

## « SENATUS CONSULTUM ULTIMUM »

1. — La vecchia e ricorrente disputa circa la compatibilità con la costituzione romana del cd. *senatus consultum ultimum* [*su.*]<sup>1</sup> è il portato, a mio avviso, di due equivoci di fondo. Il primo equivoco è di ritenere che la costituzione romana (e in particolare, per quel che qui ci interessa, la costituzione della *respublica* nazionale)<sup>2</sup> fosse un *a priori* compatto e indefettibile facente capo alla leggendaria rivoluzione del 510 a.C. e ad un certo numero di asserite e in parte leggendarie leggi costituzionali successive. Il secondo equivoco sta nell'aver costruito artificiosamente a posteriori il mito del *su.* come istituzione sociologicamente individuata, voglio dire come istituto che avrebbe avuto una sua propria

\* In *Fs. von Lübtow* (1970) 281 ss.

<sup>1</sup> Sul cd. *su.*, principalmente: BARBAGALLO, *Il «senatus consultum ultimum»*, *Una misura eccezionale dei Romani* (1900); ANTONINI, *Il «senatusconsultum ultimum»*, *Note differenziali e punti di contatto col moderno stato d'assedio* (1914); PLAUMANN, *Das sogenannte «senatusconsultum ultimum»*, *Die Quasidiktatur der späteren römischen Republik*, in *Klio* 13 (1913) 321 ss.; RÖDL, *Das «senatus consultum ultimum» und der Tod der Gracchen* (1968). Cfr. anche: BETTI, *La rivoluzione dei tribuni in Roma dal 133 all'88*, in *St. storici per l'ant. class.* 22 (1914) 301 ss., 322 ss. (= *Labeo* 9 [1963] 57 ss., 69 ss.); MOMIGLIANO, sv. «*Senatus consultum ultimum*», in *Oxford Class. Dict.* (1949) con bibl.; MENDNER, «*Videant consules*», in *Philol.* 110 (1966) 258 ss.; UNGERN-STERBERG, *Untersuchungen zum spätrepublikanischen Notstandsrecht. «Senatusconsultum ultimum» und «hostis»-Erklärung* (1970). I riferimenti più o meno approfonditi nella letteratura sono troppi per poter essere tutti ricordati. Mi limito a spigolarne tre: VILLERS, *Le dernier siècle de la République romaine. Réflexions sur la dualité des pouvoirs*, in *Mel Lévy-Brühl* (1959) 312 s. («*arme exceptionnelle, arme de guerre civile s'il en fut*»); MOSCHETTI C. M., «*Gubernare navem - gubernare rem publicam*» (1966) 142 ss («atto di quasi ultima volontà» del senato, «decisione testamentaria del senato» [?]); LINTOTT, *Violence in republican Rome* (1968) *passim* e p. 204 («*declaration of emergency*»).

<sup>2</sup> Per la giustificazione della definizione di «*res publica* nazionale romana» e di ogni altra inquadatura storico-giuridica qui utilizzata, rimando, una volta per tutte, a GUARINO, *Storia del diritto romano*<sup>4</sup> (1969).

struttura in rapporto ad una sua propria funzione e sarebbe stato caratterizzato, sopra tutto, da una sua propria efficacia.

Non indugero in questa sede sul primo dei due equivoci, che incomincia del resto a rivelarsi largamente agli storiografi più avveduti ed evoluti<sup>3</sup>. È sul secondo, rimasto forse finora del tutto inavvertito, che trovo necessario spendere qualche parola.

La mia tesi, dico subito, è questa. È fuor di dubbio che un certo numero di *exempla* approssimativamente conformi stanno a dimostrare che, in una certa e breve stagione della *respublica* romana (dal 121, o tutt'al più dal 133, al 43 a. C.), il senato talvolta rassegnò a taluni magistrati l'onere di provvedere al bene dello stato<sup>4</sup>. Mancano tuttavia,

<sup>3</sup> Sul punto: GUARINO, *L'abrogazione di Ottavio*, in *ANA*. 81 (1970) 236 ss. Piace rilevare che un acuto storiografo non giurista, il LA PENNA, *Sallustio e la « rivoluzione » romana* (1968) 97 nt. 127, ha già finemente rilevato, a proposito della esenzione dalla *provocatio ad populum* (*infra* n. 5), che il problema è insolubile dal punto di vista strettamente giuridico perché « una carta costituzionale non esisteva e non esisteva neppure una legislazione che definisse i limiti del *senatusconsultum ultimum* ». Anche se la costituzione non va necessariamente identificata in una carta costituzionale, è sostanzialmente esatto che la costituzione romana non era definita in ogni sua parte, era cioè aperta a tutte le integrazioni che potessero derivarle dal trasformarsi di una prassi in consuetudine costituzionale, o comunque dall'inserirsi organico di quella prassi nel complesso « istituzionale » (non tutto tradotto in precise norme) che era la costituzione della *res publica* nazionale romana.

<sup>4</sup> Sugli *exempla* a noi noti di *su.*, oltre gli autori citati *retro* n. 1, per tutti: WILLEMS, *Le Sénat de la république romaine* 2 (rist. 1968) 248 ss.; O'BRIEN MOORE, *sv. Senat*, in *RE. Suppl.* 6 (1935) 757 s. Escludendo i due casi leggendari del 464 e del 384 a. C. (di cui parla Livio rispettivamente in 3.4.9 e 6.11-20), nonché il caso contestato del 133 a. C. (su cui *infra* n. 7), l'elenco è il seguente: 121 a. C., *senatus consultum* contro il tribuno Sempronio Gracco e i suoi seguaci (cfr. *Cic. Phil.* 8.4.14); 100 a. C., *sc.* contro il tribuno L. Appuleio Saturnino e i suoi seguaci (cfr. *Cic. pro Rab.* 7.20); 88 a. C., *sc.* contro il tribuno Sulpicio avversario di Silla (cfr. *Plut. Sull.* 8); 83 a. C., *sc.* contro il proconsole Silla (caso non del tutto chiaro: cfr. *Iul. Exup.* 4-5, ma v. *App. b. c.* 1.86); 77 a. C., *sc.* contro il proconsole Lepido (cfr. *Sall. hist.* 1.77); 63 a. C., *sc.* contro Catilina (su cui *infra* n. 6); 62 a. C., *sc.* contro il tribuno Metello Nepote (cfr. *Dio Cass.* 37.43); 52 a. C., *sc.* provocato dall'assassinio di Clodio (cfr. *Ascon.* p. 35, *Cic. pro Mil.* 23.61 e 26.70); 49 a. C., *sc.* contro Cesare (su cui *infra* n. 5); 48 a. C., *sc.* contro il pretore M. Celio Rufo (cfr. *Dio Cass.* 42.23); 47 a. C., *sc.* contro il tribuno Dolabella (cfr. *Dio Cass.* 42.29-33); 43 a. C., tre *sc.* contro Antonio prima, poi contro Ottaviano, poi contro il partito repubblicano (cfr. *Dio Cass.* 46.29; 31; 44; 47). Sul successivo *sc.* del 40 a. C. (cfr. *Dio Cass.* 48.33.3): RÖDL (nt. 1) 12. Stupisce l'indicazione del *sc. de Bacchanalibus* (186 a. C.) come (primo) caso di *su.*: BLEICKEN, *Senatsgericht und Kaiserkult*, *Abh. Göttingen* 3.53 (1962) 18; MENDNER (nt. 1) 258.

se ben si guarda, le prove o anche solo gli indizi affidanti che questi *exempla* furono o divennero progressivamente espressione di una concezione del *su.* come istituzione sociale, sia pur contraria alla costituzione o estranea alla sua sfera di interessi. Al più, della formazione dell'istituto del *cd. su.* gli scorcii del secondo e gli sviluppi del primo secolo avanti Cristo registrano gli inizi, i fenomeni embrionali. Spunti, solo spunti isolati. L'istituto, in una autonomia caratterizzante, non giunse mai a formazione, anche perché il relativo processo genetico fu troncato dal sopravvenire del sistema del principato.

Si tratta di un *eidolon* di fattura post-romana, cui sacrificiamo da secoli discussioni o diatribe che non hanno storiograficamente alcun senso.

2. — Si cominci da ciò: che la denominazione di *su.*, e qualunque altra denominazione caratteristica della pretesa istituzione, non è tecnica, anzi non è romana.

La dottrina moderna parla di *su.*, termine indubbiamente assai suggestivo, unicamente perché vi è indirettamente, molto indirettamente, sollecitata da una frase di Livio<sup>5</sup>, là dove si legge del leggendario *senatus consultum* del 464 a.C. che si trattava di una *forma senatus consulti* che *semper ultimae necessitatis habita est*, e dal passo in cui Cesare<sup>6</sup> qualifica il famoso *senatus consultum* del 7 gennaio 49 a.C. come *illud extremum atque ultimum senatus consultum, quo nisi paene in ipso urbis incendio atque in desperatione omnium salutis latorum audacia nunquam ante descensum est*.

Desumere da questi testi che i Romani parlassero di *su.* è stato arbitrario<sup>7</sup>. Né meno arbitrario è stato argomentare dalla formulazione del *senatus consultum*, o meglio da una delle formulazioni che di esso ci offrono le fonti<sup>8</sup>, che si sia parlato dai Romani di *senatus consultum de republica defendenda*<sup>9</sup>. Per quel sappiamo, ad un *nomen iuris* (o non *iuris*) i Romani non ci sono arrivati mai.

<sup>5</sup> Liv. 3.4.9.

<sup>6</sup> Caes. *b. c.* 1.5.3 (*Decurritur ad illud extremum vell.*).

<sup>7</sup> Erroneamente SIBER, *Römisches Verfassungsrecht in geschichtlicher Entwicklung* (1952) 246, afferma che il *senatus consultum de defendenda republica* fu denominato *ultimum* da Cesare.

<sup>8</sup> *Infra* n. 3.

<sup>9</sup> Da ultimo: SIBER (nt. 1) 246; VON LÜBTOW, *Das römische Volk* (1955) 338. Ma v. *contra*: MENDNER (nt. 1) 258 nt. 1.

3. — Ma andiamo avanti e sostiamo sul terreno della formulazione del cd. *su*. Naturalmente è chiaro che un istituto costituzionale o politico-sociale non è necessariamente ancorato ad un modulo formale determinato ed a quello soltanto. L'esperienza tuttavia ci dice che, sopra tutto in materia costituzionale, la tendenza romana era verso l'adozione di forme espressive caratteristiche e difficilmente mutabili. Non sembra il caso del cd. *su*.

Accanto a testimonianze da cui si ricava la formula « *videant consules*<sup>10</sup>, *ne quid res publica detrimenti capiat* »<sup>11</sup> ve ne sono altre da cui si desume l'invito a provvedere « *ut imperium populi Romani maiestasque conservetur* »<sup>12</sup>, oppure « *ut libertatem legesque (magistratus) manu defendant* »<sup>13</sup>, oppure, e spesso, « *ut (magistratus) rem publicam defendant* »<sup>14</sup>. Ed è degno di nota che l'esortazione a *rem publicam defendere*, attestata ripetutamente da Dione Cassio<sup>15</sup>, si ritrovi in Cicerone promiscuamente usata col « *ne quid res publica detrimenti capiat* »<sup>16</sup>.

<sup>10</sup> I *consules* o gli altri *magistratus* cui il *senatus consultum* fa riferimento: *infra* § 4.

<sup>11</sup> Cfr. Cic. *Cat.* 1.2.4 (*sc.* del 121: *ut L. Opimius consul videret, ne quid res publica detrimenti caperet*), Auct. *de vir. ill.* 73 (*sc.* del 100); Iul. Exup. 7 (*sc.* dell'83: *ut curarent consules, ne res publica acciperet detrimentum*); Sall. *b. Cat.* 29 e Ascon. *in Pis.* 5.4 (*sc.* del 63); Cic. *pro Mil.* 26.70 e Ascon. *in Mil.* 46.67 (*sc.* del 52); Caes. *b. c.* 1.5 e 7 e Liv. *per.* 109 (*sc.* del 49); Cic. *fam.* 16.11.2 (*sc.* del 49: *senatus negotium dederat ut curaremus, ne quid respublica detrimenti caperet*). *Adde*: Liv. 3.4.9 (*sc.* del 464) e Liv. 6.11.20 (*sc.* del 384).

<sup>12</sup> Cfr. Cic. *pro Rab.* 7.20 (*sc.* del 100: *operamque dent, ut imperium populi Romani maiestasque conservaretur*). *Ma v. infra* nt. 36.

<sup>13</sup> Cfr. Val. Max. 3.2.18 (discusso *sc.* del 133).

<sup>14</sup> Cfr. Dio Cass. 37.21.2 (*sc.* del 63), 37.43.3 (*sc.* del 62), 40.49.5 (*sc.* del 52), 41.3.3 (*sc.* del 49), 46.31.2 (*sc.* del 43); Plut. *Ti. Gr.* 19 (proposta di Scipione Nasica nel 133: ὑπατον τῇ πόλει βοηθεῖν); Val. Max. 3.2.17 (seduta del senato nel 133: *cunctisque consentibus ut consul armis rem publicam tueretur, Scaevola negavit se quicquam vi esse acturum*); Plut. *C. Gr.* 14.2 e 3 (*sc.* del 121: προσέταξαν Ὀπιμῶ τῷ ὑπάτῳ σώζειν τὴν πόλιν ἕπως δόνατο); Plut. *Cic.* 15 (*sc.* del 63: παρακατατίθεσθαι τοῖς ὑπάτοις τὰ πράγματα); Cic. *Deiot.* 4.11 (*sc.* del 49: *consulibus praetoribus tribunis plebis urbis imperatoribus rem publicam defendendam datam*); Cic. *Phil.* 8.4.14 (*sc.* del 121: *Quod L. Opimius verba fecit de re publica, de ea re ita censuerunt, uti L. Opimius consul rem publicam defenderet*); Cic. *Phil.* 8.5.15 (*sc.* del 43: *consulibus senatus rem publicam defendendam dedit*).

<sup>15</sup> In Dione Cassio la formula è costantemente questa: ἐπιτρέπειν ὑπάτοις τὴν φυλακὴν τῆς πόλεως.

<sup>16</sup> A proposito del *sc.* del 121: cfr. Cic. *Cat.* 1.2.4 (*retro* nt. 11) e Cic. *Phil.* 8.4.14 (*retro* nt. 14). Cosí pure a proposito del *sc.* del 49: cfr. Cic. *fam.* 16.11.2 (*retro* nt. 11) e Cic. *Deiot.* 4.11 (*retro* nt. 14). Si noti ancora che, a proposito di un

Ciò posto, il quesito su quello che sarebbe stato il testo autentico del cd. *su.* è ozioso<sup>17</sup>, ed è addirittura fantasioso ricostruire una formulazione composita del *decretum senatus* utilizzando a mosaico le formulazioni varie di cui veniamo a conoscenza per il tramite delle fonti<sup>18</sup>.

Certo non sarà questo rilievo, sia pure aggiunto a quello relativo alla denominazione del *su.*<sup>19</sup>, a poter costituire argomento decisivo contro l'esistenza della pretesa istituzione. Penso peraltro che almeno il tarlo del dubbio avrebbe dovuto sfiorare, in presenza di queste notissime circostanze, gli studiosi del cd. *su.*

4. — Esaminiamo allora, al di là delle espressioni formali, il contenuto del *decretum senatus*, cioè la sostanza del discorso che esso svolge in connessione con la *relatio* del magistrato che lo ha provocato.

Quanto alla *relatio*, ci è facile credere, sulla base dei riferimenti indiretti di cui disponiamo, che essa consiste nella esposizione di una grave situazione di disordine interno, di una *seditio*<sup>20</sup> o di una *coniuratio*<sup>21</sup> in atto o in potenza ad opera o per iniziativa di determinati soggetti, che non a caso le fonti sempre chiaramente indicano<sup>22</sup>. Ma il dubbio sorge in ordine al provvedimento posto in essere, a seguito di regolare votazione, dai *patres conscripti*.

Dichiarazione di stato di emergenza, quasi-dittatura, conferimento di eccezionali poteri ai *magistratus*, esenzione di questi ultimi dai vincoli ordinariamente posti alle loro attività? Nulla di tutto questo.

sc. del 43, Cicerone usa insieme ambedue le locuzioni: cfr. Cic. *Phil.* 5.12.34: *consulibus totam rem publicam commendandam censeo eisque permittendum, ut rem publicam defendant provideantque, ne quid res publica detrimenti accipiat.*

<sup>17</sup> Sulle dispute in proposito: RÖDL (nt. 1) 171. Aggiungi le minuziose considerazioni del MENDNER (nt. 1) 261 ss., che sono veramente esemplari di un certo modo di studiare la storia.

<sup>18</sup> È il caso del RÖDL (nt. 1) 23 s., il quale, tenendo anche conto dei magistrati cui si riferisce il *senatus consultum* nei casi a noi noti, ricostruisce: *Senatus decrevit, ut consules (consul, interrex) N. N. adhibeant praetores tribunosque plebis, quos eis videatur, eosque qui pro consulibus sunt ad urbem, et rem publicam defendant operamque dent* (o *videant ecc.*), *ne quid res publica detrimenti capiat.* Il Rödl aggiunge che una delle due locuzioni (*rem publicam defendant* o *operam dent, ne quid rell.*) poteva essere omessa. Per la critica di contenuto relativa a questa formula, v. *infra* n. 4.

<sup>19</sup> *Retro* n. 2.

<sup>20</sup> Es.: Val. Max. 3.2.18 e 9.7.1 (per Saturnino); Cic. *pro dom.* 31 e Sall. *b. Cat.* 51.32 (per Catilina).

<sup>21</sup> Es.: Cic. *pro Sulla* 16; Sall. *b. Cat.* 4.3; 27.3; 43.1.

<sup>22</sup> *Retro* n. 4.

Il nostro *senatus consultum*, pur prendendo implicitamente atto dello stato di emergenza, non stabilisce in concreto nulla di preciso e nemmeno di impreciso. Non funge da surrogato di un senato consulto *contra rem publicam factum videri*, né di un *consultum* che indica il *tumultus*, né di un *consultum* che proclami un *hostis publicus*<sup>23</sup>, né di un *consultum* che istituisca una *quaestio extraordinaria*: tanto vero che *decreta senatus* di questi quattro tipi risultano spesso aver preceduto o seguito il *cd. su.* in relazione alla stessa, identica fattispecie di disordine sociale<sup>24</sup>. Funge allora, come molti oggi dicono<sup>25</sup>, da surrogato di un *consultum de dictatore creando*, cioè da *decretum* istitutivo di una quasi-dittatura? Nemmeno; perché, a parte il fatto che non si capisce bene il motivo per cui il *senatus* non avrebbe dovuto far esplicito ricorso all'istituto tradizionale della dittatura<sup>26</sup>, si oppongono a questa ipotesi almeno due rilievi: il primo è che un *decretum* istitutivo di una quasi-dittatura avrebbe dovuto rendere inutili quanto meno la singolare frequenza degli altri decreti, specie se successivi, su *tumultus*, sulla dichiarazione di *hostis publicus*, sull'istituzione di *quaestiones* straordinarie; il secondo è che il *cd. su.* non si riferisce sempre ai supremi magistrati *cum imperio*,

<sup>23</sup> Per l'identificazione del *su.* col *senatus consultum «contra rem publicam factum videri»* era MOMMSEN, *Röm. Staatsrecht* 3<sup>3</sup> (rist. 1952) 1242 ss. *Contra*, giustamente: PLAUMANN (nt. 1) 343 e, da ultimo, RÖDL (nt. 1) 31 ss. Sulla dichiarazione di *hostis publicus* cfr. specialmente: UNGERN-STERNBERG (nt. 1) *passim*; GUARINO, «Nemico della patria» a Roma, *Rc. di Ungern-Sternberg*, in *Labeo* 18 (1972) 95 ss.

<sup>24</sup> Qualche esempio (*amplius*: O'BRIEN MOORE [nt. 4] 755 ss.). Per il senato-consulto *contra rem publicam factum videri*, cfr. Sall. *b. Cat.* 50.3; Caes. *b. c.* 1.2. Per il *sc.* sul *tumultus*, cfr. Dio Cass. 37.31; 41.3; 46.29; Cic. *Phil.* 5.31. Per la dichiarazione di *hostis publicus*, cfr. Sall. *b. Cat.* 36.2; Cic. *Phil.* 11.9; 15; 29; Suet. *Aug.* 17.2. Per le *quaestiones extraordinariae* v. *infra* n. 5.

<sup>25</sup> Sulle tracce di PLAUMANN (nt. 1) 355 ss. In questo senso anche GUARINO (nt. 2) 210.

<sup>26</sup> Il PLAUMANN (nt. 25) giustifica il fatto con l'invecchiamento dell'istituto dittatoriale e con la tendenza della *dictatura* a diventare collegiale e elettiva (si ricordi la *lex de prodictatore creando* e la successiva *lex Metilia de aequando magistris equitum et dicatoris iure* del 217 a.C.: ROTONDI, *L. p.*, 215 s.). Giustificazioni visibilmente fragili e che, inoltre, mal si conciliano con la inclinazione alle soluzioni dittatoriali ed eccezionali, caratteristica proprio della fase di crisi della *respublica* nazionale romana. D'altra parte, se la tendenza dei tempi era veramente quella ad una dittatura collegiale perché nel 48 e nel 43 a.C. il *cd. su.* fece riferimento ad un solo console? Rispondere che si trattava del solo console disponibile di fatto in Roma non giustifica l'esclusione *de iure* dell'altro console.

ma anche talvolta a *magistratus* inferiori e addirittura *sine imperio*<sup>27</sup>. Nei casi a noi noti, infatti, il *senatus consultum* parla spesso dei *consules* o di uno di essi<sup>28</sup>, ma parla altre volte dell'*interrex*<sup>29</sup>, dei *praetores*<sup>30</sup>, del *magister equitum*<sup>31</sup>, dei *triumviri rei publicae constituendae*<sup>32</sup>, di *qui pro consulibus sunt ad urbem*<sup>33</sup>, nonché (quattro volte) dei *tribuni plebis* in aggiunta ai consoli (o al *magister equitum*) ed ai pretori<sup>34</sup>. È vero che a volte il riferimento ad un magistrato minore o diverso dai *consules* si spiega per l'assenza o la mancanza del magistrato superiore<sup>35</sup>, ma quel che con ogni buona volontà non è spiegabile in modo plausibile, sul piano del diritto costituzionale, è il ricorso, in una con i sommi magistrati *cum imperio*, anche a proconsoli, a magistrati inferiori e sopra tutto ai *tribuni plebis*<sup>36</sup>.

<sup>27</sup> Si ricordi che il *dictator optima lege creatus* aveva bisogno di essere investito con una specifica *lex curiata de imperio*.

<sup>28</sup> Ambo i *consules* nel 100, nel 63, nel 62, nel 49, nel 43 a.C. Un solo console nel 48 (P. Servilio Vatia Isaurico, e non Cesare che era salpato il 4 gennaio) e nel 43 (Ottaviano, e non Pedio che era assente da Roma). Per la documentazione relativa alle ntt. 27-34: PLAUMANN (nt. 1) 327 ss.

<sup>29</sup> Nel 77 e nel 52 a.C.

<sup>30</sup> Nel 43 a.C. (*sc.* contro Ottaviano).

<sup>31</sup> Nel 47 a.C. (si trattava di Antonio).

<sup>32</sup> Nel 43 a.C.

<sup>33</sup> Nel 77 a.C. (in aggiunta all'*interrex*), nel 52 a.C. (con consoli e tribuni della plebe), nel 49 a.C. (con i consoli, i pretori e i tribuni della plebe).

<sup>34</sup> Nel 100 a.C. (con i consoli e i pretori), nel 52 a.C. (con i consoli, i pretori e i proconsoli), nel 47 a.C. (col *magister equitum*).

<sup>35</sup> *Retro* ntt. 28-32.

<sup>36</sup> Secondo il PLAUMANN (nt. 25), il *su.* stabiliva in questa ipotesi che i *praetores*, i proconsoli e i tribuni della plebe fossero adibiti a titolo di aiuto, cioè come subordinati, dai magistrati superiori. Stando al testo del *senatus consultum* del 49 a.C., riportato in Caes. *b. c.* 1.5, questo rapporto di subordinazione non risulta: *dent operam consules, praetores, tribuni plebis, quique pro cons. sunt ad urbem, ne quid res publica detrimenti capiat*. Né mi sembra bene interpretato Cic. *pro Rab.* 7.20 (relativo al cd. *su.* del 100 a.C.: *Fit senatus consultum ut C. Marius L. Valerius consules adhiberent tribunos plebis et praetores quos eis viderentur operamque darent, ut imperium populi Romani maiestasque conservaretur: adhibent omnes tribunos plebis praeter Saturninum, praetores praeter Glauciam*). Qui, se pure è trascritto il testo del *senatus consultum* (ed è lecito dubitarne), la trascrizione si limita ad *operamque conservaretur*. È chiaro che il discorso di Cicerone è tutto inteso a mettere in particolare evidenza il punto che i consoli del 100 a.C., avendo a che fare con una sedizione che faceva capo al tribuno della plebe Saturnino (il personaggio principale) e al pretore Glaucia, potevano contare, nella loro azione a difesa della *respublica* minacciata, solo sugli altri *tribuni plebis* e sugli altri *praetores*. Si noti, per convincersene, che i *praetores* non vengono indicati prima dei *tribuni*,

Tutto si riduce, insomma, all'esprimere in modo tanto autorevole quanto generico e vago l'avviso, o se si vuole l'esortazione, secondo cui certi *magistratus* (disponibili e di fiducia, sia pure) debbano, nei limiti delle loro attribuzioni costituzionali, difendere la *res publica*, affermarne la supremazia, curare che non soffra nocimento alcuno. La genericità del *decretum* senatorio è tale, che non si precisa nemmeno se la difesa della *res publica* debba essere svolta contro aggressioni interne o esterne o di ambedue i tipi. Tanto meno si precisano modalità di azione concreta.

Considerato in se stesso, il cd. *su.* non aggiunge, in conclusione, alcunchè di nuovo a quanto già è implicato dalla costituzione, a quanto tutti già sanno e debbono sapere. Difendere la *res publica*, affermarne la supremazia, evitarle ogni pregiudizio: questo è appunto il dovere istituzionale dei *magistratus*. Esprimere pareri e non più che pareri: questa è appunto la funzione istituzionale del *senatus*. È fuor di dubbio che sotto il profilo politico la carica derivante da un *consultum* di questo tipo debba essere stata notevole. Ma l'averne inferito conseguenze giuridiche, l'aver affermato che, nella dichiarazione dello stato di emergenza, il diritto emerge dalla necessità e il senato ci aggiunge appropriati consigli, è stato soltanto un giuoco di parole<sup>37</sup>. Dalla necessità non scaturisce diritto, ma sgorgano fatti, e il *senatus consultum*, nel porla in rilievo, non vi collega affatto conseguenze giuridiche, cioè vincolanti per magistrati o per chicchessia. Sul piano giuridico-costituzionale il *consultum* è da qualificarsi solo come un richiamo dei magistrati all'adempimento dei loro doveri o tutt'al più, per esprimerci in termini privatistici, come un *mandatum tua gratia tantum* a far ciò che è in loro potere di fare, vale a dire come un puro e semplice *consilium*<sup>38</sup>. La

come sarebbe stato nell'ordine regolare delle magistrature, ma vengono indicati prima i *tribuni* (di cui faceva parte Saturnino) e poi i *praetores*. Sul *senatus consultum* del 100 a. C. v. comunque, in vario senso, anche: BAUMAN, *The Crimen Maiestatis in the Roman Republic and Augustan Principate* (1967) 50; LINTOTT (nt. 1) 152; UNGERN-STERBERG (nt. 1) 72 s.

<sup>37</sup> MOMMSEN (nt. 23) 694 s., che pure in fondo intuisce i termini del problema, anche se traduce una situazione politica, di fatto, in termini inaccettabili di « diritto sostanziale »: « Vielmehr dürfen alle diese Senatsbeschlüsse gar nicht von formellen Rechtsstandpunkt aus beurtheilt werden: das Recht gibt, vielmehr, die Noth, und der Senat als die höchste berathende Autorität der Gemeinde fügt nur, indem er den Nothstand verkündigt, Rathschläge hinzu, wie die jetzt zulässige und gebotene Selbsthülfe am zweckmäßigsten zu organisiren sei ».

<sup>38</sup> Cfr. Gai 3.156.

funzione della bandiera di Nelson sull'albero di maestra della *Victory*: l'Inghilterra attende che tutti facciano il loro dovere.

5. — Ci dicono forse qualcosa di piú, per potere intuire le implicazioni costituzionali del *decretum senatus*, le vicende che, a nostra conoscenza, seguirono nei vari casi all'emanazione di un *cd. su.*?

Esse ci dicono certamente che in molti casi i *magistratus* trassero dal *consultum* impulsi ad iniziative coraggiose, ardite: leve militari, esplicazioni severe di *coercitio* sui *cives*, azioni di guerra civile. Non indugeremo sugli episodi, notissimi. Tuttavia gli avvenimenti ci dicono anche che in altri casi i *magistratus*, pur avendo ottenuto il conforto del *decretum senatus*, procedettero con i piedi di piombo e, come Cicerone nel 63 a. C., ritennero opportuno far espressamente capo al *senatus* per l'approvazione preventiva di azioni impegnative<sup>39</sup>. Comunque non ci permettono affatto di indurre che le misure eccezionali prese dai *consules*, o chi per loro, fossero ritenute o da ritenersi legittimate una volta per sempre dal *senatus consultum*.

Quando si afferma che il *cd. su.* conferiva ai *consules* (per non parlare degli altri magistrati) i pieni poteri, si dimentica che i pieni poteri, esprimentisi essenzialmente mediante la *coercitio*, già spettavano istituzionalmente ai *consules*, in virtù dell'*imperium maius* di cui erano titolari<sup>40</sup>. Se mai, dunque, occorrerebbe provare che i *consules* e via dicendo erano sottratti, in virtù di una *permissio* del *senatus consultum*, al *ius intercessionis* dei tribuni della plebe e al *ius provocationis* dei *cives* sottoposti a *coercitio*. Ma è impresa impossibile. Anche se non risulta che contro il *cd. su.* (o meglio, contro la richiesta dello stesso o contro i provvedimenti presi a seguito di esso) i *tribuni plebis* abbiano mai opposto l'*intercessio*<sup>41</sup>, non è dimostrabile in alcun modo che

<sup>39</sup> Cfr. Sall. *b. Cat.* 46.5 e 47.3: *Consul Lentulum, quod praetor erat, ipse manu tenens in senatum perducit, reliquos cum custodibus in aedem Concordiae venire iubet... Igitur perlectis litteris, quom prius omnes signa sua cognovissent, senatus decernit, uti abdicato magistratu Lentulus itemque ceteri in liberis custodiis habeantur.* Amplius sulla vicenda: UNGERN-STERNBERG (nt. 1) 86 ss., 111 ss.

<sup>40</sup> Per tutti: SIBER (nt. 6) 78, 92 s.

<sup>41</sup> Sulle discussioni in proposito: ANTONINI (nt. 1) 58 ss. Curiosa l'affermazione del MENDNER (nt. 1) 259, secondo cui il *su.* del 133 a. C. fu « bloccato dal veto » del console Q. Mucio (« das Veto des amtierenden Konsuls Q. Mucius Scaevola »). Comunque il console del 133 era Publio Mucio Scevola (nello stesso *lapsus* incorrono BETTI e MOSCHETTI, cit. *retro* nt. 1).

l'*intercessio* non potesse essere fatta valere<sup>42</sup>. Quanto alla *provocatio ad populum*, il fatto innegabile che il piú delle volte non la si sia esercitata contro l'azione violentemente repressiva messa in atto dai *consules* o da altri magistrati non deve farci dimenticare che prima Lucio Opimio<sup>43</sup>, poi Caio Rabirio<sup>44</sup>, poi ancora Cicerone<sup>45</sup> furono posti in stato di accusa per aver messo sotto i piedi il *ius provocationis* dei *cives Romani*. Se i primi due furono assolti<sup>46</sup>, non lo furono perché si riconoscesse che avevano agito fondatamente in esenzione dalla *provocatio*<sup>47</sup>. E ciò evidentemente significa che la copertura fornita ai *consules* e via dicendo dal *cd. su.* ebbe valore esclusivamente politico<sup>48</sup>.

Questi argomenti trovano significativo conforto nel discorso di Cesare ai suoi soldati dopo l'emanazione del *senatus consultum* del 7 gennaio 49<sup>49</sup>. Cesare aveva tutto l'interesse a qualificare di incostituzionale

<sup>42</sup> L'argomento che solitamente si porta contro la proponibilità dell'*intercessio* dei tribuni è una petizione di principio: si dice infatti che, essendo stato di solito il *su.* determinato dalla necessità di bloccare i *tribuni plebis*, questi evidentemente non potevano bloccarlo a loro volta col veto. V. anche *infra* nt. 51.

<sup>43</sup> *Infra* n. 7.

<sup>44</sup> Sul famoso processo, per tutti: BRECHT, *Perduellio* (1938) 161 ss.

<sup>45</sup> In ordine alla complessa e notissima vicenda, è sufficiente il rinvio ai cenni che si leggono, da ultimo, in RÖDL (nt. 1) 40 ss.

<sup>46</sup> Cicerone, come è noto, tornò dall'esilio a seguito di due *rogationes de revocando Cicerone* (58 e 57 a. C.): ROTONDI, *L. p.*, 400 ss.

<sup>47</sup> Per Opimio v. *infra* n. 7. Per Rabirio, si ricordi anzi tutto che il proscioglimento fu dovuto all'abile intervento di Metello Celere, che sciolse i *comitia* (cfr. Dio Cass. 37.27-28). Comunque, è noto che la difesa principale, svolta da Ortensio, sostenne che Rabirio non aveva commesso il fatto (partecipazione all'uccisione di Saturnino) imputatogli (cfr. Cic. *pro Rab.* 6.18) ed è altrettanto noto che la malcauta orazione difensiva di Cicerone, assai sfavorevolmente accolta dall'assemblea, non fu volta a giustificare il *senatus consultum* sul piano giuridico, ma a sostenerne il buon fondamento sul piano politico. Cfr., ad esempio, Cic. *pro Rab.* 8.24: *Atqui videmus hac in rerum natura tria fuisse, ut aut cum Saturnino esset, aut cum bonis, aut lateret. latere mortis erat instar turpissimae, cum Saturnino esse furoris et sceleris; virtus et honestas et pudor cum consulibus esse cogebat. hoc tu igitur in crimen vocas, quod cum eis fuerit C. Rabirius quos amentissimus fuisset si oppugnasset, turpissimus si reliquisset?* Cfr. anche Cic. *in Pis.* 2.4: *Ego in C. Rabirio perduellionis reo XL annis ante me consulem interpositam senatus auctoritatem sustinui contra invidiam atque defendi.*

<sup>48</sup> La tesi coincide con quella degli autori citati *infra* ntt. 75 e 76. Con questa differenza: che, a mio avviso, essa contribuisce a dimostrare la inconfigurabilità del *cd. su.*

<sup>49</sup> *Caes. b. c.* 1.7, in relazione a 1.5 (*retro* ntt. 4 e 6).

il *senatus consultum*<sup>50</sup>, ma non pensò nemmeno lontanamente a farlo. In primo luogo, lo vediamo deplorare che sia stato concusso dai suoi nemici di Roma, indipendentemente dal *senatus consultum* emesso in odio di lui, il diritto di veto, mai prima eliminato o impedito, nemmeno da Silla, dei *tribuni plebis*<sup>51</sup>: il che sta a confermare che l'ostacolo giuridico al *ius intercessionis* certamente non derivava dal *cd. su.* In secondo luogo, ed è ancora più interessante, vediamo che egli, con riferimento a tutte le volte in cui precedentemente era stato ammesso il *senatus consultum* « *videant consules* » e a tutte le volte in cui alla sua emanazione era conseguita la chiamata dei cittadini alle armi<sup>52</sup>, segnala in punto di fatto che l'avvenimento si era verificato in situazioni ben diversamente gravi da quella presente: *factum in perniciosis legibus, in vi tribunicia, in secessione populi, templis locisque editioribus occupatis*. Pur condannando implicitamente tutti i funesti precedenti (*exempla*) del passato<sup>53</sup>, Cesare non pone il problema della costituzionalità del preteso *su.* Evidentemente perché l'*eidolon* del *su.* gli è ignoto<sup>54</sup>.

6. — L'unica difficoltà alla nostra tesi deriva, almeno a prima vista, da un passo del *Bellum Catilinae* di Sallustio<sup>55</sup>, là dove, avendo detto che a un certo punto il *senatus* decretò « *darent operam consules ne quid res publica detrimenti caperet* », Sallustio continua con queste parole: *ea potestas per senatum more Romano magistratui maxima permittitur*,

<sup>50</sup> Tanto più che nel 63 a.C. era stato uno dei principali fautori dell'accusa contro C. Rabirio.

<sup>51</sup> *Novum in re publica introductum exemplum queritur, ut tribunicia intercessio notaretur atque opprimeretur, quae superioribus annis armis esset restituta. Sullam nudata omnibus rebus tribunicia potestate tamen intercessionem liberam reliquisset; Pompeium, qui amissa restituisse videatur bona, etiam, quae ante habuerint, ademisse, quotiescumque sit decretum, darent operam magistratus...* I brani di questa e delle ntt. 52 e 53 sono di Caes. b.c. 1.7.

<sup>52</sup> *Quotiescumque sit decretum, darent operam magistratus, ne quid res publica detrimenti caperet, qua voce et quo senatus consulto populus Romanus ad arma sit vocatus,...*

<sup>53</sup> *Atque haec superioris aetatis exempla expiata Saturnini atque Gracchorum casibus docet.*

<sup>54</sup> Stupisce la contraria argomentazione del RÖDL (nt. 1) 43, influenzata dalla tesi del Plaumann. Secondo il Rödl, la mancata contestazione della costituzionalità del *senatus consultum* provverebbe che Cesare ammetteva, in linea di principio, la conformità dello stesso alla costituzione. Ma l'argomento *e silentio* non vale per chi, come Cesare, aveva avuto parte nell'azione contro Rabirio e, più tardi, per l'esilio dello stesso Cicerone.

<sup>55</sup> Sall. b. Cat. 29.2-3.

*exercitum parare, bellum gerere, coërcere omnibus modis socios atque cives, domi militiaeque imperium atque iudicium summum habere; aliter sine populi iussu nullius earum rerum consuli ius est.*

Solo in questo famoso passaggio il *su.* si configura come istituzione autonoma della tradizione costituzionale romana, ed essenzialmente su esso fanno leva gli studiosi dell'argomento per dar consistenza all'*eidolon* del *su.*<sup>56</sup>. Ma è da vedere quanto Sallustio esprima in questo punto di verità storica, e quanto invece egli costruisca fantasticamente per dare un senso al quadro drammatico nel cui disegno è impegnato<sup>57</sup>.

Cominciamo col rilevare che Sallustio, per voler assegnare grande rilievo al suo *eidolon*, finisce per conferirgliene incredibilmente uno troppo grande. Il *senatus consultum*, egli dice, autorizza i consoli all'esercizio di poteri illimitati: sta bene<sup>58</sup>. Ma egli prosegue incautamente affermando che, ove non intervenisse il *senatus consultum*, i consoli non avrebbero la possibilità di esercitare nessuno di questi poteri senza il voto delle assemblee (il *iussus populi*): e sta male. Sta male perché è notorio agli storici del diritto romano che la delibera delle assemblee, salvo che per il punto relativo alla *provocatio ad populum*, non era affatto richiesta<sup>59</sup>. Sallustio è davvero fuori strada quanto a informazione giuridica ed è umanamente giustificabile, anche se non può essere

<sup>56</sup> In particolare, il PLAUMANN (nt. 1) 357, vede in questo passo sallustiano la prova del definitivo integrarsi del *su.*, ad onta dell'opposizione precedentemente svolta dai *populares*, nella costituzione romana.

<sup>57</sup> Sarebbe un fuor d'opera (dimostrativo, oltre tutto, di vera e propria temerarietà) tentare di prendere posizione, a questo punto, nella dibattutissima questione dei caratteri e dei limiti di Sallustio storiografo, particolarmente come autore del *bellum Catilinae*. Una sintesi efficacissima della questione si legge in LA PENNA (nt. 3) *passim* e specialm. 68 ss. Mi limito a segnalare tre punti, che mi sembrano incontrovertiti: 1) la scarsa propensione di Sallustio per una esposizione minuziosa dei fatti; 2) la tendenza di lui, quanto meno nel *bellum Catilinae*, ad una rappresentazione drammatica, a guisa di tragedia, della vicenda (cfr. ULMANN, *Essai sur le Catilina de Salluste*, in *Rev. philol.* 42 [1918] 5 ss., e, in cauta adesione, SYME, *Sallustio* [tr. it. 1968] 84); 3) l'inclinazione di Sallustio, se non a svalutare Cicerone (come pure è stato spesso largamente sostenuto), a non sopravvalutarlo, a non riconoscergli quella importanza preminente e addirittura decisiva che Cicerone stesso amava attribuirsi (cfr. ad esempio, LA PENNA [nt. 3] 84: « anche l'equità storica più elementare richiedeva che, di fronte ai vanti di Cicerone, la misura fosse ristabilita »).

<sup>58</sup> Suggestivo il *permissitur*, che esprime il concetto dell'autorizzazione, cioè della rimozione da parte del *senatus* dei limiti posti dalla prassi costituzionale ai *magistratus*: i quali erano tenuti, quanto meno sul piano giuridico, a chiedere il parere del senato in ordine alle loro iniziative.

<sup>59</sup> Sui rapporti tra il cd. *su.* e la *lex Sempronia de capite civis*, *infra* n. 7.

criticamente seguita, l'opinione di chi, disorientato, dichiara: « tout ce développement [da *ea potestas* alla fine] me semble être une interpolation »<sup>60</sup>.

Interpolazione no, ma creazione fantastica sí. Ed eccone, se non erro, la plausibile spiegazione.

È noto, è sicuro che il cd. *su.* in odio a Catilina fu decretato il 21 ottobre del 63 a. C. e che solo successivamente, a seguito di una riunione in casa di M. Porcio Leca (riunione avvenuta nella notte tra il 6 e il 7 novembre), Caio Cornelio e Lucio Vagunteio tentarono, la mattina del 7 o forse dell'8 novembre, di togliere la vita a Cicerone<sup>61</sup>. Questi pronunciò la prima Catilinaria l'8 novembre, inducendo con essa Catilina ad allontanarsi da Roma ed a recarsi nel campo di Manlio in Etruria<sup>62</sup>. Alla data in cui fu emesso, dunque, il *senatus consultum* altro valore non ebbe, anche in questa vicenda concreta, che di generico avvertimento: tanto generico e vago, che Cicerone non pensò nemmeno per un momento a fermare Catilina e i suoi amici e che la stessa prima Catilinaria ondeggiava, come è stato da tempo rilevato<sup>63</sup>, tra la minaccia e la preghiera a Catilina affinché si allontani da Roma<sup>64</sup>. Nella narrazione di Sallustio, invece, la sequenza dei fatti è diversa: prima si parla del convegno notturno in casa di Leca<sup>65</sup>, poi dell'attentato alla vita di Cicerone<sup>66</sup>, poi ancora del sopravvenire di notizie allarmanti circa l'insurrezione armata di Manlio in Etruria<sup>67</sup>, e finalmente si espone nella scena madre di Cicerone che, *incipiti malo permotus*, rimette la gravissima situazione ad un *consultum* del senato<sup>68</sup>. In questa sequenza crescente, di cui non sta a noi e in

<sup>60</sup> WILLEMS (nt. 4) 252 nt. 6.

<sup>61</sup> Riferimenti in LA PENNA (nt. 3) 86 nt. 101.

<sup>62</sup> Cfr. Cic. *Cat.* 2.1.1, in cui si annuncia al popolo, il successivo 9 novembre, che Catilina *abiit, excessit, evasit, erupit*.

<sup>63</sup> BOISSIER, *La conjuration de Catilina* (1905) 183.

<sup>64</sup> Strano uso dei pieni poteri da parte del console, quello di non arrestare a tempo, né dopo il *senatus consultum* del 21 ottobre né dopo la seduta dell'8 novembre (e prima della fuga in Etruria), Catilina e i suoi amici. Il fatto che nemmeno Sallustio, pur moltiplicando gli avvenimenti anteriori al cd. *su.* e conferendo a quest'ultimo tanto peso costituzionale, avverta la contraddizione, se non significa svalutazione tendenziosa delle capacità di Cicerone come uomo d'azione, significa per lo meno che la rilevanza attribuita al *senatus consultum* è veramente, diciamo pure, un'interpolazione dell'artista nel contesto narrativo dello storiografo.

<sup>65</sup> Sall. *b. Cat.* 27.3.

<sup>66</sup> Sall. *b. Cat.* 28.1-3.

<sup>67</sup> Sall. *b. Cat.* 28.4.

<sup>68</sup> Sall. *b. Cat.* 29.1: *Ea cum Ciceroni nuntiarentur, incipiti malo permotus,*

questa sede individuare i sottintesi<sup>69</sup>, il *senatus consultum* si pone artisticamente come l'avvenimento culminante di tutta la vicenda di Catilina: l'avvenimento che segna decisamente lo scoppio della crisi, il passaggio di Catilina dalla parte dell'ingiusto<sup>70</sup>. Spostando l'epicentro degli avvenimenti dalla prima Catilinaria<sup>71</sup> al *senatus consultum* del 21 ottobre (il che, per verità, ha tutta l'aria di esser stato fatto anche per ridurre, se non per contestare, la rilevanza dell'azione personalmente svolta da Cicerone)<sup>72</sup>, Sallustio è spiegabilmente portato a conferire al *decretum senatus* una importanza pregnante. Di qui la costruzione fantastica, da parte sua, in sede artistica e senza pretese di rigorosa testimonianza giuridica<sup>73</sup>, dell'*eidolon* cui i posteri hanno dato anche un nome, il nome di *su*.

7. — Con ciò le cose finalmente si chiariscono anche dall'angolo visuale, che qui particolarmente interessa, della costituzione romana.

Se il cd. *su* è soltanto un mito della storiografia post-romana, è vano chiedersi se fosse un istituto costituzionale<sup>74</sup>, anticostituzionale<sup>75</sup>, extra-

*quod neque urbem ab insidiis privato consilio longius tueri poterat neque, exercitus Manli quantus aut quo consilio foret, satis compertum habebat, rem ad senatum referi, iam antea a rumoribus vulgi exagitatam.*

<sup>69</sup> Retro nt. 57.

<sup>70</sup> Sall. *b. Cat.* 30.1: *Quibus rebus permota civitas atque immutata urbis facies erat.*

<sup>71</sup> La quale anche per Sallustio viene pronunciata a qualche distanza di tempo (non precisata) dal *senatus consultum*: cfr. Sall. *b. Cat.* 31.6.

<sup>72</sup> Retro nt. 57. A mio avviso, nelle parole dedicate alla prima Catilinaria da Sallustio è difficilmente contestabile una vena sottile di ironica smitizzazione. Cfr. Sall. *b. Cat.* 31.6: *Tum M. Tullius consul, sive praesentia eius (nel senato) sive ira commotus, orationem habuit luculentam atque utilem rei publicae, quam postea scriptam edidit.* L'importanza dell'orazione è riconosciuta a denti piuttosto stretti (*utilis rei publicae*), ma è significativo il fatto che la si qualifichi come puramente occasionale (cioè come occasionata sul momento dell'intervento di Catilina alla seduta del senato) e che se ne assegni lo spunto, in alternativa, o al timore o all'ira di Cicerone.

<sup>73</sup> Sallustio, certo non egregiamente nutrito di cultura giuridica, può anche essere scusato se ha conferito (diversamente da Cesare) qualifica di istituzione giuridica a tutta una serie di *exempla* di fatto. La fonte, ai nostri fini, è atecnica.

<sup>74</sup> La tesi della costituzionalità (o meglio, della progressiva costituzionalizzazione) del *su* è quella dell'UNGERN-STERNBERG (nt. 1) 133. V. anche nt. 25.

<sup>75</sup> MOMMSEN, *Das römische Strafrecht* (1899) 257; WILLEMS (nt. 4) II, 256; BARBAGALLO (nt. 1) 81 ss. ed altri.

costituzionale<sup>76</sup>. Inquadrati nella loro vera luce, gli *exempla* a noi noti si scindono in altrettanti *senatus consulta* di contenuto puramente generico e di efficacia giuridica puramente esortativa, quindi nulla<sup>77</sup> piú di un complesso di implicazioni politiche (non sempre le stesse anche se spesso tra loro analoghe) che a quei *consulta* furono riconnesse nell'arco di tempo fra i Gracchi e il triumvirato del 43 a. C. La storia che concerne questi *exempla* e il loro ripetersi e il loro venir meno ha interesse ed è legittima non come storia di un'istituzione che non vi è mai stata, nemmeno sul piano extragiuridico, ma come storia di certe ricorrenti vicende politiche.

Sicché, per incominciare dal primo e discusso caso di asserito *su.*, non vale arrovellarsi, nella lettura dei testi relativi agli avvenimenti del 133 a.C., sul se sia stato emesso oppur no un *senatus consultum* con la formula « *videant consules, ne quid res publica detrimenti capiat* »<sup>78</sup>. Anche se il *senatus consultum* in questione fu emesso (e pare proprio di no), l'essenziale è che il console Publio Mucio Scevola si rifiutò di impegnarsi contro Tiberio e i suoi seguaci in un'azione politica che il suo rigore di severo giurista non giustificava<sup>79</sup>. L'iniziativa politica, con tutti i pericoli ad essa inerenti, fu assunta a titolo privato da Scipione Nasica e portò a conseguenze di violenza reciproca che determinarono successivamente il *senatus* ad avallare la *quaestio extra ordinem* esercitata contro i Graccani dai successori di Publio Mucio, Rupilio e Popilio<sup>80</sup>.

Il rigorismo giuridico (oggi si direbbe il legalismo) di Publio Mucio non si ritrova certo in Lucio Opimio, il console che nel 121 fece piazza pulita dei seguaci di Caio Gracco. Lo spunto del *senatus consultum* questa volta vi fu<sup>81</sup> ed Opimio ne approfittò largamente, correndo però piú tardi il rischio di essere, alla stessa guisa di Popilio, condannato in un processo comiziale<sup>82</sup>. Ma a questo proposito non è inopportuno denun-

<sup>76</sup> VON LÜBTOW (nt. 9) 339.

<sup>77</sup> Si trattava comunque di un atto indubbiamente costituzionale, perché il *senatus* era legittimato, su *relatio* dei magistrati, a dar pareri su qualunque affare di stato.

<sup>78</sup> Per un'accurata esposizione: RÖDL (nt. 1) 105 ss. Cfr. anche ASTIN, *Scipio Aemilianus* (1967) 211 ss.

<sup>79</sup> Plut. *Ti. Gr.* 19.91; Appian. *b. c.* 1.16; Liv. *per.* 58; Vell. 2.3.2; Val. Max. 1.4.2 ed altri.

<sup>80</sup> Plut. *Ti. Gr.* 20.3; Sall. *b. Iug.* 31.7; Val. Max. 4.7.1.

<sup>81</sup> Plut. *C. Gr.* 14.2 e 3; Cic. *Phil.* 8.4.14; Cic. *Cat.* 1.2.4 ed altre fonti. V. *retro* nt. 4.

<sup>82</sup> Per Popilio, cfr. Vell. 2.7.4 (che indica anche Rupilio, morto però prima

ciare la debolezza estrema della tesi secondo cui il cd. *su.* sarebbe stato reso necessario dall'emanazione della *lex Sempronia de capite civis* del 123 a. C.<sup>83</sup>. Questa legge vietò di *iudicare de capite civis iniussu populi*: il che, secondo l'interpretazione migliore<sup>84</sup>, significa divieto di istituire *quaestiones extraordinariae* intese alla applicazione della pena capitale con la sola autorizzazione del senato, anziché con quella delle assemblee<sup>85</sup>. Ma il divieto di *iudicare de capite civis iniussu populi* comportava a maggior ragione che un cittadino non potesse essere portato a morte da un magistrato *ex imperio suo* e senza nemmeno un simulacro di processo: solo una legge istitutiva del *su.* avrebbe potuto superarlo, non già un *senatus consultum*<sup>86</sup>. D'altra parte, se il preteso *su.* fosse divenuto in qualche modo, dopo la *lex Sempronia de capite civis*, il mezzo atto ad autorizzare i consoli a non sottostare al *iussus populi*, è evidente che Opimio sarebbe sfuggito al processo, oppure sarebbe stato prosciolto in considerazione del *su.* su cui aveva fatto leva. Opimio invece non fu assolto perché il preteso *su.*, istituto costituzionale inesistente, gli avesse dato formale licenza di uccidere tremila Graccani, ma perché convinse i giudici di aver agito, tutto sommato, per il bene della *res publica*<sup>87</sup>.

8. — È sempre più chiaro, concludendo, che la storia del *su.* come istituzione giuridica o sociale romana non si può fare: ogni ipotesi di cd. *su.* ha la sua propria storia, che va studiata a sé. Sempre più chiaro è anche che bisogna sottrarsi alla tentazione di tradurre troppo facilmente

del 123). Per Opimio, cfr. Liv. *per.* 61; Cic. *de orat.* 2.55.106; 2.30.132; 2.39.165; Cic. *part. orat.* 2.30.106; Vell. 2.7.3.

<sup>83</sup> È la tesi sostenuta, da ultimo, dal RÖDL (nt. 1) 84 ss.

<sup>84</sup> Da ultimo: KUNKEL, *Untersuchungen zur Entwicklung des römischen Kriminalverfahrens in vorsullanischer Zeit* (1962) 89. Cfr. anche: UNGERN-STERBERG (nt. 1) 48 ss.

<sup>85</sup> Dunque, integrazione della *lex Valeria de provocatione* del 300 a. C.

<sup>86</sup> La legge istitutiva del *su.* è appunto quella la cui mancanza induce taluni autori a parlare di incostituzionalità dell'istituto: ad esempio, WILLEMS (nt. 4) 256.

<sup>87</sup> Indubbiamente Opimio non mancò di richiamarsi al *senatus consultum* (cfr. Cic. *de orat.* 2.30.32), ma l'argomento fu energicamente controbattuto dal suo accusatore, il tribuno Q. Decio (*at it ipsum negat contra leges licuisse Decius*). Pertanto Opimio fu costretto a sostenere e dimostrare in vie autonome di aver agito per la salvezza della repubblica (cfr. Cic. *part. orat.* 2.30.106; *Iure feci, salutis omnium et conservandae rei publicae causa*). Vedere nella sua assoluzione (che non fece testo per il caso di Rabirio) un riconoscimento del cd. *su.* mi sembra azzardato. V. comunque: UNGERN-STERBERG (nt. 1) 68 s.

in termini di diritto costituzionale quella che fu solo la storia politica del *senatus* romano in età repubblicana.

Politicamente il senato fu la consorteria dell'oligarchia dirigente: una consorteria chiusa, che monopolizzava magistrature e sacerdoti e che, dietro lo schermo dei suoi *consulta*, garantiva concretamente ai magistrati ad essa legati la sua piena e incondizionata solidarietà<sup>88</sup>. Ma giuridicamente, in una *res publica* a governo formalmente democratico<sup>89</sup>, esso era un consesso che dispensava, di regola, soltanto consigli ai magistrati che li richiedessero<sup>90</sup>. Vi è proprio da stupirsi, nel mondo contemporaneo, che il diritto sia usato come maschera di un volto diverso?

POSTILLA: LO « STATO D'ASSEDIO ».

1. Nato a Sciacca da famiglia catanese nel 1877, Corrado Barbagallo pubblicò il libro sul *senatus consultum ultimum* nel 1900<sup>1</sup>. Aveva ventitré anni non ancora compiuti ed era stato da poco dimesso dal celebrato Istituto di Studi Superiori di Firenze, cui si era recato a completare gli studi universitari dopo un biennio di Facoltà di Lettere a Catania<sup>2</sup>. Già l'anno precedente aveva peraltro dato alle stampe, presso lo stesso editore Loescher di Roma, due brevi saggi: uno su una questio-

<sup>88</sup> Questo il senso vero, politicamente rilevante, del nostro *senatus consultum*: un « voto di fiducia » ai magistrati, o a certi magistrati, i quali erano pertanto esentati dal *referre ad senatum* per tutte le iniziative che assumessero in ordine a certe contingenze straordinarie.

<sup>89</sup> Sul punto: GUARINO, *La democrazia romana*, da ultimo in appendice a GUARINO, *Rex gestae divi Augusti*<sup>2</sup> (1968).

<sup>90</sup> Sulla questione dei poteri normativi del *senatus* repubblicano, ampio ragguaglio in: CRIFÒ, *Attività normativa del senato in età repubblicana*, in *BIDR.* 71 (1970) estr.

\* Nota di lettura premessa alla riedizione di C. BARBAGALLO, *Una misura eccezionale dei Romani. Il « senatus consultum ultimum »* (rist., Napoli 1980) V ss.

<sup>1</sup> Editore Ermanno Loescher e C., Roma. In realtà, come risulta dalla stessa copertina, Bretschneider e Regenber, che avevano rilevato la filiale romana della casa fondata dal Loescher a Torino (con altra filiale a Firenze), dopo che il grande editore, nativo di Lipsia, era morto nel 1892.

<sup>2</sup> Cfr. F. DI BATTISTA, *Corrado Barbagallo e la storia economica*, in *Ricerche storiche ed economiche in memoria di C. Barbagallo I* (1970) 35 ss., spec. 38 ss. V. anche G. INCARNATO, *Scritti di Corrado Barbagallo*, ivi 139 ss.