche l'*auctoritas patrum* (preventiva o successiva al voto, non importa) è dimostrato da GUARINO, *op. ult. cit.* 163 ss., cui rinvio. Il BISCARDI, *op. cit.* 238, avendo sostenuto e sostenendo che anche per la *lex Hortensia* fosse invece necessaria alla efficacia *erga omnes* dei plebisciti la preventiva *auctoritas patrum*, cosí come era necessaria alle *leges centuriatae* (e, secondo lui, anche alle *leges tributae*), prende in specifico esame uno solo dei miei argomenti, quello basato su Pomp. D. 1.2.2.12 (ove si dice che il plebiscito *sine auctoritate patrum est constitutum*) e, credendo di darmi torto, mi oppone proprio quello che penso io: cioè che l'*auctoritas* che non si applicava ai plebisciti era la vera e propria *auctoritas patrum* (quella « in senso formalistico-religioso », egli dice), non l'eventuale senatoconsulto preventivo.

[75] In questo senso già WILLEMS, *op. cit.* 82 ss., il quale avanza inoltre l'ipotesi che la *lex Publilia Philonis* dispone che l'*auctoritas patrum* precedesse la votazione dei plebisciti, almeno nei casi in cui i tribuni volessero subordinare al voto della *plebs* norme destinate a valere per tutto il *populus*. Si noti che, sempre secondo il Willems, prima della *lex Publilia Philonis* i tribuni erano costretti, per poter vincolare il popolo tutto, a rinnovare molteplici volte i *plebiscita* sino a che i *patres*, sopraffatti da tanta insistenza, non si decidessero a confermarli con una *auctoritas* di successiva conferma: tesi che, se coglie bene il peso politico del « batti e ribatti » dei tribuni e della plebe con i loro insistenti plebisciti, trascura poco convincentemente il principio costituzionale per cui, almeno dopo le *leges Liciniae Sextiae*, il popolo non poteva essere vincolato, nella sua incertezza, se non da una propria delibera centuriata e dalla *auctoritas* prestata dai *patres* a quella delibera.

[76] In proposito, da ultimo, T. HANTOS, « *Res publica constituta* ». *Die Verfassung des Dictators Sulla* (Stuttgart 1988) specialmente 73 ss. 79 ss.

Appian. *bell. civ.* 1.266: εἰσηγοῦντό τε μηδὲν ἔτι ἀπροβούλευτον ἐς τὸν δῆμον ἐσφέρεσθαι, νενομισμένον μὲν οὕτω καὶ πάλαι, παραλελυμένον δ'ἐκ πολλοῦ, καὶ τὰς χειροτονίας μὴ κατὰ φυλάς ἀλλὰ κατὰ λόχους, ὡς Τούλλιος βασιλεὺς ἔταξε, γίγεσθαι, νομίσαντες διὰ δυοῖν τοῖνδε οὔτε νόμον οὐδένα πρὸ τῆς βουλῆς ἐς τὸ πλῆθος ἐσφερόμενον, οὔτε τὰς χειροτονίας ἐν τοῖς πένησι καὶ θρασυτάτοις ἀντὶ τῶν ἐν περιουσίᾳ καὶ εὐβουλίᾳ γιγνομένας, δώσειν ἔτι στάσεων ἀφορμάς.

Stando a ciò che dice Appiano, i consoli L. Cornelio Silla e Q. Pompeo Rufo « proposero » ai comizi (evidentemente, i comizi centuriati, dai quali altrettanto evidentemente, ottennero il consenso) due cose: in primo luogo, che « niente piú fosse sottoposto all'approvazione del popolo (δήμος) senza una preventiva delibera del senato (ἀπροβούλευτον), il che era stato deciso già in antico, ma era stato lasciato cadere ormai da parecchio tempo »; in secondo luogo, che « le votazioni (χειροτονίαι) avvenissero non per tribú, ma per centurie, cosí come il re Servio Tullio aveva stabilito ». Dopo di che lo storico alessandrino, volendo spiegarsi meglio non solo ai lettori, ma anche a se stesso, aggiunge e chiarisce che, secondo i due colleghi, non si sarebbero date piú occasioni di rivolta dopo questi due provvedimenti: i provvedimenti, cioè, per cui (traduco testualmente) « nessuna legge sarebbe stata portata davanti alla plebe (πλῆθος) prima che davanti al senato e le votazioni sarebbero state non piú nelle mani dei ceti poveri e degli elementi sfrenati, bensí in quelle della gente ricca e ben pensante ».

L'interpretazione del brano appianeo è tutt'altro che facile, ed è infatti contestatissima. Senza addentrarmi in tutte le discussioni relative, per le quali mi rimetto alla diligente esposizione del Biscardi [77], mi limiterò, per quanto mi riguarda, ad una premessa e a tre argomentazioni. La premessa è che Appiano è uno storiografo notoriamente ben informato e preciso, attendibilissimo nella narrazione dei fatti politici, ma è pur sempre un autore non giurista, poco interessato cioè a miniaturare il suo discorso, complicandolo oltre misura, con particolari di carattere strettamente giuridico-costituzionale: ragion per cui ciò che egli scrive fornisce, ai nostri fini ricostruttivi, solo elementi piuttosto vaghi ed incerti [78]. Le argomentazioni da farsi, alla luce di questa premessa, sono comunque

[77] Cfr. BISCARDI, *op. cit.* 241 ss., che ovviamente espone con imparzialità lo *status quaestionis*, ma lo fa difendendo la sua tesi, particolarmente contro F. DE MARTINO, *Storia della costituzione romana* 3² (Napoli 1973) 66 ss.

[78] Mi si conceda, a proposito delle fonti di cognizione atecniche del diritto romano, il rinvio a GUARINO, *Giusromanistica* cit. 208 ss., specialmente 237 ss

le seguenti: se Appiano parla di un « senatoconsulto preventivo » (προβούλευμα) richiesto per le leggi in tempi antichi e se egli precisa che il ricorso a questo senatoconsulto preventivo era andato col tempo in desuetudine, è perché i consoli Cornelio e Pompeo proposero probabilmente ai comizi di ripristinare sotto la veste moderna di un *consultum* di tutto il *senatus* (organismo nobiliare di loro piena fiducia) l'*auctoritas patrum* preventiva disciplinata a suo tempo dalla *lex Publilia Philonis* per le *leges centuriatae* [79]; se Appiano parla prima di sottoposizione delle leggi al popolo (δῆμος) e parla poi, al posto del popolo, della plebe (πλῆθος), è probabilmente perché la *lex Publilia Philonis* invocata dai consoli Cornelio e Pompeo richiedeva l'*auctoritas patrum* sia per quanto deliberato dal *populus* sia per quanto deliberato dalla *plebs* [80]; se infine Appiano dice che le votazioni legislative (χειροτονίαι) andavano fatte per centurie e non per tribú (cosí come si faceva per le *leges tributae* e per i *plebiscita*), è probabilmente perché i consoli Cornelio e Pompeo vollero in qualche modo piú o meno completo e duraturo, che qui non è dato precisare, fare ritorno al sistema antico, quello delle *leges Publiliae Philonis*, per cui il popolo tutto era vincolato in definitiva, *patribus auctoribus*, solo dalle *leges centuriatae* [81].

Conclusione. Tra tutte le ipotesi che si son fatte e che si possono

[79] Sul punto non vi è disaccordo in dottrina. Quanto alla proposta di Cornelio e di Pompeo, la spiega a sufficienza il fatto che il potere di Silla si basava sull'oligarchia senatoria e che il richiamo alla antica legge sull'*auctoritas patrum* prescindeva ovviamente dal ricordo che essa era stata ai suoi tempi *secundissima plebei*, facendo leva esclusivamente sull'importanza del requisito di un'approvazione della *rogatio* da parte dei *patres* del senato.

[80] Escluderei che per Appiano δῆμος e πλῆθος fossero sinonimi. Escluderei altresí che tra i due termini si debba dar valore, come vuole il BISCARDI, *op. cit.* 241, esclusivamente al secondo. Piú probabile è che Appiano si sia trovato nella difficoltà di sintetizzare e di tradurre nella sua lingua una *rogatio* (quella dei consoli Cornelio e Pompeo) in cui si faceva riferimento ad un'antica legge, la *lex Publilia Philonis*, che disponeva qualcosa sia in ordine alle *leges* votate dal *populus*, sia in ordine agli *scita* votati dalla *plebs*.

[81] Non credo sia possibile prendere una posizione, sia pure approssimativamente convinta, in ordine a quanto sostenuto dal BISCARDI, *op. cit.* 241 ss., in contraddittorio col De Martino e col Gabba, da lui ivi citati. Tutto quello che si può dire, in ordine alla *lex Cornelia Pompeia* dell'88 (una legge il cui vigore venne una prima volta meno nell'87 a. C., come si desume da App. *bell. civ.* 1.339, e il cui tenore fu, dopo la riscossa sillana, non si sa come modificato in seguito, fino a che essa fu espressamente abrogata dalla *lex Pompeia Licinia* del 70 a. C.), è che con questo provvedimento normativo Silla intese concretamente reagire nei termini piú radicali ai plebisciti antisillani fatti votare precedentemente dal *tribunus plebis* P.

fare in ordine a quanto le *leges Publiliae Philonis* statuirono allo scopo di rendere i plebisciti indirettamente vincolanti per tutti i cittadini (patrizi e plebei), l'ipotesi meno fragile non è quella che esse richiesero l'*auctoritas* successiva dei *patres* [82] e tanto meno è quella che esse richiesero l'*auctoritas patrum* preventiva [83], ma è proprio quella, da me formulata a suo tempo, che i magistrati titolari del *ius agendi cum populo* [84] furono tenuti, su richiesta dei *tribuni plebis*, a convertire i *plebiscita* in proprie *rogationes* ed a sottoporli, previo parere favorevole dei *patres* e con i propri auspici, ai *comitia centuriata*. Non vi è dubbio che, a confronto delle altre, la mia ipotesi possa parere un maldestro voler « complicare le cose » [85], ma io non la ho avanzata prima e non la ribadisco ora a questo scopo ingenuamente pasticcione. La ho avanzata e la ribadisco perché mi sembra, alla luce del testo di Appiano, quella, lo dico e lo ripeto, meno fragile tra tutte.

5. — Punto quarto. Tra il 367 a. C., anno delle *leges Liciniae Sextiae*, e il 287 a. C., anno della *lex Hortensia de plebiscitis*, l'*auctoritas patrum* perse progressivamente di rilevanza costituzionale, in parallelo con la perdita di importanza politica dei *patricii* nel seno della repubblica e dei *patres* in quello del *senatus*: da parere obbligatorio e vincolante sulle delibere centuriate passò ad essere parere del pari obbligatorio e vincolante sulle *rogationes* rivolte ai comizi, ma si ridusse negli anni, quanto ad influenza effettiva, a puro requisito formale del procedimento legislativo centuriato, anche perché sopraffatta dalla prassi incalzante (resa peraltro costituzionalmente obbligatoria solo nella breve parentesi della restaurazione sillana) del cosí detto « senatoconsulto preventivo », cioè del senatoconsulto che veniva solitamente (pur se facoltativamente)

Sulpicio Rufo: plebisciti in ordine ai quali si esprime lucidamente il BISCARDI, *op. cit.* 240 s., e negli scritti citati a p. 239 nt. 102.

[82] In questo senso, da ultimo, V. ARANGIO-RUIZ, *Storia del diritto romano*[7] (Napoli 1957) 51 s. Ivi, p. 414 s., la confutazione della tesi piuttosto immaginosa dello STAVELEY, *Tribal Assemblies before the « lex Hortensia »*, in *Athenaeum* 33 (1955) 3 ss. V. anche GUARINO, *L' « exaequatio legibus »* cit. 170.

[83] Sia nel senso postulato dal Willems (v. *retro*, nt. 75), sia nel senso difeso dal BISCARDI, *op. cit.*, sul quale ultimo mi soffermerò *infra*, n. 5.

[84] Cioè, con riferimento ai *comitia centuriata*, il dittatore, i consoli e i pretori: cosa che non tiene presente J. PAOLI, *Le « ius Papirianum » et la loi Papiria*, in *RHD.* IVe S., 24-25 (1946-47) 189 nt. 2, da me confutato a p. 163 dello scritto cit. *retro*, nt. 5.

[85] Cosí BISCARDI, *op. cit.* 238.

erogato, a conforto politico delle loro *rogationes*, ai proponenti sia di *leges* (*centuriatae*, *tributae*) sia di *plebiscita*.

Prima di sviluppare queste proposizioni, non sarà male che ci si intenda un attimo circa il linguaggio tecnico adoperato. A prescindere dall'analogia con l'*auctoritas tutorum*, dei cui limiti si è già detto in precedenza [86], l'*auctoritas patrum* può essere rappresentata, nella sua evoluzione storica, o ricorrendo alle nozioni tra loro coordinate di requisito di validità e di requisito di efficacia, oppure ricorrendo a quelle, tra loro del pari coordinate, di parere obbligatorio vincolante e di parere obbligatorio non vincolante (nozioni, queste ultime, di larga applicazione nei moderni studî di diritto pubblico). Nei miei precedenti scritti sul tema [87] io ho fatto uso della prima coppia di concetti, la quale mi permetteva di differenziare a dovere l'epoca anteriore alle *leges Liciniae Sextiae* del 367, in cui l'*exercitus centuriatus* non era ancora (secondo me) riconosciuto come assemblea costituzionale ed aveva quindi bisogno che le sue delibere fossero « convalidate » dai *patres*, dall'epoca successiva al 367, in cui le delibere dei comizi centuriati e le *rogationes* relative erano (secondo me e secondo tutti) pienamente valide, ma erano inefficaci se non interveniva (dapprima sulle delibere centuriate, di poi sulle *rogationes* relative) la confermativa *auctoritas patrum* [88]. In questa sede, riferendomi beninteso al solo periodo aperto dalle *leges*

[86] V. *retro*, nt. 10.

[87] GUARINO, *La genesi* cit. 158 ss.

[88] Colgo l'occasione per eliminare un equivoco a proposito della *lex Manlia de vicesima manumissionum* del 357 a.C., della quale ho già parlato *supra*, n. 2, sostenendo (conformemente al Biscardi e ad altri) che si trattò, tutto sommato, di una *lex centuriata*: cfr. GUARINO, « *Lex Manlia* » cit. Il BISCARDI, *op. cit.* 28 ss., 37 s., 231 s., di fronte all'enormità di una *lex* fatta votare *tributim* ai *cives* facenti parte di una sola metà dell'*exercitus centuriatus*, sostiene che la votazione fu « illegale » (nel senso di incostituzionale), ma assunse « efficacia piena » (p. 29), nel senso che divenne « irrevocabile » (p. 37) per effetto dell'*auctoritas patrum*: il che vuol dire che, per l'ordinamento romano anteriore alla *lex Publilia Philonis* del 339, « la funzione dell'assemblea senatoria assurge al ruolo di una funzione costitutiva ». Ora, io sono perfettamente convinto che la costituzione romana era una costituzione « flessibile », aperta cioè ad innovazioni e sviluppi comportati dai tempi che si evolvevano, ma nel caso della *lex Manlia* parlerei di legge costituzionalmente valida, pur se votata fuori del Campo Marzio e senza bando rivolto a tutti i *cives*: la imperfetta costituzione romana si accontentava, infatti, di una votazione operata dovunque, purché *extra pomerium* (si pensi alla *lex Hortensia* del 287, votata *in Aesculeto*: Plin. *n. h.* 16.37), e su convocazione dell'esercito consolare (che originariamente era uno soltanto) indetta, con i debiti auspici favorevoli, dal suo *praetor*. Tanto ciò è vero che, nel racconto di Livio, i tribuni della plebe non

*Liciniae Sextiae* del 367 a. C., non ho difficoltà, per meglio misurare il mio discorso con quello del Biscardi, ad adottare l'impostazione pubblicistica del « controllo costituzionale » (che può essere di legittimità o di merito) e del « parere obbligatorio » (che può essere vincolante o non vincolante), alla quale il Biscardi, sia pure con qualche ambiguità, preferisce non inopportunamente far capo [89].

Ebbene, usando questo linguaggio, rilevo anzi tutto che vi è pieno accordo (e non potrebbe non esservi) nel ritenere che l'*auctoritas patrum* abbia avuto, quanto meno tra il 367 e il 339-338 a. C., sin quando fu richiesta successivamente alle delibere dei *comitia centuriata,* carattere di controllo dei provvedimenti centuriati [90] nel merito, carattere cioè di parere non solo obbligatorio, ma anche vincolante [91]. Dato che le delibere centuriate erano sottoposte all'approvazione nel merito da parte dei *patres*, questi, pur mancando di potestà normative, avevano il potere di dare efficacia alla delibera con il loro assenso, di paralizzare l'efficacia della delibera mediante il rifiuto della loro approvazione, o almeno mediante il ritardo (e finché questo ritardo durasse) dell'approvazione stessa [92]. Da escludere è che l'*auctoritas patrum* sia stata mai un controllo di mera legittimità o che tale essa sia potuta diventare, da controllo di merito che inizialmente era, col volgere del tempo e col decadere dell'autonomia dei *patres* nel seno del senato patrizio-plebeo: a parte il fatto che non si vede in che modo possa un controllo di merito trasformarsi in un ben diverso controllo di le-

parlarono di nullità (cioè di incostituzionalità) della delibera presa a Sutri, ma fissarono la *poena capitis* per il magistrato che in avvenire *populum sevocaret*.

[89] Parlo di qualche ambiguità del linguaggio del Biscardi, perché questi usa (*op. cit.* 36 ss., 85 s., 231 s., 236 ss. e *passim*) la terminologia di « controllo di costituzionalità » per indicare il cosí detto controllo di (mera) legittimità costituzionale e, rinunciando all'uso della corrispondente terminologia di « controllo di merito », preferisce far capo, in contrapposto, alla locuzione « apprezzamento (o sindacato) di merito » (di cui sottolinea a piú riprese il carattere discrezionale, ma non quello obbligatorio e vincolante) oppure, meglio, alle locuzioni « parere vincolante » e « parere non vincolante ».

[90] Secondo il Biscardi ed altri, anche dei provvedimenti curiati: v. *supra*, n. 2. Si ricordi però che Liv. 8.12.15 parla, quanto alle *leges*, dei soli *comitia centuriata*.

[91] Carattere, dunque, come anche spesso ben dice il Biscardi, di « ratifica » (ovviamente successiva al provvedimento).

[92] Tra i casi di esitazione (e quindi di ritardo) dei *patres* a rendersi *auctores* della delibera centuriata la tradizione ricorda quello delle *leges Valeriae Horatiae* (cfr. Liv. 3.59.5), ma il caso piú evidente e piú probabile è proprio, come ho segnalato a suo tempo (*supra*, n. 3), quello delle *leges Publiliae Philonis*.

gittimità [93], tutte le notizie di cui disponiamo, in ordine al nostro istituto, sono nel senso di un controllo esclusivamente di merito, privo di connotati di controllo religioso e liturgico sull'operato dei comizi [94]. Ciò che invece è pensabile, ed è anzi molto verosimile, è che, col procedere degli anni e con l'accrescersi del peso politico e costituzionale della plebe, si sia reso praticamente sempre piú difficile, per i clamori e le reazioni di piazza che avrebbe certamente sollevato, il parere contrario, espresso successivamente al voto di laboriose delibere centuriate, da parte di un gruppo sempre meno numeroso di senatori patrizi, i *patres*, chiamati ad isolarsi dal resto del senato e ad esprimere *in extremis* la loro *auctoritas* [95]. Piú che spiegabile, ciò posto, è che le leggi Publilia e Menia abbiano preso atto della realtà ed abbiano disposto (anche, in un certo senso, nell'interesse degli stessi patrizi) che l'*auctoritas patrum* fosse data (o negata) *ante initum suffragium*.

Qui (e cioè con riferimento alla riforma del 339 e, forse, del successivo 338 a. C.) va ripresa in esame l'opinione espressa, a proposito della *lex Publilia Philonis*, dallo Zamorani [96]: il quale, se indubbiamente cade in un vistoso paradosso nel dire che la legge Publilia addirittura rafforzò la posizione del « senato » (cioè, *rectius*, dei patrizi) [97] nei confronti della plebe, d'altro canto ragionevolmente nega che con la *lex Publilia* l'*auctoritas patrum* si sia di colpo ridotta, quanto alle leggi comiziali, ad una mera formalità, o anche, come sostiene il Biscardi [98], ad un parere obbligatorio, ma non vincolante, reso dai *patres* sulle *rogationes*. La cosa piú attendibile è stata ripetutamente sostenuta, prima ancora dello Zamorani, dal Siber [99], secondo il quale le leggi Publilia e Menia non tolsero ai *patres* la scelta di dare o di

[93] La cosa è pensabile solo nel senso della « riduzione », cioè del restringimento a mero controllo di legittimità di quello che era originariamente un controllo pieno, cioè tanto di legittimità quanto di merito.

[94] Contro l'ipotesi delle connotazioni religiose e liturgiche dell'*auctoritas patrum* v. *supra*, n. 2 e nt. 26-27.

[95] Ancora una volta richiamo Liv. 8.12.17, là dove dice che, pur avendo i *patres* data la loro *auctoritas* alla *lex Publilia*, *plus eo anno domi acceptum cladis ab consulibus ac dictatore, quam ex victoria eorum bellicisque rebus foris auctum imperium, patres credebant*.

[96] ZAMORANI, *op. ult. cit.* 6 ss., il quale si fa forte (5 nt. 8) dell'opinione del WILLEMS, *op. cit.* 83 s.

[97] V. *retro*, nt. 67.

[98] BISCARDI, *op. cit.* 54 s.

[99] H. SIBER, *Römisches Verfassungsrecht* (Lahr 1952) 141, ma già prima s. v. *Plebiscita*, in *RE.* 21 (Stuttgart 1951) 62, e *Plebs*, *ibid.* 145.

non dare la loro *auctoritas*, di favorire o di paralizzare l'*iter* delle leggi e delle elezioni, ma li costrinsero a scoprire le loro carte (o, se si vuole, a « Farbe zu bekennen ») prima che si passasse alle votazioni [100]. Se la riduzione dell'*auctoritas patrum* a parere non vincolante (o direttamente a mera formalità) davvero si verificò, del che non è dato dubitare, essa non fu dettata formalmente ed *ex abrupto* dalle due leggi ora ricordate, ma fu da queste solamente iniziata e si concluse, attraverso un processo di affievolimento non ignoto alla storia degli istituti giuridici: quanto alle leggi, con la *lex Hortensia* del 287 a. C., che sicuramente non richiese l'*auctoritas patrum* per attribuire valore universale ai plebisciti [101]; quanto alle elezioni, in un'epoca non precisabile, ma, direi, non molto posteriore a quella della *lex Hortensia* [102].

Lo spostamento dell'*auctoritas patrum* a un momento anteriore a quello del *suffragium*, cosí come disposto per le delibere centuriate dalle leggi Publilia e Menia, se non implicò il venir meno improvviso del carattere vincolante del parere dei *patres*, comportò tuttavia nell'immediato due importanti conseguenze: da un lato, l'istituto perse il suo connotato piú sgradevole agli occhi del popolo, e in particolare della plebe, che era quello, come ho detto poc'anzi [103], di pendere sulle delibere, finché l'*auctoritas* non fosse prestata, come una sorta di spada di Damocle; dall'altro lato, i *patres*, pur se al momento della dichiarazione di *auctoritas* si enucleavano formalmente dal complesso del senato patrizio-plebeo di cui facevano parte, nella realtà esprimevano un parere che non era maturato soltanto tra loro, ma che era frutto di una discussione (e a volte, non è da escludere, di una votazione) cui aveva partecipato l'intero senato [104]. Alla luce di questi rilievi, mentre si ca-

[100] Nota il Siber che prima della riforma il blocco anticipato delle votazioni era possibile solo al collegio degli auguri, quando rilevasse la mancanza degli auspici favorevoli. È pensabile, tuttavia, che l'*auctoritas patrum* precedesse gli auspici: di assumere questi non vi sarebbe stato bisogno quando l'*auctoritas* fosse stata negata.

[101] V. *retro*, nt. 74. Ivi la diversa opinione del Biscardi.

[102] Non vedo perché il Siber citi, negli scritti ricordati a nt. 98, Cic. *de rep.* 2.56 (testo relativo a tempi antichissimi) per sostenere la tesi che ancora all'epoca di Cicerone l'*auctoritas patrum* fosse formalmente interposta in sede di elezioni magistratuali. Certo è, comunque, che all'epoca di Livio l'*auctoritas patrum* era, anche come formalità, soltanto un ricordo: cfr. Liv. 1.17.9.

[103] V. *retro*, nt. 51.

[104] Fenomeno, questo, molto ben individuato, con acuto esame delle fonti disponibili, dal Biscardi, *op. cit.* 39 ss. Cfr., in particolare, Liv. 6.42.14: *factum senatusconsultum ut ... patres auctores omnibus eius anni comitiis fierent.*

pisce e si spiega la progressiva identificazione tra *auctoritas patrum* e senatoconsulto preventivo (il προβούλευμα di Appiano e, forse, della stessa *lex Cornelia Pompeia* dell'88 a. C.) [105], non si capiscono e non si spiegano per nulla: né la teoria, già posta in dubbio in precedenza [106], secondo cui la *lex Publilia Philonis* introdusse, rispetto ai plebisciti, sia pure *ut universum populum tenerent*, proprio l'impopolare *auctoritas patrum* successiva alla delibera, in tutta la sua forza di parere vincolante; né la teoria, del pari precedentemente posta in dubbio [107], secondo cui la *lex Publilia Philonis* si accontentò per le leggi di un parere non vincolante anteriore alla delibera, mentre pretese per l'efficacia universale dei *plebiscita* che i *tribuni plebis* sottoponessero al preventivo parere vincolante del senato le loro *rogationes* [108].

L'unica ipotesi in qualche modo approssimativamente credibile è proprio (ripeto, e quasi me ne scuso) quella ventilata a suo tempo da me [109]: che la legge Publilia, facendo dell'*auctoritas patrum* un parere vincolante preventivo rispetto alle delibere dell'assemblea centuriata, aprí le porte alla efficacia *erga omnes* dei *plebiscita* solo nel senso (ed era già molto) della loro « convertibilità », *patribus auctoribus*, in *leges centuriatae*. E che sia stato per questa via e sol per questa via che molte istanze della plebe, espresse per l'appunto mediante *plebiscita*, hanno finito, già prima della *lex Hortensia*, per acquistare vigore in ordine a tutti i cittadini romani, non mi sembra sconfessato dal fatto che le fonti ci presentano, tra l'altro, come *plebiscita* e non come *leges centuriatae* due profonde riforme costituzionali operatesi anteriormente alla *lex Hortensia*, quella della *lex Ovinia de senatus lectione* del 318-312 [110] e quella della *lex Ogulnia de auguribus et pontificibus* del 300 a. C. [111].

A parte che gli autori di gran lunga posteriori a quei tempi, cioè gli autori di cui noi disponiamo, avevano la mano facile a scrivere *plebiscitum* o *lex tribunicia* in luogo di *lex centuriata* [112], io mi doman-

[105] V. *supra*, n. 4 e nt. 81.

[106] V. *supra*, n. 4 e nt. 82.

[107] V. *supra*, n. 4 e nt. 83.

[108] Secondo questa teoria, la *lex Hortensia* avrebbe proceduto all'*exaequatio* dei *plebiscita* alle *leges* nel senso di non esigere piú il parere preventivo vincolante dei *patres*, ma nel senso di accontentarsi anche per essi di una *auctoritas patrum* obbligatoria e non vincolante. V. però *supra*, nt. 71.

[109] GUARINO, *L' « exaequatio legibus »* cit., e *supra*, n. 4.

[110] ROTONDI, *op. cit.* 233 s.

[111] ROTONDI, *op. cit.* 236.

[112] Cosa che abbiamo già riscontrato, relativamente alla *lex Manlia* del 357, in Liv. 7.16.7-8, su cui v. *supra*, n. 2 e nt. 13.

do se in ordine a quelle due importantissime fattispecie, le istanze della plebe (cioè, al culmine, i *plebiscita*) si siano veramente tradotte in riforme sanzionate da esplicite leggi. E mi rispondo formulando, con tutte le cautele del caso, le seguenti due ipotesi. Ipotesi prima: la riforma della *lectio senatus*, in senso adesivo alle insistenti richieste plebee promosse dal tribuno Ovinio, fu forse operata direttamente (come era nei loro poteri) dai censori L. Papirio (patrizio) e C. Menio (plebeo) del 318 a. C. [113], se non dai censori di altro anno vicino, alla stessa guisa in cui si può ritenere che la famosa riforma dei comizi centuriati del successivo 241 a. C. fu attuata direttamente dai censori dell'anno [114]. Ipotesi seconda: la riforma dei massimi collegi sacerdotali che va sotto il nome di *lex Ogulnia* o di *plebiscitum Ogulnium* (la quale fu indubbiamente il portato vittorioso di una accesissima lotta contro le resistenze del patriziato, della quale si misero a capo, superando anche la palese *intercessio* di alcuni loro colleghi, i due tribuni della plebe Q. e Cn. Ogulnio) [115] si sostanziò forse in un *plebiscitum* che non andò oltre la formulazione dei nomi dei sacerdoti plebei desiderati dalla plebe [116] e in una correlativa autonoma decisione del collegio augurale e del collegio pontificale di cooptare quei personaggi e di accogliere nel loro seno anche in avvenire un certo numero di componenti plebei.

[113] Cfr. BROUGHTON, *Magistrates* 1 cit. 155.

[114] Per tutti: GUARINO, *Storia*[8] cit. 203 s.

[115] Sulla riforma e sulla sua importanza, da ultimo: F. D'IPPOLITO, *Giuristi e sapienti in Roma arcaica* (Napoli 1986) 1 ss. Cfr. in proposito il lungo racconto di Liv. 10.6-9.

[116] Liv. 10.9.1-2: *vocare tribus extemplo populus iubebat, apparebatque accipi legem; ille tamen dies intercessionis est sublatus; postero die deterritis tribunis ingenti consensu accepta est. pontifices creatur suasor legis P. Decius Mus . . .; quinque augures item de plebe . . . ita octo pontificum novem augurum numerus factus*. Anche a voler ammettere che la riforma del numero e della composizione dei membri sia stata imposta ai due collegi sacerdotali da una legge, torna estremamente difficile che sia stata messa da parte la regola fondamentale dei due collegi di procedere all'ammissione di nuovi sacerdoti mediante *cooptatio*. Piú difficile ancora da accogliersi è la *communis opinio*, se si riflette che solo nel 103 a. C. una *lex Domitia de sacerdotibus* assunse l'iniziativa di attenuare (in ordine ai *collegia* dei *pontifices*, dei *viri sacris faciundis*, degli *augures* e degli *epulones*) il sistema della *cooptatio*, affidando ai membri del collegio interessato la semplice *nominatio* di una lista di candidati e conferendo ai cosí detti *comitia sacerdotum* (composti da 17 *tribus*) la funzione di eleggere tra questi candidati il nuovo sacerdote. Cfr. in materia: G. WISSOWA, *Religion und Kultus der Römer*[2] (rist. München 1971) 487; GUARINO, *Storia*[8] cit. 232 s.

Ed è con queste ultime congetture e con questi ultimi « forse » che chiudo un discorso ormai diventato (forse) troppo lungo [117].

[117] Sul passaggio dall'*auctoritas patrum* giuridicamente vincolante all'*auctoritas senatus* (e al senatoconsulto preventivo), vincolante solo moralmente (politicamente), si leggono pagine come sempre belle e sagaci in A. MAGDELAIN, *De l'« auctoritas patrum » à l'« auctoritas senatus »*, in *Iura* 33 (1982, pubbl. 1985) 25 ss. Non saprei condividere, di quest'autore, la tesi che i *patres* dell'*auctoritas* e dell'*interregnum* siano mai stati i soli senatori *consulares* di discendenza patrizia.