

## IL CARATTERE DECRETALE DELLE LEGGI ARCAICHE

### 1. LA LEGISLAZIONE ARCAICA NEL RACCONTO DI LIVIO.

1. La mia tesi<sup>1</sup>, che in periodo arcaico le *leges* di Roma non siano state *publicae*, cioè *rogatae*, cioè votate dai *comitia* del *populus*, ma abbiano avuto carattere di decisioni, decreti dei magistrati patrizi portati a conoscenza del *populus Romanus Quiritium*: questa tesi, a prescindere da altri argomenti che non mette qui conto ripetere<sup>2</sup>, può farsi forte, se non erro, di alcuni chiari indizi desumibili dallo stesso racconto di Livio per la parte relativa alle *XII tabulae* ed alla *lex Canuleia*<sup>3</sup>.

Non che Livio, o altri del suo tempo o dei tempi posteriori, abbia avuto, secondo me, coscienza del carattere «decretale» e patrizio della legislazione primitiva: ciò sarebbe stato impossibile per lui e per i suoi contemporanei, che tanto fiduciosamente credevano essere stata la *respublica*, con ogni annesso e connesso, creata tal quale sin dagli ultimi anni del sec. VI a.C. Il mio avviso è soltanto che le fonti annalistiche, cui lo storiografo ha largamente attinto, conservano evidentemente tanto larghe tracce della vera situazione arcaica, che Livio ne ha inconsciamente fatto passare qualcuna nella sua stessa narrazione. E valga il vero.

2. Significativo è, per cominciare, Liv. 3.31.7.8<sup>4</sup>, ove si legge

\* In *AUCT.* 3 (1949) 213 ss.

<sup>1</sup> Cfr. GUARINO, *Storia del diritto romano* (1948) nn. 127, 132, 232.

<sup>2</sup> Rinvio, in proposito, ai miei scritti su *La formazione della «respublica» romana*, in *RIDA.* 1 (1948) 95 ss. e su *La genesi storica dell'«auctoritas patrum»*, in *St. Solazzi* (1948) 21 ss.

<sup>3</sup> V. già GUARINO, *L'ordinamento giuridico romano* (Lezioni 1949) 138 ss.

<sup>4</sup> ...*Tum... tribuni lenius agere cum patribus: finem tandem certaminum facerent. si plebeiae leges displicerent, at illi communiter legum latores et ex plebe et ex patribus, qui utrisque utilia ferrent quaeque aequandae libertatis essent, sine rent creari. Rem non aspernabantur patres: daturum leges neminem nisi ex patribus aiebant...*

che, nel 454 a.C., i *tribuni plebis*, rinunciando alla politica rivoluzionaria, presero a blandire i *patricii* per convincerli, visto che non volevano saperne delle leggi rivendicate dalla plebe, a venire, quanto meno, ad un compromesso: emanazione di un corpo di leggi imparziale su proposta di una commissione mista di patrizi e di plebei. Ora, si noti bene, i *patres* non sollevarono obiezioni contro la proposta di una legislazione imparziale, ma furono irremovibili sul punto che « *legis latores* » altri non potessero essere se non i patrizi. A che tanta controversia su questo punto, se la questione fosse stata soltanto formale, se cioè *legislatores* fossero stati solo i *rogatores*, i « proponenti » delle predette leggi, se cioè la decisione sulle leggi stesse fosse spettata, in definitiva, ai *comitia centuriata*, composti sia da patrizi che da plebei, anzi in maggioranza da *plebeii*? Vero è che i *comitia* romani non avevano poteri di iniziativa, ma potevano votare solo sulle *rogationes* fatte dai magistrati; vero è, quindi, che il solo essere i patrizi gli esclusivi *latores* delle proposte li poneva in grado di astenersi dal proporre leggi contrarie ai loro interessi di classe, e di evitare agevolmente perciò che fossero approvate dai comizi leggi gradite alla *plebs*. Ma, a quanto dice Livio, i patrizi avevano già scontato in partenza una legislazione imparziale<sup>5</sup> e, inoltre, stando alla tradizione, essi avevano pur sempre la garanzia dell'*auctoritas patrum*, indispensabile affinché una legge entrasse in vigore<sup>6</sup>.

Pertanto Livio, sia pure inconsciamente, conforta la mia ipotesi, in quanto tutta la controversia circa la estrazione patrizia dei *legislatores*, come egli la riferisce, acquista significato plausibile solo presupponendo che, in età arcaica, « *legem ferre* » equivalesse non a « *legem rogare comitia* » ma a « decretare unilateralmente un provvedimento e portarlo a conoscenza del popolo ». E si spiega anche, così, perché mai la questione si sia riaccesa allorché, tornata l'ambasceria dall'Attica, si passò, nel 452 a.C., all'esecuzione del compromesso patrizio-plebeo mediante la designazione dei *decemviri legibus scribundis consulari potestate*<sup>7</sup>.

<sup>5</sup> Cfr. Liv. 3.31.8: *rem non aspernabantur patres*.

<sup>6</sup> V. *infra* n. 4 e nt. 15.

<sup>7</sup> Cfr. Liv. 3.32.6-7: *Iam redierant legati cum Atticis legibus. eo intentius instabant tribuni, ut tandem scribendarum legum initium fieret. placet creari decemviros sine provocatione, et ne quis eo anno alius magistratus esset. admiscerentur plebeii, controversia aliquamdiu fuit: postremo concessum patribus, modo ne lex Icilia de Aventino aliaeque sacratae leges abrogarentur*. Si guardi l'ultima frase. Se la votazione delle leggi fosse spettata ai *comitia centuriata*, che bisogno c'era per la plebe

3. Ma non basta. Liv. 3.34.1-2 e 6<sup>8</sup> afferma che le dieci tavole compilate dal primo decemvirato (451 a.C.) furono sottoposte al parere del *populus*, chiamato *ad contionem*, e furono finalmente approvate dai *comitia centuriata*. Per le due tavole compilate dal secondo decemvirato (450 a.C.), il racconto liviano è invece sintomaticamente diverso. Da Liv. 3.37.4<sup>9</sup> si desume, infatti, che queste due tavole non furono presentate dai *decemviri* alla approvazione dei *comitia*. Dai capitoli successivi, stante l'assoluto silenzio in proposito, si è invitati a presumere che nessun altro si prese la briga di sottoporle al voto comiziale<sup>10</sup>. Eppure si legge in Liv. 3.57.10<sup>11</sup> che, nel 449 a.C., i consoli Valerio e Orazio, prima di allontanarsi da Roma, dettero pubblicità per affissione a tutte e dodici le *tabulae* decemvirali, cioè non solo alle dieci approvate, ma anche alle due presumibilmente non approvate dai *comitia*.

Posto che è assurdo credere che i consoli Valerio e Orazio, che la tradizione liviana ci presenta come restauratori della normalità costituzionale repubblicana<sup>12</sup>, abbiano potuto, nel pensiero di Livio, pubblicare come *leges* due *tabulae* non approvate dai *comitia*; posto che è estremamente improbabile che Livio, così diffuso e circostanziato nel suo racconto, abbia qui dimenticato di riportare l'importantissimo episodio dell'approvazione delle ultime due tavole decemvirali; non resta che supporre che l'episodio non figurava nelle sue fonti, per l'ottima

di ottenere dai *decemviri* l'impegno preventivo « *ne lex Icilia de Aventino aliaeque sacratae leges abrogarentur* »?

<sup>8</sup> ... *Ingentique hominum expectatione, propositis decem tabulis, populum ad contionem advocaverunt, et, quod bonum faustum felixque rei publicae ipsis liberisque eorum esset, ire et legere leges propositas iussere... Cum ad rumores hominum de unoquoque legum capite editos satis correctae viderentur, centuriatis comitiis decem tabularum leges perlatae sunt.*

<sup>9</sup> ... *Iam et processerat pars maior anni, et duae tabulae legum ad prioris anni decem tabulas erant adiectae, nec quicquam iam supererat, si eae quoque leges centuriatis comitiis perlatae essent, cur eo magistratu rei publicae opus esset.*

<sup>10</sup> Liv. 3.38-57 tratta diffusamente dell'aspirazione alla tirannide del secondo decemvirato e della susseguente reazione popolare, mettendo in rilievo che l'argomento giuridico, su cui i *decemviri* basarono, almeno pel 450 a.C., la loro pretesa a conservare i supremi poteri in Roma, fu costituito appunto dalla mancata approvazione comiziale delle *tab. XI-XII*: approvazione che, peraltro, come risulta da Liv. 3.37.4 (v. retro nt. 9), essi avevano evitato ed evitavano dolosamente di richiedere ai *comitia*.

<sup>11</sup> ... (Valerio e Orazio) *priusquam urbem egredierentur* (per andare a combattere gli Equi e i Volsci), *leges decemvirales, quibus tabulis duodecim est nomen, in aes incisae in publico proposuerunt.*

<sup>12</sup> Cfr. specialmente Liv. 3.53-54.

ragione che, in realtà, i *comitia* non furono affatto convocati per votare sulle *XII tabulae*<sup>13</sup>. Livio ha trovato nelle sue fonti che le *tab.* I-X riscossero l'incondizionata approvazione del *populus* patrizio-plebeo, convocato *ad contionem*, e, intendendo « *populus* » come sinonimo di « *comitia* », ha creduto opportuno completare la notizia parlando di una vera e propria votazione favorevole su quelle tavole. Relativamente alle *tab.* XI-XII, egli non ha rinvenuto, invece, alcuna traccia né di *contiones*, né tanto meno di plauso popolare, sicché, assorbito dalla narrazione dei torbidi causati dal secondo decemvirato, ha comprensibilmente ommesso di chiedersi se e quando quelle due *tabulae*, che ai suoi occhi sarebbero dovute essere semplici *rogationes* e non leggi, siano potute diventare *leges*<sup>14</sup>.

4. Venendo, infine, alla *lex Canuleia* del 445 a. C., non può farsi a meno di postillare anche qui il racconto liviano, mettendone in luce l'intrinseca e significativa contraddittorietà.

Il *tribunus plebis* Caio Canuleio propone una legge autorizzante il *conubius* tra *patricii* e *plebei* (Liv. 4.1.1). I due consoli patrizi, M. Genucio e C. Curzio, contestano vivacemente, davanti al senato e davanti agli stessi plebei, l'opportunità della riforma, lasciandosi andare a motivazioni di carattere addirittura, diremmo oggi, razzistico (Liv. 4.2 e 4.6.1-2). La comprensibile, vivacissima indignazione della plebe a tal discorso fu l'elemento che finì per indurre i *patres* a permettere « *ut de conubio ferretur* ». Testualmente: *...nec ante finis contentionum fuit*,

<sup>13</sup> Nell'ipotesi che le fonti più antiche non parlassero né punto né poco della votazione dei *comitia centuriata* sulle *tabulae* decemvirali conforta, a tacer d'altro, Pomp. D. 1.2.2.4: *...Placuit publica auctoritate decem constitui viros, per quos peterentur leges a Graecis civitatibus et civitas fundaretur legibus: quae in tabulas [eboreas] <roboreas> perscriptas pro rostris composuerunt [ut possint leges apertius percipi]: datumque est eis ius eo anno in civitate summum, ut leges et corrigerent, si opus esset, et interpretarentur... qui ipsi animadverterunt aliquid deesse istis primis legibus ideoque sequenti anno alias duas ad easdem tabulas adiecerunt...* Beninteso, Pomponio non dubita neanche lui, alla pari di Livio, che le *leges* arcaiche fossero, di regola, votate dai comizi. Eppure, deve esservi stato qualcosa, nella tradizione relativa alle *leges XII tabularum*, che gli ha fatto capire come almeno queste non fossero state approvate dai *comitia centuriata*, non fossero *leges rogatae*. Pertanto, egli da buon giurista risolve le difficoltà, presentandoci le leggi decemvirali, sia pur velatamente, come una specie di *leges datae*, emesse dai *decemviri* in virtù di un precostituito « *ius in civitate summum* ».

<sup>14</sup> Quanto sopra detto determina inevitabilmente un quesito, cui peraltro non intendo tentar di rispondere in questa sede: vi è mai stato un « testo definitivo » delle leggi decemvirali?

*cum et tribunum acerrimum auctorem plebes nacta esset, et ipsa cum eo pertinacia certaret, quam victi tandem patres ut de conubio ferretur concessere...*<sup>15</sup>.

Che significa il brano *patres — concessere*? Certamente esso non vuol dire che i patrizi (*patres*) autorizzarono la presentazione della *rogatio Canuleia* al voto dei *concilia plebis*, in quanto non vi era certo bisogno del beneplacito dei *patricii* affinché i *plebei* votassero tra loro un *plebiscitum*. Tutt'al più, trattandosi in questo caso di ammettere il *conubium* tra patrizi e plebei, vi sarebbe stato bisogno della adesione dei *patricii* al *plebiscitum Canuleium*, ma dopo che questo fosse stato approvato. Ripudiata questa prima interpretazione, potrebbe pensarsi che qui Livio alluda alla *auctoritas patrum*, presupponendone la necessità affinché i *plebiscita* acquistassero forza di legge. Ma anche questo è da escludere perché, nell'epoca cui ci riferiamo, dato e non concesso che i *plebisciti* potessero acquistare efficacia di leggi, l'*auctoritas patrum* non era data, secondo lo stesso Livio, sulla proposta del provvedimento, ma sul provvedimento perfetto<sup>16</sup>: viceversa, in Liv. 4.6.3 si parla di una autorizzazione o concessione di « *ferre* », cioè di impostare una *lex de conubio*, ancora non fatta.

È evidente che Livio, in tema di *lex Canuleia*, si è un po' impasticciato. È lecito supporre che ciò sia dipeso dallo stato in cui si trovavano le sue fonti, o le fonti delle sue fonti. E non è audacia ipotizzare che la realtà originaria sia stata questa. Dapprima i *concilia plebis* votarono, su rogazione del tribuno Canuleio, un *plebiscitum de conubio cum patribus*; di poi i patrizi (« *patres* ») si indussero ad elargire ai plebei la emanazione (« *ferre* ») di un loro provvedimento a contenuto identico. Di qui la tradizione, così incerta nei particolari, sulla *lex Canuleia*, altre volte denominata *plebiscitum Canuleium*.

<sup>15</sup> Liv. 4.6.3. Dalla narrazione ora riassunta (cfr. anche Cic. *de rep.* 2.37.63) risulta che il divieto di unioni tra patrizi e plebei sarebbe stato esplicitamente disposto dalle *XII tabulae*. Questa notizia non potrebbe che rafforzarmi nell'ipotesi che le *XII tabulae* non furono leggi rogate: assurdo sarebbe, invero, che la plebe avesse approvato, votando nei *comitia centuriata*, l'esplicito divieto di *conubium* con i patrizi. Ma l'esistenza di un esplicito divieto del *conubium* nelle leggi decemvirali è, a ben riflettere, altamente improbabile. Di sancirlo espressamente non vi era potuto essere, infatti, alcun bisogno, poiché era cosa che andava *de plano* e *de iure* che patrizi (*Quirites*) e plebei, appartenendo a stirpi diverse, non potessero unirsi coniugalmente, cioè *iure Quiritium*.

<sup>16</sup> V. in proposito GUARINO, L'« *exaequatio legibus* » dei « *plebiscita* », in *Fs. Schulz* 1 (1951) 458 ss.