

FELICIANO SERRAO

CICERONE E LA « LEX PUBLICA »

I

PREMESSA (*)

1. — Gli studi romanistici di questo secolo hanno sempre più valorizzato gli scritti e il pensiero di Cicerone nella ricostruzione storica del diritto romano (1).

Per il diritto privato l'opera ciceroniana è da considerare innanzitutto una miniera di notizie e dati relativi a quel periodo di cui, per non esserci pervenuta, nè direttamente nè tramite la compila-

(*) In questa redazione definitiva la relazione riproduce il testo da me letto nella seduta antimeridiana del 4 ottobre 1976, aumentato delle note e di alcune aggiunte specialmente ai §§ 3, 6 e 7.

Le note, oltre che alla citazione dei testi, sono principalmente dedicate alla breve discussione di alcuni argomenti di rilievo e all'impostazione di alcuni problemi. Dato il carattere dell'indagine, svolta esclusivamente sulle opere ciceroniane, le indicazioni bibliografiche sono ridotte al minimo ed hanno soltanto il fine di indicare alcuni punti di riferimento.

(1) L'opera del Costa, *Cicerone giureconsulto*, Bologna 1927-28, in due volumi, anche se per molti aspetti superata dagli studi speciali successivi, rimane l'indagine complessiva più vasta e più importante sul diritto nelle opere ciceroniane e su Cicerone giurista. Ivi (specie I, 3-11) trovasi citata la bibliografia precedente. La letteratura successiva, fino al 1953, è indicata in Wenger, *Die Quellen des römischen Rechts*, Wien 1953, 241 ss. Una bibliografia scelta degli anni 1960-67, dovuta a B. Finger, è nel volume collettivo a cura di Ger. Radke, *Cicero ein Mensch seiner Zeit*, Berlin 1968, 246 ss.

Un breve sguardo d'insieme, relativo al solo diritto privato, è la conferenza dell'Arangio-Ruiz, *Cicerone giurista*, in *Marco T. Cicerone* (scritti di vari autori, nel bimillenario della morte, a cura dell'Istituto di Studi Romani), Firenze 1961, 187 ss.

Non è qui la sede per citare nemmeno una scelta degli innumerevoli studi su singole opere o su istituti e problemi di diritto privato, criminale,

zione giustiniana, la gran parte delle opere della giurisprudenza repubblicana, abbiamo una conoscenza limitata e siamo ridotti spesso a ricostruire gli istituti attraverso le norme edittali riportate dai giuristi imperiali o attraverso dati ed elementi incidentalmente forniti da storici, politici, antiquari o letterati (2).

Ma nemmeno sono da trascurare le concise elaborazioni tecniche e le valutazioni che di molti istituti del diritto e del processo privato Cicerone ci ha tramandato. Su questo punto, con lo Schulz (3), si può riconoscere che il reale fuoco della dialettica era inteso meglio dai giuristi di professione, che riuscivano a padroneggiare la crescente molteplicità dei casi concreti, anziché dal 'filosofo' Cicerone, che nel *De iure civili in artem redigendo* avrebbe disegnato o avrebbe voluto disegnare un breve e concluso sistema del *ius civile*, basato su « distinzioni elementari, definizioni e principii » (4). Non si può però non rivolgere la più grande attenzione, da parte nostra, alla vivace e rivelatrice rappresentazione che dell'applicazione del diritto e del processo privato danno alcuni squarci dei suoi scritti e specialmente delle orazioni. Si tratta talvolta di quadri, spunti, suggestioni, nate nel vivo dell'esperienza giuridica, che valgono sovente ad ambientare gli editti pretori nella società del tempo ed a far rettamente comprendere e storicamente interpretare le loro disposizioni meglio di certe disquisizioni dei giuristi, pur certamente più tecniche (5). E se così è, veramente eccessivo sembra il giudizio emesso, sulla fine

costituzionale o processuale particolarmente rischiarati nelle opere ciceroniane. Una parte, ma solo una parte, di tali studi trovasi indicata dal Costa e dal Wenger nelle opere sopra citate.

(2) E va soggiunto che, com'è noto, nel Digesto non sempre le norme dell'Editto sono state riportate e non sempre si riesce a capire fino a qual punto certe elaborazioni siano frutto della giurisprudenza imperiale o di quella repubblicana pur se, tutto sommato, l'elaborazione dei primi due secoli dell'Impero si è svolta, in gran parte, sui *verba edicti*.

(3) *History of Rom. legal science*, 68 s. (= p. 82 ss. dell'ediz. tedesca e 131 ss. dell'ediz. italiana).

(4) Come è noto si discute se Cicerone scrisse o no l'operetta. Cfr. Krueger, *Gesch. der Quellen und Litteratur des röm. Rechts*², 85 e nt. 12; Schulz, *op. cit.*, 69 (= p. 83 ediz. ted. e 133 ediz. it.).

(5) Gli esempi potrebbero essere molti. Mi basti qui ricordare l'orazione *pro Tullio* che ci fa conoscere l'*actio damni vi hominibus armatis coactisve dati* come non avremmo mai potuto sulla sola scorta dei frammenti delle opere dei giuristi riportati in D. 47,8.

Vedasi comunque Wenger, *Die Quellen des röm. Rechts*, Wien 1953, 243 s. ed ivi bibliografia.

del secolo scorso, da Paolo Krueger, secondo il quale Cicerone comprendeva male il diritto privato (6).

Comunque queste riserve, mentre valgono per il diritto privato, perdono ogni valore per il diritto pubblico nelle sue varie componenti. Infatti non si può non riconoscere nell'Arpinate uno dei più consumati esperti del diritto e processo criminale (7) nonché, sia pur dall'angolo visuale ottimate, uno dei massimi interpreti della costituzione repubblicana.

In altra occasione ho avuto modo di rilevare come nel campo del diritto pubblico e specie del diritto costituzionale l'interpretazione si svolgesse principalmente ad opera dell'azione quotidiana dei politici, nell'ambito della dialettica fra le classi sociali, fra i gruppi di interessi economici, fra i partiti, e come la si possa oggi da noi cogliere non nei responsi dei giuristi (che in materia non vi sono stati) o nei trattati di puro diritto pubblico (pochi e a noi non pervenuti), bensì negli scritti e discorsi degli uomini politici, nelle opere storiografiche, nei trattati di filosofia politica o di politica costituzionale (8).

In tutti questi settori emerge fra tutte le altre la figura di Cicerone politico, oratore, scrittore. Le sue orazioni, le sue lettere, i suoi scritti sulla retorica, le sue opere filosofiche e politico-costituzionali, fra i quali vanno posti in prima linea i libri del *de re publica* e del *de legibus*, forniscono la messe più abbondante possibile sullo svolgimento storico della costituzione repubblicana. A quest'ultimo proposito una circostanza sembrami particolarmente preziosa per i giuristi e non trascurabile dagli storici: Cicerone spesso richiama gli avvenimenti storici *sub specie iuris* e nel *de oratore*, quando raccomanda gli studi storici come indispensabili alla formazione culturale dell'oratore, egli presenta la storia quasi come inseparabile dalla *legum ac iuris civilis scientia* (9) e afferma precisamente: *perdiscen-*

(6) Krueger, *Geschichte der Quellen und Litteratur des römischen Rechts*², München 1912, 85.

(7) Per la letteratura sull'argomento cfr. Wenger, *Die Quellen*, cit., 244 ss. ed ivi bibliografia.

Un esempio illuminante delle immense possibilità di sfruttamento che offrono le opere ciceroniane per la ricostruzione del diritto e del processo penale è offerto, da ultimo, dalla solida indagine di C. Venturini sul *crimen* e sul processo *repetundarum* (cfr. Venturini, *Studi sul crimen repetundarum*, Milano 1979, specialmente capitoli V-VIII).

(8) Così in *Classi, partiti e legge*, Pisa 1974, 138 s. e 150 ss.

(9) *De orat.* I, 5, 18.

dum ius civile, cognoscendae leges, percipienda omnis antiquitas, senatoria consuetudo, disciplina rei publicae, iura sociorum, foedera, pactiones, causa imperii cognoscenda (10). La connessione storia - diritto si ricollega forse alla tradizione annalistica, su cui ha insistito giustamente il nostro Santo Mazzarino (11), e forse ha notevolmente influito sulla formazione delle concezioni vichiane (12). Nei due luoghi appena riportati le *leges* sono indicate quasi in contrapposizione al *ius civile* e rappresentano, assieme alla *senatoria consuetudo* e alla *disciplina rei publicae*, le fonti dell'ordinamento costituzionale repubblicano (13). La menzione delle *leges* offre il destro ad entrare nel vivo del nostro tema.

2. — Quanto fin qui rilevato, in ordine all'importanza fondamentale degli scritti e delle concezioni ciceroniane per la conoscenza e lo studio della costituzione repubblicana nel suo plurisecolare svolgimento, vale in pieno anche per il tema più limitato della *lex publica* (che da ora in avanti indicherò soltanto col termine *lex*), la cui storia quasi si confonde con la storia della costituzione, di cui costituisce la componente popolare, e non si può intendere o disegnare se non nel quadro generale dei rapporti di produzione, dei contrasti sociali e della lotta politica dell'epoca repubblicana.

(10) *De orat.* I, 34, 159.

(11) *Intorno ai rapporti fra annalistica e diritto*, in « Atti II Congresso Internaz. di storia del diritto », Firenze 1971, 441 ss.

(12) Cfr. ancora S. Mazzarino, *Vico l'annalistica e il diritto*, Napoli 1971, nonché Serrao, *Classi, partiti e legge*, cit., 74 ss.

Mi limito a porre solo il problema dell'influenza di Cicerone su Vico per quanto riguarda la connessione storia-diritto. Una più decisa presa di posizione richiederebbe ampia analisi che qui sarebbe fuori di luogo.

(13) Nei termini *disciplina rei publicae* e *senatoria consuetudo* sono naturalmente compresi i principi costituzionali che traggono la loro origine dai *mores* e quindi dal *ius* e dalla prassi di governo.

Nell'ambito politico costituzionale sono da riportare anche le conoscenze relative ai rapporti coi sudditi e con gli altri stati nonché alla situazione dell'*imperium* (*iura sociorum, foedera, pactiones, causa imperii cognoscenda*).

Ius civile sembra usato nel senso di diritto privato, così come descritto e delimitato in *leg.* I, 4, 14 e I, 4, 15-17, dove però, con alquanto esagerazione, lo studio del *ius civile* viene identificato nell'attività di consulenza dei giuristi, e quindi, praticamente, contrapposto alla scienza del diritto che abbraccia la *cognitio* di tutto quanto il *ius civitatis*.

Colla frase *percipienda omnis antiquitas* è posta in evidenza la necessità di intendere ed aver presenti i costumi e le istituzioni del passato.

Data la vastità del tema, e la limitazione del tempo assegnato a ciascun relatore, tenterò soltanto di delineare, quasi mediante alcuni flashes, il contributo che dagli scritti del grande oratore è possibile trarre nonché la posizione che il pensiero ciceroniano occupa in ordine ai seguenti quattro fondamentali problemi:

a) configurazione e natura giuridica - costituzionale della *lex* nei diversi periodi della repubblica;

b) funzione esercitata (nei diversi periodi) dalla *lex* nella dinamica costituzionale e nella dialettica fra le classi sociali e fra le forze politiche;

c) basi ideologiche su cui sorse e si sviluppò la concezione giuridica e politica della *lex*;

d) impostazioni e concezioni che, relativamente alla *lex*, si scontrarono nella lotta politica romana.

Ad un *excursus* sul modo come Cicerone riferisce, considera e valuta i momenti del processo storico avuto dalla *lex* (e di cui ai punti *a* e *b*), seguirà una più precisa puntualizzazione dei problemi che ho appena finito di indicare ai punti *c* e *d* (14).

II

SUI MOMENTI ESSENZIALI DELLA STORIA DELLA LEX

3. — Alla più antica rudimentale e limitata partecipazione popolare all'investitura di poteri del *rex*, intesa dalla tradizione come una vera e propria legge formale votata dal comizio curiato (e sarebbe stato l'unico esempio di legge votata da quell'arcaica assemblea), Cicerone ripetutamente si riferisce trattando dei re nel secondo libro del *de re publica* (15).

(14) Per la storia della *lex*, la problematica che essa pone e i miei punti di vista in materia rinvio al mio scritto sulla *Legge*, pubblicato originariamente nell'*Enciclopedia del diritto* (voce *Legge* [*Diritto romano*], XXIII, Milano 1973, 794 ss.) e indi nel volume *Classi, partiti e legge nella repubblica romana*, Pisa 1974, 5 ss. al quale solamente mi riferirò in seguito.

(15) Cfr. particolarmente *rep.* 2, 13, 25: (*Numa Pompilius*)... *ipse de suo imperio curiatam legem tulit*; 2, 17, 31: (*Tullus Hostilius*) ... *de imperio suo exemplo Pompilii populum consuluit curiatim*; 2, 18, 33: (*Ancus Marcius*) ... *de imperio suo legem curiatam tulit*; 2, 20, 35: (*L. Tarquinius*) ... *de*

Egli è perfettamente in linea con la tradizione nel considerare quel pallido intervento della curie come una vera e propria legge formale; usa la terminologia tecnica *legem ferre* per indicare la richiesta da parte del *rex* alle curie; considera e designa l'elezione del *rex* e l'approvazione della *lex de imperio* come un *iussum populi* in senso tecnico: sull'argomento è significativa la distinzione che egli fa, a proposito di Servio Tullio, fra l'aver regnato in un primo momento *voluntate atque concessu civium* e l'aver poi richiesto ed avuto il *iussum* di regnare da parte del popolo e, subito dopo, l'investitura formale mediante la *lex curiata de imperio* (16). E qui non saprei affermare, ma nemmeno escludere, che, proprio avendo presente e volendo rispettare il concetto di *lex* quale *iussum populi*, egli, riferendosi alle leggi di Numa, preferisca non usare il verbo *iubere* ma indicarle come *leges propositae* (17) da Numa, che poi, nel libro quinto del *de re publica*, qualifica come *legum scriptor* (18).

La caduta della monarchia è presentata nel solco della tradizione canonica, ma non senza qualche spunto che vale a più retamente qualificarla come opera del patriziato. Il liberatore dalla tirannia di Tarquinio è Bruto, il quale primo insegnò come nella difesa della libertà nessun cittadino possa considerarsi un semplice privato (19).

Ma la prima legge centuriata non è quella sull'esilio dei Tarquini,

suo imperio legem tulit; 2,21,37-38: ... legem de imperio suo curiatam tulit.

In tutti i casi citati sono distinti due momenti: la *creatio* del *rex populi suffragiis* o *populi iussu* (così, ad es. *rep.* 2, 20, 35 e 2, 21,38) e la successiva *lex de imperio* proposta dal re e votata dalle curie.

(16) *Rep.* 2, 21, 38: *Sed cum Tarquinius insidiis Anci filiorum interisset Serviusque ... regnare coepisset non iussu, sed voluntate atque concessu civium, quod, cum Tarquinius ex vulnere aeger fuisse et vivere falso diceretur, ille regio ornatu ius dixisset obaeratosque pecunia sua liberavisset multaque comitate usus iussu Tarquinii se ius dicere probavisset, non commisit se patribus, sed Tarquinio sepulto populum de se ipse consuluit iussusque regnare legem de imperio suo curiatam tulit.*

Dalla lettura del passo emerge la distinzione fra il consenso dei *cives*, non formalmente dato, e il *iussum populi*, formalmente espresso in occasione della *creatio* (o elezione) del *rex* e dell'approvazione della *lex de imperio*.

(17) Così in *rep.* 2, 14, 26.

(18) *Rep.* 5, 2, 3. Naturalmente Cicerone evita pure di usare il termine tecnico *ferre* (*legem*) onde porre in evidenza che Numa stabilì, concesse, pubblicò (*proposuit*) le sue *leges*, ma non le sottopose all'approvazione del popolo: egli fu quindi piuttosto *legum scriptor* anziché *legum lator* in senso stretto e tecnico (cioè proponente al popolo).

(19) *Rep.* 2, 25, 46: *... primusque in hac civitate docuit in conservanda civium libertate esse privatum neminem.*

bensì la *lex Valeria de provocatione* (20), e il suo autore non è da considerare uomo mediocre in quanto *modica libertate populo data facilius tenuit auctoritatem principum* (21). In tal modo è fornita una interpretazione critica degli avvenimenti; la stessa *lex Valeria* emerge più come una concessione di Valerio che come una conquista popolare, e Valerio infatti è presentato come restauratore dell'*auctoritas principum*; fa capolino il carattere patrizio della cosiddetta rivoluzione del 510, affermato da Vico e largamente accertato dalla critica moderna (22).

Se una certa rettifica di tiro rispetto alla tradizione più genuinamente oligarchica, che tendeva ad egemonizzare gli avvenimenti del 510 e a presentarli come un fatto di popolo più che di *principes*, derivi più dal senso critico di Cicerone o dalla sua simpatia per un regno temperato (23), o da entrambe le ragioni, non è qui possibile indagare. Certo è che Cicerone non menziona altre leggi del comizio centuriato o, comunque, altre deliberazioni popolari precedenti alla prima secessione della plebe e alle prime *leges sacratae*.

4. — La storia delle più antiche *leges sacratae* e dell'affermazione della capacità autonormativa della plebe e del popolo si confonde con la storia delle secessioni plebee e dell'origine e sviluppo del tribunato. In questo processo complesso e originale, in cui si rivela la creatività politica e culturale della plebe e in cui, attraverso due secoli di aspre lotte di classe, si va coagulando la costituzione e si determina un certo equilibrio di forze e il definitivo assetto della repubblica, è l'origine della *lex* quale espressione della volontà popolare ossia quale *iussum populi* o *plebis*.

Questa impostazione, da me in altra occasione esposta (24), mi pare si colga dai rapidi tocchi con cui, in alcuni passi del *de re publica*, sono criticamente descritti quegli avvenimenti.

(20) Cfr. *rep.* 2, 25, 46 e 2, 31, 53: ... *idemque (P. Valerius), in quo fuit Publicola maxime, legem ad populum tulit eam, quae centuriatis comitiis prima lata est, ne quis magistratus civem Romanum adversus provocationem necaret neve verberaret.*

(21) *Rep.* 2, 31, 55.

(22) Vico, *Scienza nuova seconda*, Sez. V, cap. VII (V ediz. Nicolini, Bari 1967, §§ 662-665, pp. 305 ss.). Per la storiografia moderna vedasi lo *status quaestionis* in De Martino, *Storia della costituz. rom.*, I², 215 ss.

(23) Come si deduce, fra l'altro, dalla trattazione dedicata ai re in *rep.* 2, 5, 10-30, 52.

(24) *Classi, partiti e legge*, cit., 26 ss.

Caduta la monarchia i *patres* tennero saldamente lo stato in modo che *in populo libero pauca per populum, pleraque senatus auctoritate et instituto ac more gererentur*; i *consules potestatem haberent tempore dumtaxat annuam, genere ipso ac iure regiam*; rigidamente si osservasse la norma *populi comitia ne essent rata, nisi ea patrum adprobavisset auctoritas* (25). L'egemonia patrizia era dunque caratterizzata dai seguenti capisaldi:

a) Che il popolo libero si occupasse di poche cose. E qui la frase in *populo libero pauca per populum*, nella sua incisività, potrebbe apparire al lettore moderno quasi venata da una sottile ironia. Specie ove si aggiunga che l'intervento popolare in quelle poche cose doveva essere approvato dal senato (26).

b) Che quasi tutti gli affari fossero geriti secondo la volontà e con l'approvazione del senato e sulla base della prassi consuetudinaria e del costume (27).

(25) *Rep.* 2, 32, 56.

(26) Ma qui Cicerone si riportava alla concezione, diffusa presso gli scrittori romani e particolarmente elaborata e propagandata dal pensiero politico ottimate, secondo cui un popolo è libero sempre che non sia governato da un *rex*. Vedasi, ad es., in *rep.* 2, 31, 55 la contrapposizione fra *liber populus* e *regnum* e in *rep.* 2, 33, 57 l'affermazione che il *populus*, con la cacciata dei Tarquini, fu *liberatus a regibus*.

Al Nostro però non sfuggiva l'altra concezione per cui sono veramente liberi i popoli *qui domini sint legum, iudiciorum, belli, pacis, foederum, capitum unius cuiusque, pecuniae* ed aveva ben presente *et a regum et a patrum dominatione solere in libertatem rem populi vindicari, non ex liberis populis reges requiri aut potestatem atque opes optimatum* (*rep.* 1, 32, 48).

Un'ampia raccolta di testi sulla contrapposizione *regnum-libertas* è stata fatta dall'indimenticabile Ugo Coli, *Regnum*, ora in *Scritti di diritto romano*, I, 332 ss. e specialmente 361 ss. dove è preso in esame il *de re publica* di Cicerone.

Cicerone, pur condividendo, in linea di massima, la prima concezione, non trascurava però di rilevare che nelle *res publicae optimatum* solo formalmente, cioè *verbo, sunt liberi omnes* (*rep.* 1, 31, 47).

(27) In *rep.* 2, 32, 56 si afferma precisamente, come si è detto nel testo: *Tenuit igitur hoc in statu senatus rem publicam temporibus illis, ut in populo libero pauca per populum, pleraque senatus auctoritate et instituto ac more gererentur, atque uti consules potestatem haberent tempore dumtaxat annuam, genere ipso ac iure regiam*.

Nel passo v'è una contrapposizione fondamentale fra i *gesta per populum* e i *gesta senatus auctoritate et instituto ac more*. In tal modo, ai *iussa populi*, cioè alle *leges*, viene contrapposta l'attività di governo del senato, il costume, gli istituti giuridici, ossia i principii di diritto già esistenti; quindi, in definitiva, alla *lex*, quale strumento di intervento innovativo po-

c) Che i consoli avessero un potere limitato nel tempo, ma illimitato nella intensità (e quindi regale).

d) Che le deliberazioni di tutto il popolo, a cui potevano essere presentate proposte solo dai consoli (nei comizi curiati e centuriati?), non fossero valide se non ratificate dal senato patrizio (28).

L'elemento caratterizzante quindi della prima repubblica patrizia è l'impossibilità di deliberazioni popolari indipendenti dalla volontà dei consoli e del senato: conseguentemente gestione della cosa pubblica ed ordinamento della vita cittadina non secondo le *leges*, ma secondo i *mores* e gli *instituta*, ossia secondo il costume e la prassi della classe dirigente.

Di fronte ad un tale assetto la *lex*, quale libera deliberazione popolare, avrebbe avuta una funzione scardinante per l'intero sistema politico, e difatti la sua pur limitata affermazione significò atto profondamente rivoluzionario e si inverò soltanto ad opera della plebe nel corso di una dura lotta di classe.

Nel seguito del racconto ciceroniano sono anche gli elementi che confermano tale interpretazione. Sedici anni dopo la caduta della monarchia la plebe, oppressa dai debiti, si ribellò, occupando prima il monte Sacro e poi l'Aventino, e (*per seditionem*) creò due tribuni (poi divenuti a poco a poco dieci). Questi costituirono lo strumento con cui il popolo avrebbe potuto limitare la potenza e l'autorità del senato (29).

polare, è contrapposto il *ius* (*instituta* e *mores*) e la prassi di governo senatoria, entrambe espressione dell'ordine esistente. In tale contesto il termine *institutum* sembra indicare un principio affermato per lo più ad opera del *mos*, che ne è la fonte, ma che col *mos* non si confonde.

Per la distinzione, e spesso contrapposizione, fra *leges* e *instituta* cfr. inoltre *leg.* 1, 15, 42; *fin.* 4, 61; *rep.* 4, 3, 3; *Brut.* 77, 269. Talvolta però sembra che Cicerone ravvisi la fonte degli *instituta* anche nella *lex*: così in *rep.* 3, 10, 17.

Certo la terminologia ciceroniana in materia è oscillante; sicuro è invece il diffuso impiego del termine *institutum* nel senso di istituto o istituzione giuridica esistente nella realtà sociale e politica, a prescindere dalla fonte.

(28) Cicerone usa l'espressione *patrum auctoritas* per designare tutto il senato, esclusivamente patrizio, dei primi anni della repubblica. Vedasi, per tutti, Mommsen, *Römisches Staatsrecht*, III, 2, 1037 ss. (= *Droit public rom.*, VII, 236 ss.) e ivi, p. 1037 nt. 1, la citaz. di altri testi ciceroniani.

(29) *Rep.* 2, 33, 57-58: ... *contra consulare imperium tribuni plebis constituti*; 34, 59: ... *duobus tribunis plebis per seditionem creatis ut potentia senatus atque auctoritas minueretur*.

La plebe nell'atto stesso in cui creava i proprii capi ne stabiliva l'inviolabilità e affermava il diritto di autoregolarsi, giurando che chiunque avesse disobbedito alle sue deliberazioni sarebbe stato sacrificabile alle divinità. Si trattava di libere ed autonome deliberazioni con cui la plebe apriva una breccia nell'egemonia patrizia e poneva le fondamenta della concezione della *lex* quale deliberazione popolare, quale *iussum populi*. Era il primo fenomeno legislativo, sempre che si intenda la *lex* quale espressione della volontà popolare e strumento della libertà. Alle prime *leges* altre ne seguirono (30) durante la lotta fra le due classi.

Tali deliberazioni costituirono momenti rilevanti della lotta plebea, furono il frutto della sua creatività rivoluzionaria, la loro osservanza fu affidata alla forza e, forse per la *sacratio capitis* o *bonorum* del contravventore nelle più antiche prevista o per il giuramento da cui le stesse erano talvolta munite, furono dette *leges sacratae*. La loro sostanza consistette nell'essere le leggi fondamentali, quasi la « carta costituzionale » della plebe. E il loro carattere, classista e rivoluzionario, mantennero anche quando furono in qualche modo recepite nell'ordinamento mediante ratifica del comizio centuriato o furono accettate dal senato, dando luogo a quelle che potremmo chiamare leggi-contratto a causa della loro natura di compromesso fra le due classi (30 bis).

Nello stesso ordine di idee, ma con maggiore precisione, Cicerone si esprimeva sulle *leges sacratae* nell'orazione *pro C. Cornelio*: cfr. Asconio, p. 76 (Clark e Or. = 67-68 Kiessling-Schoell), riportato *infra*, nt. 30 bis. Fra l'altro, in tale orazione, Cicerone indicava come luogo della secessione solo il monte al di là dell'Aniene, poi detto *sacer* « *aeternae memoriae causa* ».

(30) Vedansi principalmente i passi ciceroniani citati in seguito, nt. 32, nonché Livio 3, 32, 7.

(30 bis) L'impostazione qui esposta è il risultato di uno svolgimento critico di quanto già da me sostenuto in *Classi, partiti e legge*, cit., 26 - 36. Nello stesso ordine di idee vedansi le fini e penetranti osservazioni di A. Di Porto, *Il colpo di mano di Sutri e il plebiscitum de populo non sevocando*, in « Legge e società nella repubblica romana », I, 1978, 25 ss. (dell'estratto), nonché Magdelain, *La loi à Rome*, Paris 1978, 57 ss. con idee, come al solito, acute e originali.

Il carattere classista e rivoluzionario delle *leges sacratae* emerge anche da un importante passo dell'orazione *pro C. Cornelio* riportato da Asconio, p. 76 (ediz. Clark e Or. = 67-68 Kiessling-Schoell), già citato sopra, nt. 29: *Tanta igitur in illis* (cioè: nei plebei) *virtus fuit ut anno XVI post reges exactos propter nimiam dominationem potentium secederent, leges sacratas ipsi sibi restituerent* (Asc. *constituerent*), *duo tribunos crearent, montem*

Nel pieno della lotta fra le due classi si pone ancora un altro importante fenomeno legislativo. Il decemvirato, la redazione delle XII tavole e la loro approvazione da parte del comizio centuriato.

Non serve qui notare che la versione ciceroniana, mentre è penetrante, critica e realistica in ordine alla prima secessione plebea e alla creazione del tribunato, si abbandona in qualche parte al leggendario racconto creato dalla pubblicistica patrizia per quanto riguarda il decemvirato e specie la sua caduta (31).

E' invece necessario rilevare una circostanza che a me sembra molto importante.

Cicerone ripetutamente nelle sue opere menziona assieme, quasi come due gruppi, o meglio due raccolte, di norme legislative, le XII tavole e le *leges sacratae* (32). I due gruppi sembrano esaurire tutto il complesso delle leggi più antiche, e potrebbe venire il dubbio che anche il binomio *XII tabulae - plebiscita*, che talvolta si trova (33), sia usato nello stesso ordine di idee.

Alcune norme di fondamentale importanza costituzionale (come quelle sul divieto di irrogare *privilegia* e sulla competenza del comizio centuriato in materia capitale) poi si sarebbero trovate, a dire di Cicerone, sia nelle *leges sacratae* sia nelle XII tavole (34): ciò autorizza a ritenere che alcune *leges sacratae* furono recepite nelle XII

illum trans Anienem, qui hodie Mons Sacer nominatur, in quo armati con-sederant, aeternae memoriae causa consecrarent.

Le *leges sacratae* furono uno strumento di parte creato dalla stessa plebe: *leges sacratae ipsi sibi restituerent*. E lo straordinario avvenimento si eternò nel nome di *sacer* dato al monte della secessione.

(31) *Rep.* 2, 36, 61-37, 63. Per i risultati della critica moderna sul decemvirato legislativo cfr., per tutti, Serrao, *Classi, partiti e legge*, cit., 30 nonché De Martino, *Storia della cost. rom.*, I², 297 ss. ed ivi bibliografia.

(32) *Leg.* 2, 7, 18: *Sunt certa legum verba, Quinte, neque ita prisca, ut in veteribus duodecim sacratisque legibus, ...; Sest.* 30, 65: *et sacratis legibus et duodecim tabulis sanctum esset ut ne cui privilegium inrogari liceret neve de capite nisi comitiis centuriatis rogari; dom.* 17, 43: *Vetant leges sacratae, vetant XII tabulae leges privatis hominibus inrogari; Tull.* 20, 47: *Atque ille legem mihi de XII tabulis recitavit ..., et legem antiquam de legibus sacratis, quae iubeat impune occidi eum qui tribunum plebis pulsaverit; off.* 3, 31, 111: *Nullum enim vinculum ad astringendam fidem iure iurando maiores artius esse voluerunt. Id indicant leges in duodecim tabulis, indicant sacratae, indicant foedera, quibus etiam cum hoste devincitur fides, indicant notiones animadversionesque censorum, qui nulla de re diligentius quam de iure iurando iudicabant.*

(33) Cfr., ad es., *leg.*, 1, 22, 57: *... nec nostras duodecim tabulas nec plebiscita desidero.*

(34) Cfr. *Sest.* 30, 65 e *dom.* 17, 43 riportati sopra, nt. 32.

tavole. E qui il problema ulteriore è se tali *leges* erano state già accettate dai *patres* ed erano divenute leggi-contratto (35) o se si trattava di rivendicazioni plebee concretatesi in plebisciti, sanzionanti una *sacratio* o semplicemente giurati, che però non erano divenuti leggi-contratto per non essere stati accolti e ratificati dai *patres*. Poiché sappiamo da Livio (36) che i plebei accettarono di non entrare nel primo decemvirato a patto che la *lex Icilia de Aventino publicando* e le altre leggi sacrate non fossero abrogate, e, d'altra parte, si deve escludere che le *leges sacratae* anteriori al 450 a.C. siano state recepite tutte nelle XII tavole (37), la soluzione meno improbabile sarebbe nel senso della seconda alternativa, vale a dire nel senso della recezione di sole *leges sacratae* non ancora accettate dal senato (38).

I passi cui ci riferiamo pongono una problematica vasta, ma in buona parte insolubile allo stato delle nostre conoscenze. Però il fenomeno complessivo dei due gruppi paralleli, considerati da Cicerone entrambi espressione della più antica attività legislativa repubblicana, è di estremo interesse e sta ad indicare la connessione fra di loro, e quindi anche lo stretto collegamento della legislazione decemvirale alla lotta plebea (39).

(35) Ma anche nel caso in cui erano state accettate dai *patres*, e persino ove fossero state in un secondo momento approvate dal comizio centuriato, come accadde, ad es., per la *lex Icilia de Aventino publicando*, esse, pur entrando a far parte dell'ordinamento, mantenevano sempre il carattere di *leges sacratae* con la conseguenza che non solo gli organi dello stato, ma anche la plebe e i tribuni si ritenessero autorizzati a farle applicare con la forza o a procedere direttamente alla punizione del contravventore.

(36) Livio 3, 32, 6-7: ...*Placet creari decemviros sine provocatione, et ne quis eo anno alius magistratus esset. Amiscerenturne plebeii controversia aliquandiu fuit; postremo concessum patribus, modo ne lex Icilia de Aventino aliaeque sacratae leges abrogarentur.*

(37) Come è dimostrato sicuramente sia dalle espressioni ciceroniane, che presentano le XII tavole e le *leges sacratae* come due blocchi distinti (vedansi i testi citati *supra*, nt. 32, e specialmente *Tull.* 20, 47), sia dal fatto che leggi *sacratae* fondamentali, come ad es. la *lex* sull'inviolabilità tribunizia del 494 e la *lex Icilia* del 456, non entrarono nel *corpus* delle XII tavole.

(38) In un ordine di idee vicino a quello accolto nel testo, sia pure con un taglio diverso, specie data la sua concezione delle XII tavole, si muoveva il Pais, *Ricerche sulla storia e sul diritto pubblico di Roma*, I, Roma 1915, 416 ss., col ritenere che nella formazione delle XII tavole « si tenne conto delle disposizioni che la plebe per sua difesa aveva giurato dai tempi più antichi ».

(39) Cfr., su tali osservazioni, le *Ricerche* del Pais citate alla nota precedente.

L'atteggiamento di Cicerone nei confronti delle XII tavole e delle leggi *sacratae* è, in ogni occasione, favorevole. Le *leges sacratae* e l'istituzione del tribunato rappresentarono l'ingresso del popolo nella scena politica e costituzionale, furono un male necessario, uno strumento di equilibrio. All'invettiva contro il tribunato, posta in bocca al fratello Quinto, nel *de legibus* (40), egli risponde ricordando la saggezza degli antichi, i quali nel tribunato trovarono un *temperamentum, quo tenuiores cum principibus aequari se putarent, in quo fuit civitatis salus* e conclude affermando che o non bisognava scacciare i re o alla plebe bisognava dare una libertà a fatti e non a parole, (*aut exigendi reges non fuerunt, aut plebi re, non verbo, danda libertas*), libertà che tuttavia fu data circondandola da molte istituzioni atte a tener la plebe subordinata ai maggiorenti (41).

Ma questo atteggiamento, realistico di fronte alla situazione della antica plebe e moderatamente favorevole nei confronti del tribunato dei primi due secoli, si trasformerà in attacchi durissimi contro i tribuni e i *tribunicios furores* (vale a dire l'attività legislativa *tribunicia*) dell'epoca successiva. E l'atteggiamento, in un ottimate moderato come il Nostro, è ben spiegabile. Il tribunato, la lotta della plebe e l'affermatasi capacità normativa del popolo avevano trasformato la repubblica classista patrizia nello stato patrizio-plebeo, egemonizzato dalla *nobilitas*, che agli inizi del terzo secolo si presentava nel suo assetto definitivo e fiorente. Cicerone, teorico della *res publica optimatum*, ammetteva, in linea di principio, il tribunato, la libertà e l'attività legislativa popolare e li considerava tutti elementi di equilibrio a condizione che la libertà del popolo fosse soltanto apparente e fosse quindi mantenuta l'*auctoritas bonorum* (42).

Ancora più comprensibile è il giudizio favorevole e spesso entusiasta (43) sulle XII tavole, *fons omnis publici privatique iuris* (44)

(40) *Leg.* 3, 8, 19-9, 24.

(41) *Leg.* 3, 10, 24 e 25.

(42) Cfr. *Leg.* 3, 17, 39.

(43) *De orat.* 1, 43, 195: *Fremant omnes licet, dicam quod sentio: bibliothecas mehercule omnium philosophorum unus mihi videtur XII tabularum libellus, si quis legum fontes et capita viderit, et auctoritatis pondere et utilitatis ubertate superare.*

(44) Il giudizio esaltante sulle XII tavole si contrappone, come si vedrà in seguito (§ 7) alla critica verso le troppe leggi dei secoli successivi, e ciò corrisponde ad una precisa impostazione dell'ideologia e della pubblicistica aristocratica.

La stessa concezione si trova in Livio 3, 34, 6: *... centuriatis comitiis decem tabularum leges perlatae sunt, qui nunc quoque, in hoc immenso alia-*

della più antica repubblica e base legislativa e popolare della comunità patrizio-plebea nel suo definitivo assetto.

5. — Diversa, e non potrebbe essere altrimenti, è la posizione che Cicerone assume riferendosi al tribunato, alle assemblee ed all'attività legislativa popolare nelle forme assunte dal terzo secolo all'età sua.

Sul tribunato l'oratore torna spesso e negli scritti teorici sullo stato e le leggi e in tutte le altre opere. Egli ha cura di porre in bocca ad altri le invettive più dure (e quasi isteriche) contro l'istituto e contro singoli famosi tribuni. Così Quinto nel *de legibus*, dopo essersi scagliato contro la *pestifera potestas* nata in *seditione* e *ad seditionem*, in quanto, sin dal suo primo apparire, tolse ogni onore ai patrizii, eguagliò i ceti più bassi ai più elevati, turbò l'ordine sociale e mescolò le classi, passa in rassegna alcune di quelle che egli ritiene le incarnazioni più mostruose del pestifero potere: da Caio Flaminio, tribuno nel 232 a.C. e massimo rappresentante del movimento democratico del terzo secolo, a Tiberio e Caio Gracco, ad Appuleio Saturnino, a P. Sulpicio Rufo, a Clodio. Al termine della rievocazione Quinto approva Silla, per la mutilazione che egli, nell'82, fece della *tribunicia potestas*, togliendo fra l'altro ai tribuni il diritto di proporre leggi senza il consenso del senato, e biasima Pompeo per avere ripristinato, nel 70, il potere tribunicio nella sua pienezza (45).

L'attacco di Quinto pone Marco in condizione di difendere l'istituto e, poco fa abbiamo visto, le sue origini, rilevando come l'istituzione fu l'effetto di un compromesso necessario e come essa servì ad incanalare nella legalità le agitazioni della plebe e a dar l'impressione agli umili di essere su un piano di eguaglianza coi potenti. Certo, soggiunge Marco, il potere dei tribuni è eccessivo, e si possono ricordare non solo i Gracchi, ma un'infinità di tribuni dannosi, leggeri e disonesti, però in complesso il tribunato rappresenta quel minimo di libertà che al popolo non si può negare ove non si voglia incorrere in agitazioni e rivolte. Il ripristino della *tribunicia potestas* da parte di Pompeo è da approvare non in quanto ottimo, ma in quanto necessario; vale a dire non dal punto di vista ideologico, ma dal punto di vista tattico: infatti fu atto di saggezza politica, egli

rum super alias acervatarum legum cumulo, fons omnis publici privatique est iuris; nonché in Tacito, *Ann.* 3, 27 dove, alle *duodecim tabulae*, *finis aequi iuris*, sono contrapposte le successive *plurimae leges*, dovute spesso alla lotta fra le classi: *dissensione ordinum ... latae*.

(45) *Leg.* 3, 8, 19-9, 22.

conclude, non abbandonare alla difesa di un cittadino pericolosamente *popularis* una causa per sè non indegna e tanto cara al popolo (46).

Questa è l'impostazione più equilibrata del pensiero ciceroniano sul tribunato, e forse quella che più corrispondeva alle intime e profonde convinzioni dell'autore.

Altre volte egli aveva inneggiato alla *tribunicia potestas* e al suo ripristino da parte di Pompeo, ed è da ricordare per tutti un luogo famoso delle *Verrine* (47): *O nomen dulcis libertatis! O ius eximium nostrae civitatis! o lex Porcia legesque Semproniae! o graviter desiderata et aliquando reddita plebi Romanae tribunicia potestas!* dove la libertà, la *provocatio ad populum*, la *tribunicia potestas* vengono messe assieme e anzi le due ultime considerate specificazioni o realizzazioni della prima. Tirata oratoria od esplosione sincera di amore per la libertà? Forse l'una e l'altra (48).

D'altra parte le critiche al tribunato, a quelli che egli ritiene i suoi eccessi, ai *tribunicios furores*, a quelli che egli chiama i tribuni

(46) *Leg.* 3, 10, 23 - 11, 26.

(47) *Verr.* 2, 5, 63, 163.

(48) Il discorso ciceroniano riecheggia qui la concezione popolare e anti-oligarchica di *libertas*, che affondava le sue radici nelle antiche lotte plebee e si era andata particolarmente sviluppando ad opera dei movimenti democratici dai Gracchi in poi.

Tre grossi problemi, di grande rilevanza per le loro molteplici implicazioni e per le importanti conseguenze storiografiche che la loro soluzione comporterebbe, si potrebbero così schematicamente formulare.

A. Quale portata ebbero la creatività delle lotte plebee prima e il pensiero politico dei *populares* poi nella progressiva formazione ed espansione di un concetto di *libertas* nuovo e diverso da quello puramente aristocratico, avente il suo fulcro nella contrapposizione al *regnum*?

B. La concezione plebea e popolare della *libertas* divenne in parte, e, in caso affermativo, in che misura, patrimonio comune del pensiero politico repubblicano?

C. In particolare entro quali limiti i diversi scrittori repubblicani accolsero il concetto nuovo e più avanzato di libertà nato nelle lotte plebee e ingranditosi nel pensiero democratico?

Si tratta di una problematica lontana dalle impostazioni correnti e perfino assente dalle più recenti ricerche specifiche sulla *libertas*, come quelle, pur molto pregevoli sotto vari aspetti, del Wirszubski, *Libertas* (trad. it.), Bari 1957, di cui non riesco a condividere le conclusioni tratte a p. 101; del Crifò, *Su alcuni aspetti della libertà in Roma*, in « Archivio Giuridico », 154, 1958, 1 ss. e dell'Hellegouarc'h, *Le vocabulaire latin des relations et des partis politiques sous la république*, Paris 1963, 542 ss., che, pur trattando della *libertas* come espressione del ruolo politico della plebe (= *populus*) e pur affermando che « la *libertas* exprime par excellence la situation juridique

perniciosi o pericolosamente popolari (talvolta accusandoli finanche di *adfectatio regni*) sono all'ordine del giorno nei suoi scritti (49).

Ma anche su questi temi la sua condotta è oscillante, a seconda dei momenti e delle occasioni. Così, solo per fare un esempio significativo, mentre in diverse occasioni rivolge durissime accuse ai Gracchi, quando poi deve attaccare e distruggere la proposta agraria di Rullo egli afferma: *Quirites, genus ipsum legis agrariae vituperare non possum. Venit enim mihi in mentem duos clarissimos, ingeniosis-*

des membres de la plèbe», non cerca di ricostruire la concezione plebea e popolare di *libertas* e di differenziarla da quella aristocratica.

Qualche spunto nel senso qui accennato è solo in De Martino, *Storia della cost. rom.*, III², 138 ss. e nei miei *Partiti politici nella repubblica Romana*, in *Studi Barbagallo* I, 515 ss. nonché nel volume *Classi, partiti e legge*, 176 ss.

Nel senso qui prospettato una felice indagine, limitata al pensiero di Sallustio, è l'articolo di Venturini, «*Libertas*» e «*dominatio*» nell'opera di Sallustio e nella pubblicistica dei «*populares*», in *Studi per Ermanno Graziani*, Pisa 1973, 636 ss. a cui rinvio anche per altra bibliografia.

Su un punto vorrei qui richiamare l'attenzione degli studiosi. La concezione popolare di *libertas* non si coglie soltanto da scrittori popolari o di parte popolare, ma si coglie anche, e forse principalmente, da scrittori di parte aristocratica. L'esempio più significativo è dato proprio da Cicerone, il quale sempre che si riferisce alla libertà del popolo la concepisce o per lo meno la presenta come libertà dalla dominazione dei nobili, difesa del popolo nei confronti dell'oligarchia e quindi potenziamento della *tribunicia potestas*, partecipazione attiva alla vita dello Stato mediante l'attività legislativa, miglioramento delle condizioni economiche del popolo ecc. (cfr. anche *infra*, nt. 55). In definitiva per lo stesso Cicerone la libertà avente un contenuto o una coloritura diversa da quella tradizionale degli *optimates*, ossia diversa dalla libertà da un *rex*, nonché diversa dall'esplicazione della *dignitas* attraverso la partecipazione alle cariche pubbliche, è la libertà cui aspira esclusivamente il popolo e per cui si erano sempre battuti i *populares*.

A guisa di documentazione di queste ultime osservazioni riporterei *rep.* I, 32, 48: *si vero ius suum populi teneant, negant quicquam esse praestantius, liberius, beatius, quippe qui domini sint legum, iudiciorum, belli, pacis, foederum, capitis unius cuiusque, pecuniae. Hanc unam rite rem publicam, id est rem populi, appellari putant. Itaque et a regum et a patrum dominatione solere in libertatem rem populi vindicari, non ex liberis populis reges requiri aut potestatem atque opes optimatum.*

Quanta parte poi di tale concezione sia stata recepita dal pensiero ciceroniano costituisce un problema che in questa sede non è possibile affrontare.

(49) Vedansi, ad es., i luoghi citati alle note 51-53.

Sull'uso del termine *furor* nella polemica antipopolare vedasi Weische, *Studien zur politischen Sprache der römischen Republik*, Münster 1966, 23 ss. ed ivi altre citazioni di passi ciceroniani.

simos, amantissimos plebei Romanae viros... plebem in agris publicis constituisse e soggiunge: *Non sum autem ego is consul qui, ut plerique, nefas esse arbitrer Gracchos laudare, quorum consiliis, sapientia, legibus multas esse video rei publicae partis constitutas* (50).

In definitiva Cicerone dice: il tribunato è un male necessario, ma, essendo un male, va imbrigliato, limitato, controllato. E in particolare va limitata e controllata la sua attività legislativa, che poi costituisce la parte più importante dei suoi poteri. In questo ordine di idee va posta l'apologia, così di frequente ricorrente nell'opera ciceroniana in favore delle *leges Aelia et Fufia* del 158 a.C., che stabilivano e regolavano l'*obnuntiatio* nei comizii legislativi e costituivano strumenti degli ottimati per evitare od intralciare l'attività legislativa dei tribuni e delle assemblee. Queste leggi, afferma Cicerone, *saepe numero tribunicios furores debilitarunt et represserunt* (51) e i nostri maggiori in esse ravvisarono *certissima subsidia rei publicae contra tribunicios furores* nonché *propugnacula murique tranquillitatis atque otii* (52). La loro abrogazione da parte di Clodio nel 58, con un plebiscito in cui si stabiliva che l'attività legislativa delle assemblee si potesse svolgere in tutti i giorni fasti e che non si potesse ostacolare col *servare de coelo*, con l'*obnuntiatio* o con l'*intercessio*, fu considerata da Cicerone addirittura come la distruzione delle basi stesse dello stato (53). Sullo stesso piano, e sempre come un *remedium rei publicae*, Cicerone pone la legge *Caecilia Didia*, proposta dagli omonimi consoli del 98 a.C. onde ostacolare la legislazione democratica con lo stabilire il divieto di inserire in un'unica proposta di legge disposizioni eterogenee e la necessità dell'intervallo di tre mercati consecutivi fra la *promulgatio* da parte del proponente e la votazione (54).

All'esaltazione delle disposizioni limitatrici dell'attività legislativa dei tribuni e delle assemblee popolari si accompagna la polemica

(50) *Leg. agr.* 2, 5, 10.

(51) *Vat.* 7, 17-18.

(52) *Post red. in sen.* 5, 11; *Pis.* 4, 9.

(53) *Sest.* 15, 33: *Isdemque consulibus sedentibus atque inspectantibus lata lex est, ne auspicia valerent, ne quis obnuntiaret, ne quis legi intercederet, ut omnibus fastis diebus legem ferri liceret, ut lex Aelia, lex Fufia ne valeret: qua una rogatione quis est qui non intellegat universam rem publicam esse deletam?*

(54) *Att.*, 2, 9, 1; *dom.* 16, 41; *Phil.* 5, 3, 8.

Nello stesso ordine di idee della necessaria limitazione dell'attività legislativa tribunitia vanno poi richiamati i principii che Cicerone stabilisce in *leg.* 3, 4, 11: *Intercessor rei malae salutaris civis esto. Qui agent, auspicia*

contro le *leges Tabellariae* (tutte plebisciti) con cui venne introdotto il voto segreto nei comizi elettorali, giudiziari e legislativi. Qui interessa ricordare l'ultima, sulle votazioni delle leggi, proposta da C. Papirio Carbone, che Quinto giudica cittadino sedizioso ed improbo (*leg. 3, 16, 35*). La via che nel *de legibus* Cicerone sceglie è, anche in questo caso, equilibrata in apparenza, ma nella sostanza rigidamente classista. Il popolo abbia il voto scritto, abbia la tavoletta (*habeat populus tabellam quasi vindicem libertatis*), ma essa sia « mostrata e spontaneamente esibita ai migliori e più integri cittadini ». In tal modo *libertatis species datur, auctoritas bonorum retinetur*. Qui la ricerca ad ogni costo di una via di mezzo lo fa cadere nella più palese ingenuità. Egli sembra avere poca stima dei suoi concittadini e in particolare dei *populares* ritenendo che con una tale beffa *contentionis causa tollitur* (55).

L'attività legislativa, limitata dalle pastoie dell'*obnuntiatio*, degli *auspicia* e del *servare de coelo*, nonché da altre disposizioni restrittive come quelle della *lex Caecilia Didia*; controllata col rendere il voto palese (magari attraverso l'artificio della tavoletta osten-

servanto, auguri publico parento, promulgata posita in aerario cognita agunto, nec plus quam de singulis rebus semel consulunto, rem populum docento, doceri a magistratibus privatisque patiunto. Cfr. pure *leg. 3, 19, 43*.

(55) All'argomento sono dedicate alcune importantissime pagine del *de legibus* (3, 15, 33-3, 17, 39) dove Cicerone affronta il problema teorico del voto orale o scritto (= pubblico o segreto) e, reagendo alla situazione creata dalle *leges tabellariae*, propone una riforma nel senso esposto nel testo e che così suona nella concisa elaborazione del suo progetto: *creatio magistratuum, iudicia populi, iussa vetita cum conciscentur suffragia optumatis nota, plebi libera sunt* (*leg. 3, 3, 10*).

Quel che mi preme notare, richiamandomi a quanto già esposto sopra a nt. 48, è come Cicerone riconosca che per il popolo (e precisamente per gli strati esclusi dal governo dello Stato) il contenuto fondamentale della libertà sia costituito dalla partecipazione all'attività legislativa, tanto da considerare la *tabella* come il *vindex* della *libertas*.

Quanto poi questa *libertas* sia lontana dalla *libertas* aristocratica, contrapposta al *regnum*, è fin troppo chiaro, ed è interessante per la comprensione dello stesso pensiero di Cicerone in materia rileggere la spiegazione che in *off. 2, 12, 41-42* egli cerca di dare dell'origine dei re e delle leggi:

41. ...*sed etiam apud maiores nostros iustitiae fruendae causa videntur olim bene morati reges constituti. Nam cum premeretur in otio multitudo ab iis, qui maiores opes habebant, ad unum aliquem confugiebant virtute praestantem, qui cum prohiberet iniuria tenuiores, aequitate constituenda summos cum infimis pari iure retinebat. Eademque constituendarum legum fuit causa quae regum.* 42. - *Ius enim semper est quaesitum aequabile; neque enim alter esset ius. Id si ab uno iusto et bono viro consequebantur, erant*

sibile agli ottimati), avrebbe poi dovuto poter subire un ulteriore controllo formale e sostanziale da parte del senato, il cui voluto potere di cassazione ha costituito spesso una croce per gli interpreti.

Cicerone sostiene che quattro sono i *genera* in cui *per senatum, more maiorum statuatur aliquid de legibus* (56); tre di questi sem-

eo contenti; cum id minus contingeret, leges sunt inventae, quae cum omnibus semper una atque eadem voce loquerentur.

Ove i due paragrafi del *de officiis* si rileggano tenendo presente il plurisecolare scontro politico fra patrizi e plebei, nella più antica repubblica; fra movimenti aristocratici e movimenti democratici, dal III secolo a.C. in poi; fra ottimati e popolari, nell'ultimo secolo della repubblica, ed ove si tengano presenti alcuni capisaldi fondamentali della pubblicistica e dell'ideologia degli uni e degli altri, si raggiungono conclusioni di rilievo.

a) La monarchia cade ad opera delle genti patrizie e Cicerone altrove, si è visto, (*supra* § 3 e nt. 21-23), presenta l'avvenimento più come un fatto di *principes* che di *populus*.

b) Coerentemente la pubblicistica patrizia prima e nobiliare poi diffonde e coltiva nell'opinione pubblica l'odio per il *regnum*: conseguentemente spesso i leaders popolari vengono accusati di aspirare al *regnum*; la *libertas* è teorizzata come libertà dal dominio di uno (cfr. per tutti De Martino, *Storia della cost. rom.*, III², 138 ss.; Wirszubski, *Libertas*, cit., 12 ss.).

c) Il patriziato prima e la *nobilitas* poi ostacolano in tutti i modi lo svolgimento dell'attività legislativa delle assemblee popolari e dei tribuni.

d) D'altra parte invece la libertà è concepita dai popolari come *libertas a dominatione paucorum* nonché come partecipazione attiva alla funzione legislativa, che si sviluppa proprio per impulso dei movimenti democratici. La lotta per la certezza del diritto e per l'affermazione del potere legislativo delle assemblee erano stati i capisaldi della rivoluzione plebea. L'attività legislativa delle assemblee popolari, specie su iniziativa dei tribuni, è il campo d'azione principale dei movimenti democratici successivi alla formazione dello stato patrizio-plebeo. Sulle conclusioni *sub c)* e *d)* cfr. quanto ho scritto in *Classi, partiti e legge*, 26 ss.; 61 ss.; 181 ss.

e) Quindi nel vasto e plurisecolare quadro storico appena accennato, vale a dire nella più e meno antica tradizione, nonché negli avvenimenti politici dell'ultimo secolo della repubblica, si rinviene oggettivamente la genesi del pensiero ciceroniano: sia il *rex*, che si pone almeno come moderatore dell'oligarchia, sia le *leges*, che rendono certo il diritto e limitano i soprusi della classe dominante, costituiscono la difesa dei *tenuiores*, la speranza cui la *multitudo* si aggrappa contro la sopraffazione dei *pauci qui maiores opes habent*.

(56) Asconio, in *Corn.* 54-55 (ed. Stangl; per le altre edizioni cfr. Ser-rao, *Classi, partiti e legge*, cit., 101 nt. 253), che così continua: *Unum est huiusmodi: placere legem abrogari ... Tertium est de legum obrogationibus ... Quartum: quae lex lata esse dicatur, ea non videri populum teneri ...*

Come si nota, Asconio non riporta la parte del passo dell'orazione in cui Cicerone menzionava il secondo genere di interventi.

bra consistano rispettivamente nell'abrogazione totale, nel cambiamento (o nell'abrogazione) parziale e nella deroga e sono riservati al popolo, mentre il senato può solo incaricare un console o un tribuno di presentare le relative proposte ad una delle assemblee popolari (comizi o concilio) (57). Il quarto e più dibattuto consiste invece nel dichiarare che il popolo non è tenuto da una certa legge, perché incostituzionale o nulla; esso concreterebbe il cosiddetto potere di cassazione della legge da parte del senato. In altra sede (58) mi è sembrato, in base a vari argomenti, di dover sostenere che non si trattava tanto di una competenza del senato in funzione di corteo costituzionale, almeno formalmente imparziale, bensì di un suo intervento squisitamente politico, onde ricorrere agli estremi rimedi contro la legislazione riformatrice. Il modo come Cicerone si esprime a proposito di due casi mi pare deponga in favore di una tale soluzione.

Le leggi *Liviae*, di Druso il giovane, che rappresentano l'esempio fondamentale solitamente addotto onde provare il potere di cassazione del senato, sarebbero secondo Cicerone da ritenere nulle perché rovinose e disastrose, e così le Tizie e le Appuleie (59). Con ciò egli dà un giudizio politico di parte ottimata e non, come egli stesso altrove, un giudizio di legittimità (perché *rogatae non iure* o *contra mores*); o quantomeno pone l'accento sul fondamento politico e non giuridico del sindacato del senato sulle leggi (60).

L'altro caso riguarda la legge di Clodio sul suo esilio, in ordine alla quale afferma (61): *Senatus quidem, cuius est gravissimum iudi-*

(57) Da *inv.* 2, 45, 134: ... *deinde indignum esse de lege aliquid derogari aut legem abrogari aut aliqua ex parte commutari, cum populo cognoscendū et probandi aut improbandi nulla potestas fiat*; e da *rep.* 3, 22, 33 ... *Huic legi nec obrogari fas est, neque derogari aliquid ex hac licet, neque tota abrogari potest, nec vero per senatum aut per populum solvi hac lege possumus* ... si ricava che il secondo genere, mancante in Asconio (cfr. nota precedente), fosse il cambiamento (*inv.*) o la deroga (*rep.*) parziale. Cfr. pure *Att.* 3, 23, 3.

Comunque non sembra che i verbi *obrogare*, *derogare*, *commutare* (che comportano tutti un'abrogazione parziale) esprimano concetti aventi fra di loro una precisa distinzione.

Le osservazioni esposte in queste due ultime note rappresentano una lieve rettifica di quanto ho sostenuto in *Classi, partiti e legge*, cit., 102 ss.

(58) *Classi, partiti e legge*, cit., 103 ss.

(59) *Leg.* 2, 6, 14.

(60) Cfr., nello stesso senso, *Phil.* 5, 6, 16.

(61) *Dom.* 27, 71.

cium de iure legum, quotienscumque de me consultus est, totiens eam nullam esse iudicavit. A parte il fatto che il potere del senato sia definito autorevolissimo, ma non decisivo, è facile rilevare che, ove l'annullamento fosse pienamente rientrato nei poteri del senato, non vi sarebbe stato bisogno di una legge (come invece vi fu) per il richiamo di Cicerone dall'esilio.

L'economia di questa relazione non permette di soffermarsi sui giudizi di Cicerone contro gran parte delle leggi proposte da uomini del movimento democratico, da Flaminio a Mario, o sull'atteggiamento da lui tenuto nei confronti delle leggi di riforma proposte nell'età sua. Ci limitiamo ad un solo esempio: le leggi agrarie.

Nei confronti delle leggi agrarie di riforma la sua posizione fu sempre acerbamente critica. Tanto vale per la *lex Flaminia* del 232 (62), per le due leggi graccane, del 133 e del 123, anche se con qualche attenuazione (63), per la *lex Appuleia* del 100 (64), per la *Titia* del 99 (65), per la *Livia* del 91 (66). Contro le proposte avanzate durante la sua vita politica si battè accanitamente: fa eccezione la *lex Iulia agraria* del 59, difronte alla quale represses solo in parte la sua reazione (67) ne *Caesaris animus laederetur* (68). Contro la proposta di Rullo sono dirette le celebri tre orazioni del 63 (69). In una lettera ad Attico (1, 19, 4) si vanta di avere svuotata in gran parte la *rogatio* Flavia del 60 nell'interesse degli agrari e dei ricchi.

Ma il discorso non sarebbe molto diverso per le leggi tendenti a rafforzare l'attività delle assemblee popolari ed a limitare il potere dei magistrati o la competenza del senato; per le leggi tendenti a garantire la *libertas populi* difronte alla *dominatio optimatum*; per le leggi sui *collegia* e così via.

Le sole leggi di parte democratica contro le quali in genere non si scaglia sono le *leges* a cui erano interessati i cavalieri (per es.,

(62) *Inv.* 2, 17, 52; *leg.* 3, 8, 20; *sen.* 4, 11.

(63) *Rep.* 3, 29, 41; *Sest.* 48, 103; *leg. agr.* 2, 5, 10 (dove, in odio a Rullo, è un elogio dei due fratelli e delle loro leggi); *off.* 2, 23, 80; *Catil.* 4, 2, 4.

(64) *Sest.* 16, 37; 47, 101; *leg.* 2, 6, 14; 3, 11, 26; *Cluent.* 35, 95; *dom.* 32, 87; *Planc.* 36, 89; *sen.* 15, 38.

(65) *Leg.* 2, 6, 14; 2, 12, 31; *de orat.* 2, 11, 48.

(66) *Leg.* 2, 6, 14 e 2, 12, 31.

(67) *Att.* 2, 16, 1.

(68) *Schol. Bob.*, p. 263 Or. = p. 161-162 Stangl.

(69) *De lege agraria contra P. Servilium Rullum.*

fondamentalmente, le *leges repetundarum*). E forse l'amicizia con gli *equites* e con le *societates publicanorum* potrebbe anche spiegare l'attenuazione di certi giudizi su C. Gracco (70).

III

CONFIGURAZIONE GIURIDICA, FUNZIONE POLITICO-COSTITUZIONALE, IDEOLOGIA DELLA *LEX*

6. — La concezione giuridica di Cicerone rispecchia pienamente le origini della *lex* come atto rivoluzionario della plebe e si accorda con tutta la storia della *lex* come esplicazione della libertà popolare. La *lex* quindi, anche per il Nostro, è atto di autonormazione popolare, che il popolo esplica, con limiti e controlli vari a seconda dei momenti e della dialettica delle forze politiche, ma che comunque esplica come soggetto sovrano conformemente alla norma delle XII tavole: *ut quodcumque postremum populus iussisset id ius ratumque esset*, risalente alla ideologia plebea (71).

Così come lo stato, *res publica*, è *res populi*, la *lex* è *iussum populi*. Pertanto le leggi sono chiamate da Cicerone anche *iussa populi* (72) o, per indicare la loro origine, *populares leges* (73) o ancora, con evidente richiamo alle origini storiche della *lex* quale autodeterminazione della plebe o, comunque, con riferimento alla

(70) Il giudizio ciceroniano sul trasferimento dei *iudicia repetundarum* dai senatori agli *equites* ad opera di C. Gracco è riassunto nel seguente passo delle Verrine: *Cognoscet ex me populus Romanus quid sit quam ob rem, cum equester ordo iudicaret annos prope quinquaginta continuos in nullo, iudices, equite Romano iudicante ne tenuissima quidem suspicio acceptae pecuniae ob rem iudicandam constituta sit...* (Verr. I, 13, 38).

Per la concezione di Cicerone sul ruolo che gli *equites* dovevano avere nella vita della repubblica vedi per tutti Nicolet, *L'ordre équestre a l'époque républicaine*, Paris 1966, 672 ss. ed ivi la bibliografia precedente.

Sui rapporti di Cicerone coi pubblicani è significativo *Planc.* 9, 23: *Flos enim equitum romanorum, ornamentum civitatis, firmamentum rei publicae publicanorum ordine continetur*. Cfr. Nicolet, *op. cit.*, 317 ss.

(71) Livio 7, 17, 12; 9, 33, 9; 9, 34, 6 e 7. Sui problemi relativi alla norma Serrao, *Classi, partiti e legge*, cit., 32 ss.

(72) Vedansi, ad es., *leg.* 1, 5, 17; 1, 16, 43; 2, 5, 11; 3, 3, 9 e 10; 3, 19, 44; *Phil.* 1, 7, 16; *Vat.* 3, 8; *Pis.* 21, 48; *Balb.* 17, 38.

Per quanto riguarda poi l'uso costante del verbo *iubere* a proposito del *populus* o della *lex* non v'è che da rinviare ai Lessici ciceroniani.

(73) *Leg.* 2, 4, 9.

circostanza che la gran parte delle *leges* romane erano plebisciti, *scita populorum* (74). Allo scambio fra *lex* e *plebiscitum* (75) corrisponde l'altro fra *populus* e *plebs* (76). All'origine popolare si rifà ancora il termine *lex publica* (77) e nell'ordine di idee dell'origine popolare della legge si spiega pure perché la *lex Valeria de Sulla dictatore*, con cui si concedeva al dittatore Silla potere legislativo, sia da ritenere *dissimillima legis*, vale a dire lontanissima dal concetto di legge quale *iussum populi* (78).

Dal punto di vista giuridico, e direi statico, questa concezione si identifica con la definizione, forse di matrice democratica, pervenutaci nelle *Rhetorica ad Herennium* (2, 13, 19), scritte prima dell'82 a.C.: *lege ius est id, quod populi iussu sanctum est* (79).

La coincidenza non ha una particolare rilevanza, ma è espressione di una *communis opinio* in ordine al significato ed al concetto sia politico che giuridico di *lex* in senso tecnico, vale a dire di *lex publica*.

La concezione della *lex* formatasi ad opera della rivoluzione plebea era divenuta patrimonio costituzionale dello stato e quindi ormai, nell'ultimo secolo della repubblica, costituiva un filone fondamentale del fondo culturale comune a tutto il pensiero politico, storico e giuridico romano e come tale si coglie nelle opere di scrittori di diverse provenienze ed ideologie: da Sallustio a Cesare, a Cicerone, a Livio, a Capitone (80).

(74) *Leg.* 2, 4, 8; 3, 19, 44.

(75) *Dom.* 49, 127.

(76) *Inv.* 2, 17, 52.

(77) *Caec.* 26, 74; *Balb.* 11, 27; *Phil.* 13, 1, 1.

(78) *Leg. agr.* 3, 2, 5 e 6.

(79) La definizione mi pare si possa attribuire a quello stesso ambiente e a quelle stesse fonti da cui l'autore dei quattro libri di retoriche dedicati a C. Herennio, appartenente a famiglia di parte popolare, trasse i motivi e le concezioni per la ricostruzione delle vicende rivoluzionarie di quel periodo come storia dei tribuni-martiri: da Tiberio Gracco a Sulpicio Rufo.

Certo l'esaltazione del tribunato, organo propulsore della legislazione popolare, e specie l'esaltazione dei grandi tribuni democratici, pienamente si accorda con una definizione di *lex* in cui si pone in risalto la sua caratteristica sostanziale (politica e costituzionale) di normazione stabilita dal *populus* e si pone in rilievo il momento della *sanctio*.

Sulle *Rhetorica ad Herennium* come « documento contemporaneo di un pensiero storico-democratico » vedansi le penetranti pagine del Mazzarino, *Il pensiero storico classico*, II, 1, 178 ss.

(80) Per Sallustio cfr., ad es., *Iug.* 73, 7 e 81, 1: ... *populus iussit*; *Cat.* 29, 3: ... *populi iussu*; *Iug.* 39, 3: ... *populi iniussu*; *Cat.* 51, 22:

Naturalmente dal pensiero democratico e dai movimenti popolari susseguirsi dal III secolo a.C. alla fine della repubblica il concetto di *lex* quale *iussum populi* veniva inteso dinamicamente, in tutta la sua portata storica e in tutta la sua forza espansiva, quale struttura portante dell'azione riformatrice.

...*lex iubet*. Sulla connessione *libertas - leges* in Sallustio vedasi il già cit. scritto di Venturini, in *Studi per Ermanno Graziani*, cit., 636 ss.

Per Cesare vedasi *civ.* 1,9,2: ... *populus iussisset*.

Una vera miniera di notizie, al riguardo, sono le Storie liviane. Per accorgersene basta oggi sfogliare le pagine dell'opera del Packard, *A concordance to Livy*, Cambridge, Massachusetts, 1968, relative alle voci che interessano l'argomento (*iubere, populus, plebs, lex*, ecc.).

Uno studio complessivo sulle concezioni emergenti dall'opera di Livio e sulla terminologia usata dallo storico patavino in materia di *lex publica* sarebbe di grande interesse.

A solo titolo di esempio mi limito qui ad osservare:

a) Il principio fondamentale stabilito dalle XII tavole *ut quodcumque postremum populus iussisset id ius ratumque esset*, che riassume la concezione del potere autonormativo della *plebs* e del *populus* affermatasi nel primo cinquantennio di lotte plebee, e che contiene la più antica formulazione della *lex* come *iussum populi*, c'è stato tramandato in tre luoghi: 7, 17, 12-13; 9, 33, 9; 9, 34, 6-7. Sul principio cfr. Serrao, *Classi, partiti e legge*, cit., 32 ss.

b) Le deliberazioni delle assemblee popolari (comizio centuriato, tributo o concilio della plebe) sono indicate sempre col verbo *iubere*. ad es. *populus iubet* (o *iussit*, ecc.) in 10, 24, 15; 10, 9, 1; 27, 5, 16 e 19; 21, 17, 5; *centuriae* o *tribus iusserunt* in 4, 30, 16; 6, 21, 6; 33, 25, 8; 30, 43, 3; 38, 54, 12.

c) Molte volte si trovano indicati come oggetto del *iubere* i sostantivi *legem* o *rogationem* (o, al plurale, *leges* o *rogationes*): così in 5, 30, 8; 6, 40, 7; 6, 39, 2.

d) La deliberazione popolare, e quindi la *lex*, è indicata spesso anche col termine *iussum*: 38, 51, 4; 7, 19, 10; 38, 45, 5; 6, 22, 4.

e) Molte volte è riportata la formula con cui il magistrato interroga il popolo: *velitis iubeatis Quirites ...*: ad es. in 22, 10, 2; 30, 43, 2; 31, 6, 1; 38, 54, 3.

f) Sempre che il senato o i *patres* sono menzionati assieme al *populus* si usano a proposito dell'attività dei primi i termini *decernere, censere, senatus consultum, auctoritas* e a proposito dell'attività del *populus* o della plebe i termini *iubere, iussum*: 37, 19, 4; 38, 48, 9; 34, 6, 17; 7, 19, 10; 38, 45, 5; 6, 22, 4.

Per quanto riguarda il giurista Ateio Capitone (console nel 5 e morto nel 22 d.C.) non ho che da richiamare la definizione di *lex* da lui data: *lex ... est generale iussum populi aut plebis rogante magistratu* (in Gellio, *Noctes Atticae* 10, 20, 2), su cui rimando a quanto ho scritto in *Classi, partiti e legge*, cit., 105 ss.

L'antica impostazione, risalente alla creatività culturale della plebe, conservava per essi tutta la sua suggestione ed anzi, in quanto espressione della sovranità popolare, aveva attinto nuova forza e freschezza dall'azione graccana e continuava a costituire elemento propulsore della lotta democratica, che proprio nell'attività legislativa trovava la massima esplicazione (81).

Al contrario il pensiero e i movimenti aristocratici avevano recepito la concezione della *lex* quale *iussum populi* come un dato storicamente acquisito ed ormai divenuto uno schema stabile dell'ordinamento costituzionale, ma tale schema intendevano staticamente e spoglio di qualsiasi base ideologica che ne attualizzasse l'antico slancio e la forza espansiva. Conseguentemente tendevano in qualsiasi modo ad impedire la realizzazione della sovranità popolare e della capacità autonormativa del popolo, creavano limiti ed ostacoli di ogni genere all'attività legislativa, teorizzavano « il pericolo delle troppe leggi », tendevano a presentare l'attività legislativa comiziale come rivoluzionaria e sovvertitrice e quindi a porla sotto il controllo diretto o indiretto del senato (82).

In definitiva per i *populares* la *lex* in quanto *iussum populi* è un concetto sempre politicamente operante per la sua forza ideologica; per gli *optimates* è un concetto giuridico statico la cui forza ideologica va limitata, ostacolata, frenata.

In quest'ultimo ordine di idee, come meglio vedremo in seguito (§ 7), si muove Cicerone. E forse non è senza ragione che nelle opere retoriche, ma specie nella giovanile *De inventione*, a differenza di quel che fa nelle orazioni o nelle opere politico-costituzionali, egli preferisca, fermandosi più sugli elementi formali anziché su quelli sostanziali, porre in evidenza il carattere di *ius scriptum* che la *lex* riveste. E qui il paragone fra *de inv.* 2, 54, 162: « *lege ius est, quod in eo scripto, quod populo expositum est, ut observet, continetur* » e il passo citato delle *Rhetorica ad Herennium* 2, 13, 19: « *lege ius est id, quod populi iussu sanctum est* » è oltremodo indicativo. Per il passo del *de inventione* la *lex* consiste in una normazione autoritativa contenuta in uno scritto esposto al popolo affinché lo osservi, e quindi l'accento è posto sul carattere di diritto scritto, sul carattere di normazione autoritativa, sul dovere di osservanza da parte del popolo. Nel passo delle *Rhetorica ad Herennium* si pone

(81) Cfr. Serrao, *Classi, partiti e legge*, cit. 61 ss., e 181 ss.

(82) Cfr. le mie indagini citate alla nota precedente.

invece in risalto l'origine popolare della *lex* come atto autonormativo e forse anche la funzione protettiva della *sanctio* (82 bis). Nel primo è accentuato il momento dell'osservanza (*ut observet*) da parte del popolo; nel secondo è esaltata la funzione legislativa del popolo e con essa il momento genetico e la natura unilaterale della *lex* quale espressione di sovranità popolare. Entrambi affermano verità incontestabili, entrambi tacciono alcuni elementi; ma dai silenzi e dalle esaltazioni dell'uno e dell'altro traspaiono due differenti ideologie. Certo è però che il silenzio più grave è quello della ciceroniana *de inventione*, contrastato dalla storia tutta della *lex*, altrove (83), fra l'altro, obbiettivamente esposta dallo stesso Cicerone; dalla stessa terminologia ufficiale delle *leges publicae* (84); finanche da tutta la scienza giuridica successiva: da Capitone a Gaio (85).

La rilevata impostazione, in tutta la sua rigidità, è da attribuire soltanto al ventenne autore del *de inventione*. Ma la caratterizzazione della *lex* come *ius scriptum* ritorna, sia pure in un diverso e meno impegnativo contesto, in un'opera retorica della maturità come le *Partitiones oratoriae* (37, 130), che Cicerone scrisse nel 46 a.C., all'età di 60 anni. Anzi in quest'ultima (e per altro verso anche nei *Topica* 5, 28) la *lex*, in quanto *ius scriptum publicum*, è menzionata assieme al *senatus consultum* (86). E anche questo affiancamento, forse, non è senza ragione.

(82 bis) Infatti, a ben vedere, il richiamo alla *sanctio*, mentre dal punto di vista storico sembra collegare la *lex* alla sua genesi rivoluzionaria, dal punto di vista concettuale pone in evidenza la forza che la *lex* riceve dal suo interno in virtù dell'apparato autoprotettivo apprestatole dalla volontà popolare.

(83) V. *supra*, §§ 3-5. E poi non si può trascurare che in *leg.* 3, 19, 44 trovasi l'asserzione: *cum legis haec vis sit, ut sit scitum et iussum in omnis*, dove è insita la definizione della *lex* quale *iussum populi* o *scitum plebis*: vale a dire, mi pare, atto normativo unilaterale del popolo o della plebe (= dei comizi o del concilio).

(84) Basterebbe, in proposito, ricordare solo la formula della *rogatio*: *velitis iubeatis Quirites...*, nonché la norma delle XII tavole: *ut quodcumque postremum populus iussisset id ius ratumque esset*.

(85) La definizione di *lex* data da Capitone è stata riportata *supra*, a nt. 80. La definizione gaiana è, com'è noto, la seguente: *Lex est quod populus iubet atque constituit. Plebiscitum est quod plebs iubet atque constituit* (Gai. 1, 3). Su cui rinvio a quanto ho scritto in *Classi, partiti e legge*, cit. 105 ss.

(86) *Part. orat.* 37, 130: *Scriptorum autem privatum aliud est, publicum aliud: publicum lex, senatus consultum, foedus; privatum tabulae, pactum conventum, stipulatio*.

Nonostante tutto però è da rilevare che, almeno in parte, la diversa con-

In rapporto alle altre fonti del diritto la *lex*, in quanto *iussum populi*, è da Cicerone sovente contrapposta al *ius*, che in tal caso si identifica coi *mores* (87); o è contrapposta direttamente ai *mores* (88) o agli *instituta*, che talvolta sembrano identificarsi coi *mores* (89), ma tal'altra indicano le istituzioni, considerate nella loro realtà giuridica e sociale, a prescindere dalla fonte del loro ordinamento, e che talora sono contrapposte alla *natura* (90).

Rispetto poi alle altre fonti autoritative la *lex* si distingue dagli *edicta* magistratuali e dai senatoconsulti e nella gerarchia delle fonti sovrasta ad entrambi (91). Ma qui è da avvertire come nel campo del diritto privato la fonte almeno quantitativamente preminente, a cui tutti attingono, sia da Cicerone considerato l'Editto del pretore, succeduto per importanza, ai suoi tempi, in pieno sviluppo del capitale commerciale, dei traffici e dell'economia schiavistica, alle XII tavole (92).

cezione che sembra emergere dalle opere retoriche, rispetto a quella che si coglie dalle orazioni e dalle opere politiche e filosofiche, deriva dalla diversità di funzioni e fini che i due gruppi di scritti avevano.

Nelle opere retoriche, in certo senso e in qualche misura, Cicerone poteva prescindere (o fingere di prescindere) dalle impostazioni sostanziali (storico-politiche-ideologiche) e fermarsi alla pura forma e al momento applicativo della *lex* anziché al suo momento genetico. Ma anche un tale comportamento, seppur possibile in uno scritto retorico, è indicativo di una certa *forma mentis* e specie di un certo sottofondo ideologico dell'autore.

(87) *Leg.* 1, 5, 17; *rep.* 4, 3, 3.

(88) *Leg.* 2, 10, 23; *rep.* 2, 32, 56; *fin.* 4, 61.

(89) *Leg.* 1, 15, 42.

(90) *Fin.* 4, 61; *rep.* 2, 4, 7 e 8; 3, 10, 17; *top.* 23, 90: *Cum autem de aequo et iniquo disseritur, aequitatis loci colliguntur. Hi cernuntur bipertito, et natura et instituto.*

(91) In *Cluent.* 53, 146 è l'apologia delle *leges*; in *part. orat.* 37, 130 (riportato *supra*, nt. 86) nonché in *top.* 5, 28 la *lex* viene al primo posto.

(92) *Leg.* 1, 5, 17; *Verr.* 2, 1, 42, 109.

Diversamente da come sostiene lo Stein, *The Sources of Law in Cicero*, in questi *Atti*, p. 19 ss., non mi sembra potersi senz'altro affermare che Cicerone nel distinguere le *partes iuris* in scritte e non scritte ponga l'editto fra le seconde. Quel che di sicuro si può affermare è che egli nell'elenco esemplificativo di *part. orat.* 37, 130 non menziona l'*edictum* come *ius scriptum publicum*, mentre dice che altre parti *quae autem scripta non sunt, ea aut consuetudine aut conventis hominum et quasi consensu obtinentur.*

Da ciò però, specie ove si tenga presente che in *leg.* 1, 5, 17 l'editto è paragonato alle XII tavole; che nel passo delle Verrine 2, 1, 42, 109 l'editto è

I senatoconsulti hanno per Cicerone carattere normativo (93), ma, nel sistema delle fonti, sono nettamente subordinati alla legge. Nella dinamica politica e costituzionale però la dialettica che si svolge fra senato e assemblee, consoli e tribuni della plebe, in una parola fra aristocratici e democratici, finisce col rispecchiarsi nei rapporti fra leggi e senatoconsulti e in questa dialettica il posto di combattimento di Cicerone, è fin troppo evidente, non poteva che essere a fianco dell'aristocrazia e del senato. L'influenza dei senatoconsulti sulla legislazione popolare seguì gli alti e bassi della lotta politica (94).

7. — Se dal piano giuridico e sistematico si passa ad esaminare il pensiero di Cicerone sulla *lex* nella sua funzione dinamica, anche quale mezzo di agitazione nella società civile e quale strumento fondamentale di lotta nella dialettica politica e costituzionale, allora l'impressione che potrebbe a prima vista fornire la pura superficiale osservazione della impostazione ciceroniana, in ordine alla natura giuridica della *lex* e alla sua posizione nel sistema delle fonti del diritto, si appalesa falsa e le osservazioni che sopra (§ 6) abbiamo svolte, relativamente al modo ed ai limiti in cui Cicerone (e con esso tutto il pensiero ispirato all'ideologia delle classi dirigenti) aveva recepito la concezione giuridica e politica della *lex* quale *iussum populi*, acquistano maggiore consistenza e rilevanza.

Si è già visto (§ 6) come le stesse parole, gli stessi termini, le stesse definizioni in materia di *lex publica*, già coniate nel vivo della lotta plebea ed assunte dal pensiero popolare (dal secolo III alla fine

chiamato *lex annua*; che, infine, in una lettera *ad Att.* 6,1,15, trattando del suo editto asiatico, Cicerone così si esprime: ... *de reliquo iure dicundo ἄγραφον reliqui. Dixi me de eo genere mea decreta ad edicta urbana accomodaturum*, non mi pare si possa dedurre che l'editto nella concezione ciceroniana dovesse rientrare nel *ius non scriptum*. Sembrerebbe piuttosto che il Nostro ritenesse l'editto difficilmente classificabile nella distinzione *scriptum — non scriptum*. L'editto era fenomeno romano troppo originale per essere inserito in una partizione propria dei greci. Sull'origine non romana della distinzione Albertario, *Studi di dir. rom.*, V, 99 ss.; contro l'accoglimento della stessa da parte di Cicerone vedasi Costa, *Cicerone giur.*, cit., I, 40 ss.

(93) *Top.* 5,28; *de orat.* 1,57,243 e 2,27,116. Sull'argomento cfr. quanto ho scritto in *Classi, partiti e legge*, cit., 54 ss.

(94) Rinvio anche qui a *Classi, partiti e legge*, cit. 59 ss.

Per il pensiero ciceroniano sui rapporti tra assemblee popolari e senato, fra *lex* e *senatus consultum*, si potrebbe addurre un elenco troppo lungo di testi. Mi limito a richiamare quanto si è detto sopra al § 5 e nt. 56-61.

della repubblica) come espressione di un rinnovato filone ideologico vivo ed operante nella sua forza espansiva, fossero in genere da Cicerone intese in maniera completamente diversa e cioè come espressione di raggiunti e non più modificabili equilibri costituzionali.

Inoltre e più precisamente la posizione che egli assume nei confronti della *lex publica* si diversifica a seconda dei periodi storici a cui si riferisce. Infatti egli usa, a proposito delle diverse età attraversate dallo stato e dalla società romana, le medesime espressioni e la medesima terminologia; ma non solo con coloritura e tonalità diverse, bensì addirittura nel quadro di un'impostazione politica e di una concezione ideologica completamente diverse (94 bis).

La *lex* nasce come deliberazione del popolo sottoposto a tutela dai *patres* (95). Si afferma come *iussum plebis*, ossia autodeterminazione della plebe, nella forma delle *leges sacratae* che, assieme alle XII tavole e agli altri plebisciti, divenuti obbligatori per tutti in virtù di compromessi tra le classi, finiscono per costituire la componente popolare di quella *constitutio rei publicae* che non è opera *nec temporis unius nec hominis* (96), ma è opera di un processo storico lungo e complesso: *non unius ingenio, sed multorum, nec una hominis vita, sed aliquot constituta saeculis et aetatibus* (97).

Questo sviluppo storico (come abbiamo visto sopra, §§ 3 - 4) è pienamente colto da Cicerone ed è recepito e fuso nella sua concezione della *res publica maiorum*.

(94 bis) Indicativa, in tal senso, è la diversa impostazione e concezione delle *leges sacratae* che Cicerone esprime secondo che si riferisca alle origini del tribunato e della normazione plebea, ossia agli avvenimenti del 494, come fa in *rep.* 2, 33, 57 - 58 e 34, 59 e nel passo della *pro Cornelio* riportato da Asconio p. 76 (su cui cfr. *supra*, nt. 29), ovvero che si riferisca ai suoi tempi, come fa nella *pro Balbo* 14, 33.

Infatti in *rep.* 2, 33, 57 - 58 e nella *pro Cornelio* (cfr. Asconio p. 76) le *leges sacratae* vengono identificate con la costituzione di parte creata dalla plebe *propter nimiam dominationem potentium* (cfr. *supra*, nt. 30 bis); in *pro Balbo* 14, 33, come, con interpretazione suggestiva e originale del difficile testo, ha rilevato A. Di Porto (op. cit. *supra*, a nt. 30 bis, pp. 27 ss e 42 ss.), sembra emergere una concezione « quasi freddamente dogmatizzata » per cui le antiche vere *sanctiones sacratae* plebee vengono considerate tali *genere ipso*, cioè per la loro natura, mentre le altre (e nuove) forme di *sanctiones sacratae* derivano dal semplice ricorrere alternativo del giuramento (*obtestatio legis*) o della pena capitale (*consecratio poenae*).

(95) *Rep.* 2, 32, 36 riportato *supra*, § 3.

(96) *Rep.* 2, 21, 37.

(97) *Rep.* 2, 1, 2.

Ma col III secolo inizia un nuovo periodo, che è nuovo da tutti i punti di vista. Nuove e diverse sono le strutture materiali e i rapporti di produzione, fondati sull'espansione dei mercati, sul progressivo formarsi di un capitale commerciale, sulla dominanza del lavoro servile, su un'economia agraria di tipo nuovo, su una progressiva espansione del latifondo. Nuove e diverse sono le classi sociali, che vanno dalla nuova *nobilitas* patrizio-plebea, agli *equites*, ai ceti inferiori di varia estrazione, al proletariato, alla gran massa di schiavi con le loro differenziazioni interne (98).

In questa nuova situazione i temi fondamentali della lotta e della ideologia plebea vengono ripresi dai movimenti democratici, che esprimono gli interessi e le aspirazioni delle classi inferiori, ma assumono, naturalmente, un significato nuovo in tutti i campi.

Colore, forza e in certo senso significazione nuova, atta ad interpretare ed esprimere le esigenze delle classi popolari e delle correnti politiche dell'epoca, assumono anche la *libertas* e la *lex* quale massima espressione della *libertas*. La *libertas* è *vindicatio a dominatione paucorum*, è liberazione della repubblica dall'oligarchia senatoria; potere fondamentale per questa lotta di liberazione è il tribunato, e lo strumento che esso pone in essere è la *lex (sive plebiscitum)* (99).

A questa concezione, presente in tutta l'azione e la pubblicistica democratica (100) e che affiora, come è stato notato, nell'interpretazione delle vicende dei « tribuni martiri » delle *Rhetorica ad Herennium* (101), Cicerone oppone la concezione della libertà raffrenata, da raggiungere con la limitazione dei poteri dei tribuni e delle assemblee, che sola può portare a combattere, evitare o almeno limitare la legislazione riformatrice (102).

(98) Cfr. Serrao, *Classi, partiti e legge*, cit. 165 ss. nonché, per le categorie di schiavi, « Studi romani » 25, 1977, 234 ss.

(99) Per una problematica sulla concezione popolare della *libertas* vedi *supra*, § 5 e nt. 48 e 55.

(100) Oltre ai luoghi citati alla nt. precedente vedasi Hellegouarc'h, *Le vocabulaire latin des relations et des partis politiques*, cit., 542 ss.

(101) Cfr. Mazzarino, *Il pensiero storico classico*, Bari 1966, III, 178 ss.

(102) Oltre a quanto dico in seguito vedasi Mazzarino, op. cit., III, 188 ss.

Per le stesse ragioni Cicerone non nascondeva la sua preferenza per il timocratico comizio centuriato di fronte alle più democratiche assemblee per tribù: *Discriptus enim populus censu ordinibus aetatibus plus adhibet ad suffragium consilii quam fuisse in tribus convocatus* (*leg. 3*, 19, 44).

I mezzi principali per limitare la sovranità popolare, la forza della *lex*, la legislazione riformatrice sono i seguenti.

a) Gli ostacoli religiosi, *auspicia* ed *obnuntiatio*, che possono impedire *multos inutiles comitiatus* e spesso reprimere l'ingiusto impeto del popolo (103). Da ciò la grande importanza da lui attribuita al diritto sacro (104).

b) L'*intercessio* fra tribuni. Egli muoveva dalla esatta considerazione che fra dieci tribuni ve ne sia almeno uno « sano di mente », disposto a contrastare la proposta di legge. Nel *de legibus* non solo l'*intercessor rei malae* è considerato *salutaris civis*, ma si afferma che *impediri enim bonam rem melius quam concedi malae* (105).

c) L'abolizione del voto segreto, sostenuta (abbiamo visto) nel *de legibus*, affinché le votazioni *optumatibus nota, plebi libera sunt* (106). E qui l'uso di *plebs* invece di *populus* non è senza significato, sia sul piano storico, sia sul piano politico ed ideologico.

d) Il vigilante controllo senatorio sulle leggi, di cui si è già parlato (107).

Ma un freno alle innovazioni legislative era possibile porre anche operando sulla struttura interna di una *lex* durante il procedimento della sua formazione. Cicerone conosceva nei minimi particolari e nei più reconditi meandri le strutture formali delle *leges* e la rilevanza sostanziale dei *verba legis* e delle formule legislative. Ed era maestro sia nell'operare, da politico, nella costruzione formale di una *lex*, sia nell'interpretarla, ancora da politico o da avvocato. A lui non sfuggiva l'importanza delle diverse specie di *sanctiones*: basterebbe ricordare, al riguardo, le minute osservazioni che si trovano in una lettera ad Attico avente ad oggetto il suo richiamo dall'esilio (108) o le approfondite analisi di *sanctiones* o di altre clausole di *leges* ricorrenti in tante orazioni (109). Per la difesa dell'ordinamento esistente, contro le innovazioni legislative e quindi contro i *tribunicios furores* dell'età sua, egli ravvisò un ulteriore strumento anche in alcune di queste clausole. E qui, come esempio si-

(103) *Leg.* 3,4,11 e 3,12,27.

(104) *Leg.* 2,8,19 ss.

(105) *Leg.* 3,4,11 e 3,18,42.

(106) *Leg.* 3,3,10 e 3,15,33 ss.

(107) *Supra*, § 5.

(108) *Att.* 3,23.

(109) Cfr. ad es., *Caec.* 33, 95-97; *dom.* 40, 106; *Balb.* 14, 32-33.

gnificativo, vorrei ricordarne una sul cui valore e sulla cui portata tanto si è discusso: *si quid ius non esset rogarier eius ea lege nihilum rogatum* (*Caec.* 33, 95). Cicerone cercò di espandere l'efficacia di questa *sanctio* in tutti i sensi, ed arrivò ad affermare, nell'orazione *pro Caecina*, che essa fosse abitualmente inserita in tutte le leggi (110); ma nelle leggi a noi direttamente pervenute non la si trova (111).

A questo punto, ove si volesse cercare una riprova delle osservazioni che ho fatto, nel corso di questa relazione, in merito alla posizione di Cicerone nei confronti della *lex*, considerata nella sua carica popolare e innovatrice, mi pare che essa si troverebbe in un importante e significativo passo del *de legibus* (3, 5, 12).

L'Autore, dopo avere esposto le leggi che egli propone per l'ordinamento della *civitas* (considerato dal punto di vista delle magistrature), all'osservazione di Quinto, secondo cui lo schema corrisponde quasi alla costituzione della repubblica romana, così risponde: « Essendo stata essa costruita con grande moderazione e saggezza dai nostri maggiori, niente o non molto ritenni di doversi innovare nelle leggi » (*Quae res cum sapientissime moderatissimeque constituta esset a maioribus nostris, nihil habui sane aut non multum quod putarem novandum in legibus*) (112).

E la risposta richiama e scolpisce tutta l'ideologia ciceroniana sulla *lex publica*.

(110) *Caec.* 33, 95 ... *Quid est quod ius non sit, quod populus iubere aut vetare non possit? Ut ne longius abeam declarat ista ascriptio esse aliquid; nam, nisi esset, hoc in omnibus legibus non ascriberetur.*

(111) Sulla clausola e la sua storia rinvio alle osservazioni fatte in *Classi, partiti e legge*, cit., 89 ss.

(112) Coerente a tali principii Cicerone non fu un legislatore: cfr. in tal senso anche Tibiletti, *Politica e giurisprudenza nell'età di Cicerone*, in questi *Atti*, 34 ss.