

IL DUBBIO CONTENUTO PUBBLICISTICO DELLE XII TAVOLE

1. — Si usa dire che Tito Livio afferma esplicitamente delle Dodici tavole che esse furono *fons omnis publici privatique iuris*¹, ma non è del tutto esatto. In realtà, Livio (3.34.6) si riferisce solo alle prime dieci tavole, quelle varate nel primo anno del decemvirato, ed è di esse che dice che furono *perlatae* ai comizi centuriati e che « *nunc quoque, in hoc immenso aliarum super alias acervatarum legum cumulo, fons omnis publici privatique iuris est* »². Non ha importanza. Sta in fatto che le fonti antiche sogliono attribuire alle *XII tabulae*, nel loro complesso, un certo numero di norme giuridiche pubbliche e private e che la *communis opinio* degli storici e dei giuristi è nel senso di prendere tutte, o quasi, queste attribuzioni per credibili³. In particolare, per quanto riguarda le norme di contenuto (o di sapore) pubblicistico, le palingenesi correnti le inseriscono tutte, se ben vedo, nella *tab. IX* e al n. 5 della *tab. XII*⁴.

Contro la *communis opinio*, confortato tra l'altro dall'autorevole parere di A. Magdelain⁵, io ho sostenuto e sostengo, naturalmente a titolo di ipotesi e quindi su base indiziaria, che le leggi decemvirali non contennero né norme sacrali (delle quali qui non mi occupo), né norme di portata pubblicistica⁶: il che si rapporta alla tesi, che ho cer-

* In *Labeo* 34 (1988) 323 ss.

¹ Per tutti: A. GUARINO, *Storia del diritto romano*⁷ (1987) n. 67.

² Esattamente M. BRETONE, *Storia del diritto romano* (1987) 54 nt. 1, che però tralascia di occuparsi della sorte delle altre due tavole.

³ Mi esimo da citazioni dettagliate, che sarebbero troppe. V., per tutti: DULCKEIT, SCHWARZ, WALDSTEIN, *Römische Rechtsgeschichte*⁷ (1981) 51 ss.

⁴ Per tutti: FIRA. P 64 s., 73.

⁵ A. MAGDELAIN, *Les XII tables et le concept de « ius »*, in *Zum römischen und neuzeitlichen Gesetzesbegriff*, in *Abh. Ak. Göttingen, Phil.-Hist. Kl.* 157 (1987) 14 ss., spec. 16 ss. Molto generico A. WATSON, *Le XII tavole: caratteri di un'antica codificazione*, in *Conferenze storico-giuridiche dell'Ist. di storia del diritto ecc.* (Perugia 1980) 153 ss.

⁶ A. GUARINO, *L'ordinamento giuridico romano*, 1ª ediz. (1949) 31 ss., 4ª ediz.

cato di difendere in vari contributi, secondo cui l'*exercitus centuriatus* (cioè il *populus Romanus Quiritium*) acquistò funzioni costituzionali di assemblea deliberante, cioè di *comitia centuriata*, non prima del compromesso licinio - sestio del 367 a.C.⁷.

Non tanto perché i miei punti di vista mi sembrano eccessivamente negletti da recenti autori⁸, quanto perché essi sono stati da altri addirittura travolti in una condanna forse troppo generica e severa⁹, mi risolvo a redigere queste brevissime note. Nelle quali, lasciando da parte la mia tesi generale sulle Dodici tavole e sui comizi centuriati (tesi che comunque pienamente confermo), mi sforzerò di indicare di volta in volta gli indizi per cui le singole norme pubblicistiche delle ricostruzioni correnti non mi paiono riferibili al testo decemvirale.

2. — Le norme 1 e 2 della *tab. IX* vengono desunte da Cic. *de leg.* 3.4.11 e 3.19.44. Il primo passo riporta tra virgolette la seguente dicitura: « *Privilegia ne inroganto. De capite civis nisi per maximum comitatum (ollosque, quos censores in partibus populi locassint), ne ferunto* »¹⁰. Il secondo passo specifica che i due divieti furono introdotti appunto dalle Dodici tavole¹¹. A supporto della ricostruzione si citano,

(1980) 160 ss.; ID., *Dal « regnum » alla « respublica »* (1963), in *Le origini quiritarie* (1973) 63 ss. spec. 70 ss. Tralascio altri riferimenti.

⁷ V. particolarmente: A. GUARINO, *La rivoluzione della plebe* (1975) *passim* e p. 324 ss.

⁸ Mi riferisco particolarmente alle belle e ben ragionate pagine di L. AMIRANTE, in *Una storia giuridica di Roma. Dai re a Cesare* (1987) *passim*, nonché agli *Atti del Convegno 1984 di Copanello*, pubblicati col titolo *Società e diritto nell'epoca decemvirale* (1988) *passim* (ove, peraltro, v. le mie « Riflessioni conclusive » a p. 295 ss.). Per altre citazioni v. *infra*.

⁹ F. SERRAO, *Dalle XII tavole all'Editto del pretore*, in *La certezza del diritto nell'esperienza giuridica romana. Atti del Convegno 1985 a Pavia* (1987) 67 (« si tratta di un'affermazione tralaticia ma infondata, pur se dura a morire »).

¹⁰ Ho messo tra parentesi « *ollosque - locassint* » perché la formula ciceroniana lo riporta, ma le ricostruzioni correnti lo sostituiscono con un trattino, evidentemente ritenendo che, se i censori furono istituiti secondo la tradizione solo nel 443 a.C. (da una supposta *lex de censoribus creandis*, per la quale v. G. ROTONDI, *Leges publicae populi Romani* [rist. 1962] 209 e fonti *ivi*), non è possibile che le leggi decemvirali del 451-450 precisassero che la condanna capitale del cittadino era condizionata al giudizio di coloro che i censori avessero ripartito fra le *partes populi* (cioè *equites* e classi di *pedites*).

¹¹ Cic. *de leg.* 3.19.44: *Tum leges praeclarissimae de duodecim tabulis tralatae duae, quarum altera privilegia tollit, altera de capite civis rogari nisi maximo comi-*

inoltre, altri tre sguardi di Cicerone: *de rep.* 2.36.61, che conferma la norma *de capite civis* a proposito di un episodio che si può tralasciare di prendere in esame¹², *pro domo* 17.43, che attribuisce alle *leges sacratae*, oltre che alle Dodici tavole, il divieto dei *privilegia*¹³; *pro Sest.* 30.65, che fa discendere dalle *leges sacratae* e dalle *XII tabulae* sia la norma sui *privilegia* sia quella *de capite civis*¹⁴.

Sembrano molte pezze d'appoggio, ma in realtà la testimonianza è una sola ed è, inoltre, molto sospetta. Essa è costituita, infatti, da un Cicerone, che è rientrato a Roma dopo essere stato vittima di due leggi, e più precisamente di due plebisciti fatti votare nel 58 a. C. dal suo mortale nemico P. Clodio Pulcher: la cd. *lex Clodia de capite civis Romani*, che sancì l'*aqua et igni interdictio*, cioè l'alternativa della pena capitale, per i magistrati che avessero ucciso senza sentenza un cittadino romano (chiaro riferimento all'uccisione dei Catilinarîi ordinata da Cicerone durante il suo consolato)¹⁵; e la cd. *lex Clodia de exilio Ciceronis*, votata circa un mese dopo, che colpì specificamente Cicerone con l'*aqua et igni interdictio* per aver ucciso cittadini romani senza processo, facendosi forte di un falso senatoconsulto¹⁶. Tornato dall'esilio il 4 settembre del 57, Cicerone pronunciò, come è noto¹⁷, l'orazione di

tatu vetat. Et nondum inventis seditiosis tribunis plebis, ne cogitatis quidem, admirandum tantum maiores in posterum providisse. In privatos homines leges ferri noluerunt: id est enim privilegium; quo quid est iniustius? cum legis haec vis sit: scitum et iussum in omnes. Ferri de singulis nisi centuriatis comitiis noluerunt, discriptus enim populus censu, ordinibus, aetatibus plus adhibet ad suffragium consilii quam fuisse in tribus convocatus. Si noti che Th. Mommsen, nei *Fontes* di C. G. BRUNS (qui citati nella 7^a ediz., 1909, a cura di O. GRADENWITZ), nota a « *ferri de singulis* » che « *debut esse de capite civis* ».

¹² Si tratta del famoso episodio del decemviro C. Giulio, che accusò il patrizio L. Sestio davanti ai comizi centuriati perché in casa sua era stato trovato un cadavere: e ciò pur essendo egli, come decemviro, esente da *provocatio*. Sul punto v. anche Liv. 3.33.10.

¹³ Cic. *pro domo* 17.43 (ma si legga anche 16.43): *... quo iure, quo more, quo exemplo legem nominatim de capite civis indemnati tulisti? Vetant leges sacratae, vetant XII tabulae leges privatis hominibus irrogari: id est enim privilegium. Nemo unquam tulit; nihil est crudelius, nihil perniciosius, nihil, quod minus haec civitas ferre possit. rell.*

¹⁴ Cic. *pro Sest.* 30.65: *cum et sacratis legibus et XII tabulis sancitum est, ut neque privilegium irrogari liceret, neque de capite nisi comitiis centuriatis rogari...*

¹⁵ Per tutti: ROTONDI (nt. 10) 394 s.

¹⁶ Per tutti: ROTONDI (nt. 10) 395 s.

¹⁷ Per tutti: K. KUMANIECKI, *Cicerone e la crisi della repubblica romana* (1972) 301 s.

ringraziamento al senato, quella di ringraziamento al popolo, quella per la restituzione della propria casa, particolarmente cruda verso Clodio¹⁸, e l'anno dopo, tra l'altro, quella in difesa del tribuno Sestio (per vero, un torbido organizzatore di bande armate per conto degli ottimati) contro l'accusa *de vi* promossa nei suoi confronti da un Marco Tullio e da T. Claudio. Non solo. Più attivo che mai e più fisso che mai sulle proprie benemeritenze e sui torti ricevuti¹⁹, nel 55, terminato il *de oratore*, egli si dedicò alla stesura del *de republica*: opera che continuò a scrivere, negli anni seguenti, mentre l'odiato Clodio imperversava e si giungeva infine al culmine dello scontro all'ultimo sangue tra questi e Milone e alla conseguente orazione *pro Milone*, cui il nostro unì la frettolosa redazione del *de legibus*, sin quasi alla vigilia della sua partenza per la Cilicia (51 a. C.)²⁰. Un pervicace batti e ribatti, insomma, sempre sullo stesso chiodo.

Non si dica, d'altra parte, che Cicerone, in *de leg.* 3.4.11 riporti qualcosa di più di una notizia che gli è particolarmente cara, cioè il « testo », o quello che ai suoi tempi correva (*carmen necessarium*) come testo dei versetti delle *XII tabulae*. La formulazione in lingua arcaicizzante dei due divieti è esclusivamente sua e lo si deduce da *de leg.* 2.7.18, ove egli annuncia che proporrà le sue leggi « con la voce delle leggi » (*legum leges voce proponam*) e spiega che le espressioni solenni delle leggi, pur senza arrivare al linguaggio arcaico delle Dodici tavole e delle leggi sacrate, debbono essere alquanto più antiche di quelle del linguaggio corrente, per rivestirsi di maggiore autorità²¹. Come l'inciso « *ollosque - locassint* » sicuramente non è, non può essere, del testo delle *XII tabulae*²², così non è detto che sia di quel testo, non vi è nessun motivo per credere che sia di quel testo, il restante della formulazione ciceroniana. Il che, oltre tutto, induce a seriamente dubitare che i comizi centuriati siano mai stati chiamati « *maximus comitiatus* » o « *comitiatus*

¹⁸ L'orazione fu pronunciata davanti ai pontefici il 30 settembre del 57.

¹⁹ Val la pena di ricordare, a prescindere da quanto si ricava dalla copiosa corrispondenza, che nel 54 Cicerone scrisse persino un poema *De temporibus meis* sul solito tema del suo consolato, del suo esilio e del suo trionfale ritorno dall'esilio.

²⁰ KUMANIECKI (nt. 16) 361 ss.

²¹ Cic. *de leg.* 2.7.18: *Sunt certa legum verba, Quinte, neque ita prisca, ut in veteribus XII sacratisque legibus, et tamen, quo plus auctoritatis habeant, paulo antiquiora, quam hic sermo est. Eum morem igitur cum brevitate, si potuero, consequar.*

²² *Retro* nt. 10.

maximus » altro che da Cicerone, nella contingenza del « linguaggio difficile » che egli volle adoperare nel *de legibus* ²³.

Ma non è finita con l'analisi dei brani di Cicerone. Vi sono ancora tre osservazioni da fare. La prima è che in *de leg.* 3.19.44 il nostro afferma che le due leggi decemvirali sui *privilegia* e *de capite civis* furono proclamate quando i « sediziosi » tribuni della plebe non erano ancora stati escogitati (*nondum inventis seditiosis tribunis plebis*): chiara allusione a quel sedizioso per eccellenza di Clodio. La seconda è che, sempre nello stesso passaggio, Cicerone, volendo ancora parlare della legge *de capite civis*, cade in un *lapsus* (oserei dire freudiano) ed, evidentemente ossessionato dalla persecuzione *ad personam* di cui era stato vittima, scrive « *ferri de singulis (non de capite civis) nisi centuriatis comitiis noluerunt* » ²⁴. La terza è che in *de domo* 17.43 l'oratore allude alla legge *de capite civis*, precisando che essa riguarda un cittadino non preventivamente condannato (*civis indemnatus*) ²⁵: precisazione assolutamente ovvia, ma che vale forse a spiegare la probabile fonte di un passo di Salviano, *de gubernat. Dei* 8.5, in cui si legge che anche le Dodici tavole proibirono l'uccisione di un uomo non condannato ²⁶. Con la conseguenza, almeno a mio parere, che va eliminata, e più esattamente va assorbita nella documentazione relativa alla norma n. 2 della tavola IX, quella che le ricostruzioni correnti ci presentano come autonoma norma n. 6 della stessa tavola IX ²⁷.

²³ Cade, se questo rilievo è esatto, la materia del contendere in ordine al senso che gli antichi davano a « *maximus comitiatus* » (v. in proposito A. MAGDELAIN, « *Practor Maximus* » et « *Comitiatus Maximus* », in *Iura* 20 [1969] 257 ss. e, di recente, E. GABBA, « *Maximus comitiatus* », in *Athenaeum* 65 [1987] 203 ss., su cui A. GUARINO, in *Labeo* 34 [1988] 245). Gli « antichi » si riducevano a Cicerone, il quale per *maximus comitiatus* intendeva il « *maximum* » fra i (tre) *comitia* dei tempi suoi: v. *retro* nt. 11.

²⁴ *Retro* nt. 11. Ingiustificata la correzione del Mommsen.

²⁵ *Retro* nt. 13.

²⁶ Salvian. *de gubernat. Dei* 8.5: *Interfici enim indemnatum quemcumque hominem etiam XII tabularum decreta vetuerunt*. Che Salviano conoscesse l'opera di Cicerone è fuor di dubbio: v. comunque M. SCHANZ, C. HOSIUS, G. KRUEGER, *Geschichte der röm. Litteratur* 4.2 (rist. 1969) 526 ss.

²⁷ Cfr. la documentazione ed i riferimenti portati da FIRA. 1.65 nt. 6 A e B, su cui non mi soffermo. A conferma della mia ipotesi v. Vell. Paterc. 2.45, con espressa allusione alla legislazione di Clodio contro Cicerone. Azzardata riterrei l'ipotesi di B. SANTALUCIA, *Il processo penale nelle XII Tavole*, in *Atti Copanello* (cit. *retro* nt. 8) 264, secondo cui la norma ricordata da Salviano fu intesa a vietare l'esercizio della giustizia capitale da parte della plebe, controbilanciando il divieto *de capite civis*, che sarebbe stato relativo ai giudizi capitali svolti dai patrizi nel seno dei

3. — Assodato che le testimonianze relative alle tavole IX. 1, 2 e 6 si riducono ad un Cicerone di un ben identificato momento storico (che va dal 57 al 52 a. C.), cioè al Cicerone cui bruciano forte le ferite della persecuzione clodiana e il cui pensiero sempre a quella persecuzione ritorna, domandiamoci se Cicerone disponesse comunque di elementi sicuri per attribuire alle *XII tabulae* il divieto di *privilegia* e la norma *de capite civis*. E la mia risposta, a titolo forse un po' superiore alla semplice impressione personale, è che egli faceva capo esclusivamente ad una diceria, sia pure ad una diffusa diceria, la quale tendeva (cosa tutt'altro che insolita) a far risalire ai tempi più lontani che fosse possibile, principi ed istituti di alta autorità.

Lo dimostra, sopra tutto, l'eccesso di fonti autoritative, cui Cicerone fa capo: non solo le Dodici tavole, ma anche le *leges sacratae*²⁸. Non è, come suol dirsi, « troppa grazia Sant'Antonio »? Passino le *leges sacratae* per i *privilegia*: può capirsi che i *plebei* si siano schierati a tutt'uomo, nei loro *concilia*, contro le « *leges in privos latae* » varate dai patrizi. Ma come si conciliano le leggi *sacratae* con la imposizione di giudicare *de capite civis* solo davanti ai comizi centuriati? Che a questa formulazione si sia pervenuti per accordo fra patrizi e plebei in sede di decemvirato, può ammettersi. Ma che i plebei, prima del decemvirato, abbiano reclamato con leggi sacrate che i giudizi capitali avessero luogo, per quel che gli interessava, non davanti ai loro concilii, ma davanti ai comizi patrizio-plebei (sempre dato e non concesso che il *populus* dell'esercito centuriato già funzionasse come *comitia*)²⁹, si capisce molto di meno.

A voler scrutare più da vicino le due pretese norme delle XII tavole, forse se ne intravedono le origini, meno altolocate, ma più sicure. Per quanto riguarda i *privilegia* (termine ignoto, nel significato ciceroniano, ad altre fonti)³⁰, l'origine è solo nella generica avversione di

comitia curiata. A proibire l'uno e l'altro processo capitale (quello patrizio e quello plebeo) non sarebbe bastata e avanzata la (pretesa) norma *de capite civis*?

²⁸ *Retro* nt. 13 e 14. Particolarmente significante, perché relativo ad ambedue i divieti, il passo della *pro Sestio*.

²⁹ *Retro* n. 1. P. DE FRANCISCI, *Per la storia dei « comitia centuriata »*, in *St. Arangio-Ruiz* 1 (1953) 22 ss., ha segnalato, come altri dopo, che la norma *de capite civis* era « un segno della reazione contro le pretese dei tribuni di portare le accuse capitali davanti ai *concilia plebis* ». Esatto. Ma come spiegare che la legge *de capite civis* fosse pretesa anche dalle leggi sacrate?

³⁰ J. BLEICKEN, « *Lex publica* ». *Gesetz und Recht in der römischen Republik* (1975) 202 ss., 212 s.

chiunque non vi sia interessato, e di Cicerone in ispecie, per quelle che oggi vengono chiamate le « leggi - fotografia »: è possibilissimo che le *leges sacratae* li abbiano condannati, ma sta in fatto che la storia giuridica romana non manca di misure di privilegio (a favore o contro determinate persone) tranquillamente erogate in varie occasioni³¹. Per quanto riguarda il divieto di condanne capitali ai cittadini, è facilmente supponibile che l'annalistica romana lo abbia riconnesso alle leggi sacratae, ma l'origine piú vicina e piú concreta è da ravvisarsi nella famosa *lex Sempronia de capite civis* fatta votare nel 122 a. C., tra vivacissime discussioni *pro* e *contra*, da Caio Sempronio Gracco: legge sulla quale mi sono espresso sufficientemente altrove e pertanto non mi fermerò qui oltre³².

Astenendomi sempre dal far entrare in gioco le mie convinzioni in ordine alla storia dei *comitia centuriata*³³, ora qui mi domando: l'attribuzione da parte dei decemviri ai *comitia centuriata* del potere esclusivo di irrogare pene capitali a cittadini implica, o non implica, l'istituto della *provocatio ad populum*? In altri termini, come altrimenti avrebbe potuto fare un *civis Romanus*, portato dinanzi alla *coërcitio* del magistrato, ad essere deferito ai *comitia centuriata*, se non ricorrendo alla *provocatio ad populum*? La risposta è ineluttabile: la norma *de capite civis* postula la preesistenza (o la contemporanea istituzione) del diritto del cittadino di *provocare ad populum*. Ben lo ha detto, da ultimo, il Santalucia, che oltre tutto si fa forte della tradizione romana, secondo cui la *provocatio* fu introdotta ben prima delle Dodici tavole, e piú esattamente l'anno stesso di fondazione della repubblica, dal prestigioso console P. Valerio Publicola³⁴. Al che poco persuasivamente oppone l'Amirante di non

³¹ Per qualche esempio, v. MAGDELAIN (nt. 5) 16 s. e BLEICKEN (nt. 30) 202 ss.

³² Cfr. A. GUARINO, *La coerenza di Publio Mucio* (1981) 74 ss., 126 ss.

³³ Ricordo, a questo punto, che il DE FRANCISCI (nt. 29) 30 ss., concorda con la mia tesi, secondo cui le *XII tabulae* furono leggi « ottriate » unilateralmente dai soli patrizi (sia pure su istanza politica vivacissima dei plebei), ma sostiene che la trasformazione dell'*exercitus* in *comitia* (insomma il riconoscimento dei *comitia* come assemblea deliberante) fu operata dai decemviri. Secondo l'AMIRANTE (nt. 8) 127 ss. e *passim*, se ho ben capito, l'esercito centuriato ebbe sin dalla sua istituzione funzioni deliberanti elettorali, mentre diventò assemblea legislativa (*comitiatus maximus*) solo con le XII tavole (v. però *infra* nt. 36). Ma, a prescindere dalla svalutazione, che mi è occorso di fare dianzi (n. 2), dell'altisonante espressione « *maximus comitiatus* », è credibile che la creazione dei comizi legiferanti, se fatta (o ritenuta fatta) dal decemvirato, non sia stata specificamente ricordata dalla tradizione? La tradizione (che, secondo me, è errata, perché confonde fra *exercitus* e *comitia*) attribuisce tutto a Servio Tullio.

³⁴ B. SANTALUCIA, *Alle origini del processo penale romano*, in *Iura* 35 (1984)

vedere in alcun modo il collegamento, perché la norma *de capite civis* fu esclusivamente diretta « a sottrarre i magistrati patrizi al giudizio dell'assemblea plebea e quindi a costringere i tribuni a sottoporre le loro iniziative, se volessero continuare a prenderle, al *comitiatus maximus* »³⁵. È appena il caso di obiettare a questa congettura, infatti, che la pretesa norma sui giudizi capitali riguarda qualunque *civis Romanus*, non i soli magistrati, e che i *tribuni plebis* non avevano potestà di proposta davanti ai comizi centuriati³⁶.

E allora? Allora tutto il discorso che precede è stato vano? Allora dobbiamo concludere che, tutto sommato, la norma *de capite civis* nelle Dodici tavole ci sta bene, visto che si accorda con l'istituto della *provocatio ad populum* introdotto cinquanta anni prima da Valerio Publicola? Ebbene no. Il Santalucia ha scritto due ottimi articoli, amplissimamente informati e ambedue di encomiabile limpidezza, sul processo « penale » più antico e, in ispecie, sulla *provocatio ad populum*³⁷, ma ha dato troppo peso ai dati della tradizione (influenzati o non influenzati che siano dall'annalistica di Valerio Anziate) in ordine al leggendario Valerio Publicola³⁸. Sul punto della *provocatio ad populum* io sono e resto del

66 s. e nt. 64-66. V. anche: B. SANTALUCIA, sv. *Processo penale (dir. rom.)*, in *Enc. del dir.* 36 (1987) 324 ss. Per vero, Cic. *de rep.* 2.31.54 scrive: « ... itemque ab omni iudicio poenaeque provocari licere indicant XII tabulae compluribus legibus ». Ma (come dico nel testo), se fosse vero che la legge decemvirale fece richiamo alla *provocatio* in molte sue disposizioni, che bisogno vi sarebbe stato di una *lex de provocatione* nel 449?

³⁵ L. AMIRANTE, *Sulla « provocatio ad populum » fino al 300*, apparso in *Iura* 34 (1983), ma qui citato dal libro *Studi di storia costituzionale romana* (1988) 74 s. e nt. 14.

³⁶ G. PUGLIESE, *Diritto penale romano*, in ARANGIO-RUIZ ed altri, *Il diritto romano* (1980) 263 s., scrive che la norma *de capite civis* « non sembra riferirsi a un'attività giudiziaria dei comizi (sc. centuriati), bensì piuttosto all'attività legislativa, vietando cioè che una norma comminante la pena capitale per un cittadino potesse essere fatta votare ad organo diverso da quei comizi ». L'ipotesi non convince l'AMIRANTE (nt. 35) 74 nt. 14, che, diversamente da quanto sembra risultare da altra sua opera (v. *retro* nt. 33), tende ad escludere « che già al centro del V secolo il comizio centuriato avesse competenze legislative ». Essa comunque non convince me: sia per la tesi che sostengo in ordine alla formazione dei *comitia centuriata* (avvenuta a mio avviso solo nel 367 a. C.), sia perché « *rogare populum de capite civis* » (non « *civium* ») significa chiaramente interrogare il *populus* in ordine alla sorte che deve avere (condanna o non condanna?) un determinato cittadino.

³⁷ I due articoli sono rispettivamente indicati *retro* nt. 27 e 34.

³⁸ Non mi sfugge che il cd. *Lapis Satricanus*, recentemente scoperto, sembra dare un *fumus* di verosimiglianza storica ad un Valerio Publicola (*Poplios Valesios*), ma

parere, ben difeso oggi dall'Amirante³⁹, che essa fu introdotta solo dalla *lex Valeria de provocatione* del 300 a. C.⁴⁰. E, senza addentrarmi in questa sede in una discussione che sarebbe troppo lunga, mi limito ad osservare che, se fosse vera la leggendaria *lex* di Valerio Publicola, sarebbe accertato che le *XII tabulae*, statuendo *de capite civis* nel 451-450, la *provocatio* se la trovavano davanti, in quegli anni, ancora ben viva e vigorosa: sicché non si capisce che bisogno vi sia potuto essere, nell'anno 449 a. C., di rinnovare con una *lex Valeria Horatia* (a mio parere, comunque, del pari leggendaria) la legge che i decemviri avevano poco prima considerata pienamente vigente.

Conclusione. I decemviri del 451-450 non ebbero sotto gli occhi nessuna legge *de provocatione* e, pertanto, non emanarono nemmeno la legge *de capite civis*⁴¹.

4. — Trasferiamoci ora al n. 5 della tavola XII delle ricostruzioni correnti, là dove si trova citato Liv. 7.17.12 (confermato da Liv. 9.34.6-7), nel punto in cui dice: *in XII tabulis legem esse, ut quodcumque postremum populus iussisset, id ius ratumque esse*.

Che significa questa formulazione? Significa una cosa assolutamente ovvia: che la legge (centuriata) entrata in vigore per ultima prevale su ogni legge precedente, ben inteso se ed in quanto regoli le stesse materie regolate dalle leggi anteriori⁴². Altro significato strettamente giuridico la formulazione non ha. Si può solo discutere sul suo senso politico, avan-

rinvio alle osservazioni che ebbi a muovere sin dal 1981 alla identificazione del *Valesios* satricano: A. GUARINO, in *Labeo* 27 (1981) 140 s. Bisogna cercare di non farsi vincere dal « complesso dell'epigrafe », come ho già sostenuto in vari scritti precedenti.

³⁹ AMIRANTE (nt. 35) 57 ss.

⁴⁰ GUARINO (nt. 1) n. 32, 134, cui rinvio. Sulla *provocatio ad populum* v., da ultimo, O. BEHREND, *Der römische Gesetzesbegriff und das Prinzip der Gewaltenteilung*, in *Abh. Ak. Wiss. Göttingen, Phil.-Hist. Kl.* 157 (1987) 80 ss. (questo autore va annoverato fra i molti che accettano la storicità delle norme pubblicistiche delle XII tavole: v. p. 94 s.).

⁴¹ Per altri argomenti contro la credibilità della legge *de capite civis*, rinvio a GUARINO, *Dal « regnum »* (nt. 6) 70 s.

⁴² Da ultimo: BEHREND (nt. 40) 94 s. Il principio si trova esplicitato (in quanto opportunamente articolato), ad esempio, nell'art. 15 delle « disposizioni sulla legge in generale » premesse al Codice civile italiano del 1942: « Le leggi non sono abrogate che da leggi posteriori per dichiarazione espressa del legislatore, o per incompatibilità tra le nuove disposizioni e le precedenti, o perché la nuova legge regola l'intera materia già regolata dalla legge anteriore ». V. anche Mod. 2 *excusat.* in D. 1.4.4.

zando ipotesi, piú o meno plausibili, sul motivo di politica legislativa per cui i decemviri l'abbiano concretamente coniata: per esempio (per chi non dubita del carattere di *leges rogatae* delle Dodici tavole), allo scopo di affermare il principio che la legislazione comiziale non si sarebbe esaurita con le *XII tabulae* e che queste sarebbero ben potute essere innovate in avvenire da leggi posteriori⁴³; oppure (sempre per chi presta fede alla leggenda per cui le Dodici tavole furono leggi rogate), allo scopo di mettere in chiaro che, sin che non fossero sopravvenute nuove leggi centuriate, avrebbero conservato vigenza le antiche *leges regiae*⁴⁴; oppure (per chi è meno fiducioso della tradizione relativa al carattere di leggi rogate della legislazione decemvirale), allo scopo di stabilire (per implicito, però) che le leggi successive alle *XII tabulae* (tavole non rogate) sarebbero state invece tutte rogate, cioè sottoposte ai comizi centuriati⁴⁵; e potrei continuare. Ma son tutte ipotesi che, sempre accantonando accuratamente la mia teoria per cui i *comitia centuriata* deliberanti ebbero riconoscimento solo nel terzo decennio del sec. IV a. C., « sollecitano » eccessivamente la formula che abbiamo sopra riportato, la sforzano in maniera troppo artificiosa e, in ogni caso, mal si conciliano o non si conciliano affatto col senso e col valore che alla norma *quodcumque postremum* attribuisce, come vedremo subito, colui che l'ha coniata, o che piú probabilmente l'ha rilevata dalle sue non antiche fonti annalistiche⁴⁶, Tito Livio: il senso elementare per cui, nel succedersi delle leggi l'una all'altra, l'ultima legge è quella che conta.

Scorriamo Liv. 7.17.12⁴⁷. Vi si parla di avvenimenti del 357 a. C., posteriori di quasi un secolo alla legislazione decemvirale, che accadono nell'anno del consolato di M. Fabio Ambusto e M. Popilio Lenate. Nella

⁴³ O. BEHRENDIS (nt. 40) 94 s.

⁴⁴ A. M. RABELLO, *Effetti personali della « patria potestas »* 1 (1979) 83 ss., nel quadro di un piú ampio ragionamento, che è comunque (legge *quodcumque postremum* a parte) pienamente accoglibile.

⁴⁵ DE FRANCISCI (nt. 29), che accoglie la mia tesi sul carattere ottriato delle *XII tabulae*, ma (22 ss.) sostiene che i decemviri vollero fissare « un principio riguardante il valore della deliberazione popolare rispetto alle norme preesistenti »; AMIRANTE (nt. 35) 74 nt. 4, secondo cui « può immaginarsi... che il legislatore decemvirale, prima espressione dell'unità cittadina, intendesse fare del *comitiatus maximus* un organo legislativo », donde l'approvazione comiziale delle prime dieci tavole e l'emanazione della norma *quodcumque postremum*.

⁴⁶ Che la formulazione della norma *quodcumque postremum* fosse recente, risulta dall'espressione « *ius ratumque* », tipica delle leggi repubblicane avanzate: M. KASER, *Das altrömische « Ius »* (1949) 13.

⁴⁷ Il testo non può essere ben inteso senza una rapida lettura di tutto il capitolo.

guerra contro Tiburtini, Falisci e Tarquiniesi, il nemico sta per avere la meglio; si nomina un dittatore nella persona del plebeo C. Marcio Rutulo (primo dittatore plebeo della storia della repubblica), che consegue rilevanti successi e ottiene il trionfo; occorre ora procedere all'indizione dei comizi per l'elezione dei nuovi consoli, ma i patrizi, nell'assenza da Roma del console patrizio, non vogliono che un dittatore plebeo proceda a questa solenne bisogna e, pertanto, si fa ricorso all'interregno; si succedono come *interreges* Q. Servilio Ahala, M. Fabio, Cn. Manlio, C. Fabio, C. Sulpicio, L. Emilio, Q. Servilio e M. Fabio Ambusto e dai comizi convocati da quest'ultimo scaturiscono due consoli entrambi patrizi, C. Sulpicio Petico e M. Valerio Publicola⁴⁸. È un brutto colpo inferto allo spirito, se non alla lettera delle *leges Liciniae Sextiae*, le quali avevano reso accessibile (anche se non riservato) ai *plebei* uno dei due posti di console⁴⁹, ma i plebei, e per essi i tribuni, non si ribellano: già nel secondo interregno, quello di Marco Fabio, si era posta, infatti, la questione dei due consoli patrizi ed i *tribuni plebis* avevano avanzata l'*intercessio* contro la proposta relativa fatta dall'*interrex*⁵⁰, alla quale *intercessio* l'interrè aveva replicato nei seguenti termini, non integralmente riprodotti nelle moderne ricostruzioni delle Dodici tavole: « *interrex Fabius aiebat in duodecim tabulis legem esse ut, quodcumque postremum populus iussisset, id ius ratumque esset; iussum populi et suffragia esse* »⁵¹. Dalle parole di Livio, testé trascritte, si ricavano due tesi, difese contro i tribuni della plebe dall'interrè Marco Fabio (ed evidentemente dagli interrè successivi): primo, che l'ultimo *iussum populi*, qualunque contenuto esso abbia, vale, a sensi delle Dodici tavole, come legge incontestabile; secondo, che anche la votazione elettorale è un *iussum populi*⁵².

⁴⁸ Cfr. T. R. S. BROUGHTON, *The Magistrates of the Roman Republic* (rist. 1968) 1.124, secondo la cui cronologia siamo nel 355 a. C.

⁴⁹ Per tutti: GUARINO (nt. 1) n. 22.

⁵⁰ Come *intercessio* sulla *rogatio*, non come *intercessio* sulla legge già votata, deve essere inteso il discorso di Livio. Infatti, se i consoli patrizi fossero stati già creati nel secondo interregno, avrebbe avuto effetto sin da allora il principio *quodcumque postremum*. Ma si è posto Livio, nel suo narrare all'ingrosso le cose, questo problema?

⁵¹ È supponibile che, nelle more della discussione fra interrè e tribuni della plebe, i cinque giorni dell'interregno di M. Fabio siano trascorsi, sicché si dovette passare ad ulteriori interregni (durante i quali, eventualmente, la contesa con i tribuni si protrasse ancora). Ma resta il dubbio che Livio a tutto ciò abbia pensato.

⁵² Dunque, i tribuni non contestavano, nel racconto di Livio, la legge *quodcumque postremum*, ma sostenevano che essa non si estendesse alle delibere elettorali.

Ma io mi sono già chiesto altre volte⁵³ e torno a chiedermi oggi: è mai possibile che nel 357 a. C., cioè (si badi bene) prima che la *lex Publilia Philonis de patrum auctoritate* del 339, seguita da una *lex Maenia* di data incerta e relativa specificamente ai *suffragia*, togliessero di mezzo la necessità di un'*auctoritas patrum* successiva alle leggi⁵⁴, si attribuisse valore « definitivo » (*postremum*) a una legge comiziale? È mai possibile che, prima ancora, le *XII tabulae* lo abbiano sancito così drasticamente, senza fare alcun riferimento anche alla indispensabile (ed influentissima) *auctoritas patrum*, la quale ai loro tempi, stando alla tradizione, era niente meno che un procedimento di approvazione nel merito delle delibere comiziali? Evidentemente, rispondo, non è possibile. Evidentemente, arguisco, in 7.17.12 Livio si esprime, in ordine alla validità delle leggi, in termini consoni all'ordinamento costituzionale dei tempi suoi (ed anche dei tempi in cui vissero gli annalisti che ne costituiscono la fonte): tempi in cui l'*auctoritas patrum* (divenuta preventiva) era ormai solo una parvenza formale⁵⁵.

La stessa impostazione « moderna » del linguaggio e della cultura costituzionale, che Livio attribuisce ai suoi eroi, si riscontra in 9.34.6-7, che è un passo, peraltro, relativo ad un episodio dell'anno 310 a. C.⁵⁶. Consoli Q. Fabio Massimo Rulliano e C. Marcio Rutilo, il censore Appio Claudio Cieco, che è in carica dal 312, rifiuta (superbamente, da buon Claudio) di abbandonare la carica, di cui la *lex Aemilia de censura minuenda* del 434 aveva ridotta (o fissata) la durata massima a diciotto mesi⁵⁷; alle rimostranze del *tribunus plebis* P. Sempronio replica Appio cavillando che la *lex Aemilia* era relativa ai soli censori C. Furio e M. Geganio, « *quorum in magistratu lata esset* », e ciò proprio perché era stata votata dopo la loro elezione⁵⁸ e perché in questo senso andava inteso che *quod postremum populus iussisset, id ius ratumque esset*⁵⁹;

⁵³ Cfr. GUARINO, *Dal « regnum »* (nt. 6) 73, con argomentazione imperfetta; ID., *L'ordinamento* (nt. 6) n. 101 s.

⁵⁴ ROTONDI (nt. 10) 227, 248 s. V. anche: GUARINO (nt. 1) n. 101, ove la *lex Maenia* è attribuita al 338 a.C.

⁵⁵ Cfr. ancora, per tutti, GUARINO (nt. 1) n. 101.

⁵⁶ Cioè di un anno posteriore a quello della *lex Publilia Philonis* e, forse, anche a quello della *lex Maenia*: v. retro nt. 54.

⁵⁷ ROTONDI (nt. 10) 211.

⁵⁸ Essendo cioè, se ho ben capito, nulla più che una *lex centuriata de potestate censoria*, relativa a quella specifica coppia censoria.

⁵⁹ Liv. 9.33.8-9.

al che Sempronio, con un appassionato discorso⁶⁰, ribatte, tra l'altro, che la *lex Aemilia* è stata sempre interpretata come relativa alla censura in generale e in omaggio alla legge *quodcumque postremum* proclamata dalle *XII tabulae* (e che « *ubi duae contrariae leges sunt, semper antiquae obrogat nova* »).

Ve n'è quanto basta, direi, per escludere che il principio *quodcumque postremum* (il cui ovvio significato è così chiaramente esplicito da Livio) faccia veramente capo al testo delle Dodici tavole.

5. — Vi sono ancora, attribuite da qualche fonte al testo decemvirale, le « leggi » di cui ai n. IX. 3, 4 e 5 delle palingenesi correnti. Ma si tratta di norme, che, a ben vedere, difficilmente possono essere riferite alle *XII tabulae* e che, in ogni caso, se ad esse riferibili, difficilmente riguardano la repressione criminale, cioè la materia pubblicistica: rilievo già in parte autorevolmente fatto, prima di me, dal Mommsen⁶¹. Il mio discorso, al loro riguardo, può essere più succinto.

Cominciamo con *tab. IX.3*, a proposito della quale le ricostruzioni si rifanno a Gell. 20.1.7, cioè ad un famoso passo in cui Cecilio Africano, discutendo col filosofo Favorino, nega (implicitamente) che sia troppo severa la legge decemvirale che impone di punire con la morte il giudice o arbitro ritualmente nominato, il quale risulti irrefutabilmente (*convictus est*) aver preso del denaro per pronunciare la sentenza⁶². Questa ipotesi richiama subito alla mente quella di un altro « *convictus* » indicato poco oltre da Sesto Cecilio, il *convictus* di falsa testimonianza, in ordine al quale, precisa il giurista, le *XII tabulae* legittimavano la precipitazione dalla rupe Tarpeia⁶³. È più che probabile, quindi, che essa

⁶⁰ Liv. 9.34, che qui ometto di trascrivere anche nei paragrafi 6-7.

⁶¹ Th. MOMMSEN, *Römisches Strafrecht* (rist. 1955) 668 ss., che tace di Marcian. D. 48.4.3, mentre aggiunge il caso indicato da Gell. 20.1.53.

⁶² Gell. 20.1.7: *Dure autem scriptum esse in istis legibus quid existimari potest? nisi duram esse legem putas, quae iudicem arbitrumve iure datum, qui ob rem dicendam pecuniam accepisse convictus est, capite poenitur rell.* (seguono il caso della riduzione in servitù del *fur manifestus* e quello dell'uccisione del ladro notturno). Cfr. anche il successivo paragrafo 8.

⁶³ Cfr. Gell. 20.1.53: *An putas, Favorine, si non illa etiam ex duodecim tabulis de testimoniis falsis poena abolevisset et si nunc quoque, ut antea, qui falsum testimonium dixisse convictus esset, e saxo Tarpeio deiceretur, mentituros fuisse pro testimonio tam multos, quam videmus? rell.*

fosse un'ipotesi di illecito privato⁶⁴, andasse accosto alla fattispecie della *tab. VIII.23* e si risolvesse del pari con la *praecipitatio e saxo*⁶⁵.

Passiamo ora alla *tab. IX.3*, per la ricostruzione della quale ci si rifà ad un passo del *liber singularis enchiridii* di Sesto Pomponio, in cui si legge che i *quaestores* preposti alle *res capitales* si chiamavano *quaestores parricidii* ed erano anche ricordati nelle Dodici tavole⁶⁶. Festo conferma la funzione istruttoria (*causa rerum capitalium quaerendarum*) e la denominazione di *quaestores parricidii*, ma non fa riferimento alle Dodici tavole, bensì ad una *lex regia* di Numa Pompilio⁶⁷. La questione circa la storicità dei *quaestores parricidii*, il loro collegamento originario con la norma *parcidas esto*, l'allargamento progressivo delle loro attribuzioni, e via dicendo, è una questione troppo complessa per poter essere ripresa qui: lucidamente la espone il Santalucia, al quale rinvio⁶⁸. Ma possiamo essere d'accordo con l'ipotesi dello stesso Santalucia⁶⁹, secondo cui « non è improbabile » che le leggi decemvirali si siano occupate dei crimini punibili con pena capitale ed abbiano, in particolare, dettato uno speciale regolamento istruttorio per le ipotesi di omicidio? A me tutto questo pare invece molto improbabile: in parte per quanto ho sostenuto dianzi⁷⁰ circa i processi capitali in generale e in parte perché nelle XII tavole l'omicidio sembra avere conservato il carattere originario di illecito a reazione privata⁷¹. Il passo in cui appare la citazione dei *quaestores parricidii* da parte di Pomponio implica certamente che, ai tempi di quest'ultimo, l'omicidio fosse già da parecchi secoli un *crimen* pubblicamente perseguito, ma non obbliga a credere che esso (con relativi *quaestores parricidii*) sia stato già un *crimen* per le leggi delle Dodici tavole.

⁶⁴ Così MOMMSEN (nt. 61) 668 ss.

⁶⁵ Sulla *praecipitatio e saxo*: MOMMSEN (nt. 61) 931 ss.

⁶⁶ Pomp. *sing. enchir.* D. 1.2.2.23: *Et quia, ut diximus, de capite civis Romani iniussu populi non erat lege permissum consulibus ius dicere, propterea quaestores constituebantur a populo, qui capitalibus rebus praessent: hi appellabantur quaestores parricidii.*

⁶⁷ Fest. 247 e 310 L. Cfr. Numa 16 in FIRA. 1.13.

⁶⁸ Per tutti: B. SANTALUCIA, sv. *Omicidio (dir. romano)*, in ED. 29 (1979) 885 ss.

⁶⁹ SANTALUCIA (nt. 68) 888 s.

⁷⁰ *Retro* n. 2-3.

⁷¹ È vero che, nei riferimenti a noi pervenuti, non vi è più traccia della antica statuizione *parcidas esto*. È menzionata però (cfr. *tab. VIII.24*) l'antica sanzione *aries subicitur*: Cic. *top.* 17.64.

Resta, come n. 5 delle correnti ricostruzioni della *tab. IX*, un passo di Marciano, tratto dal libro 14 delle *Institutiones*⁷², in cui il tardo giurista, commentando la *lex Iulia maiestatis*, giustappone ad essa la legge delle XII tavole, che comminava la morte per chi « *hostem concitaverit quive civem hosti tradiderit* ». Il riferimento è alla *perduellio*, altra fattispecie (o accolta di fattispecie) disputatissima⁷³, in ordine alla quale mi basta, credo, fare due brevissime riflessioni: in primo luogo, che la *perduellio* non fu vista, almeno in origine, come un fatto di giurisdizione, ma fu vista come una mancanza punibile esclusivamente in sede di *coercitio*⁷⁴; in secondo luogo che, quando fu rimesso in piedi dopo lungo silenzio (o fu, come alcuni dicono, addirittura fittiziamente creato)⁷⁵ il processo decemvirale di perduellione, il che avvenne nel 63 a. C. allo scopo di incriminare C. Rabirio, nessuno nominò le XII tavole, e Cicerone, difensore di Rabirio, sostenne che il processo fosse stato imbastito « *ex annalium monumentis atque ex regum commentariis* »⁷⁶. Il riferimento, oltre tutto non nominativo, della *perduellio* alle Dodici tavole è una inattendibile induzione di Marciano.

6. — Chiuso. Le mie sono, ripeto⁷⁷, solamente ipotesi. Ma non ipotesi, di cui si possa dire, giudicando *summatim*, che sono prive di fondamento indiziario.

POSTILLA: I « PRIVILEGIA » DAI ROMANISTI A CICERONE.

1. In un articolo molto penetrante¹, mandato in pubblicazione prima di conoscere una mia nota praticamente contemporanea², C. Ven-

⁷² D. 48.4.3.

⁷³ Da ultimo: B. SANTALUCIA, *Osservazioni sui « duumviri perduellionis » e sul procedimento duumvirale*, in *Du châtement dans la cité* (1984) 439 ss.

⁷⁴ KASER (nt. 46) 42.

⁷⁵ A. MAGDELAIN, *Remarques sur la « perduellio »*, in *Historia* 22 (1973) 405 ss. Ma v. contra: A. GUARINO, *La « perduellio » e la plebe*, in *Labeo* 21 (1975) 63 ss.

⁷⁶ Cic. *Rab. perd.* 15.

⁷⁷ *Retro* n. 1 e nt. 9.

* In *Labeo* 37 (1991) 339 ss.

¹ C. VENTURINI, *I « privilegia » da Cicerone ai romanisti*, in *SDHI*. 56 (1990) 155 ss.

² A. GUARINO, *Cicerone come e quando*, in *Labeo* 36 (1990) 267 ss.