

Gregor Albers / Sebastian Lohsse (Hg.)

Ausnahme und Vielfalt im römischen Recht

BÖHLAU

This publication was made possible by the Käte Hamburger Kolleg “Legal Unity and Pluralism” at the University of Münster, funded by the Federal Ministry of Research, Technology and Space (BMFTR).

Dieses Werk ist lizenziert unter der Creative Commons Namensnennung - Nicht kommerziell - Keine Bearbeitungen 4.0 International Lizenz.
<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>

Dieses Buch ist als Open-Access-Publikation verfügbar über <https://www.vr-elibrary.de>.

Die Bedingungen der Creative-Commons-Lizenz für die Weiterverwendung gelten nicht für Inhalte, die nicht Teil der Open-Access-Publikation sind (z. B. Grafiken, Abbildungen, Fotos, Auszüge usw.). Diese erfordern ggf. die Einholung einer weiteren Genehmigung des Rechteinhabers. Die Verpflichtung zur Recherche und Klärung liegt allein bei der Partei, die das Material weiterverwendet.

ISBN 978-3-412-53392-2
ISBN 978-3-412-53393-9 (PDF)
DOI <https://doi.org/10.7788/9783412533939>

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek
Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <https://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2026 bei den Autor*innen/Herausgebern, publiziert von Brill Deutschland GmbH, Robert-Bosch-Breite 10, 37079 Göttingen, Deutschland

Böhlau und Brill Deutschland GmbH sind Teil von De Gruyter Brill.
www.degruyterbrill.com

Fragen zur allgemeinen Produktsicherheit: productsafety@degruyterbrill.com

Umschlagabbildung: Der Titusbogen in Rom. © Unsplash/Torkos Akos (@joseph17).
Umschlaggestaltung: Michael Haderer, Wien
Korrektorat: Claudia Riefert, Berlin
Satz: Integra Software Services Pvt. Ltd.
Druck: Elanders Waiblingen, Waiblingen

Inhalt

Vorwort 7

Gregor Albers
Ausnahmen durch Gesetz. Wie *leges* und *plebiscita* mit vorausgesetztem
Recht umgingen 11

Pierangelo Buongiorno
“Ausnahme” e “Vielfalt” nelle deliberazioni del senato romano, fra
repubblica e principato. Un percorso 39

Arnaud Besson
Commercium. The integration of the “Latins” 61

Eva Jakab
Vielfalt als Ausnahme? Letztwillige Verfügungen von Römern aus dem
Osten des Reiches 81

Salvatore Marino
Ciceros juristische Konstruktion von *privilegium* und ihre Wirkung.
Wort, Definition, Begriff 105

Sebastian Lohsse
Ius singulare. Sonderrecht mit technischer Bedeutung? 145

Martin Avenarius
Die Wahrnehmung eines Rechtssatzes als Ausnahme. Die Feststellung
von Ausnahmen und deren dogmatische Integration durch römische
Juristen 161

Thomas Rüfner
Ausnahme und Grenzfall. Zur Methodik der römischen Juristen 191

Quellenregister 205

“Ausnahme” e “Vielfalt” nelle deliberazioni del senato romano, fra repubblica e principato. Un percorso

Wie sind die Tage schwer ...
(Hermann Hesse, 1911)

I. Una (trascurabile?) premessa definitoria

Il tema della *Vielfalt* – vale a dire del pluralismo, molteplicità, varietà, diversità – ha assunto nel dibattito scientifico degli ultimi anni *tra* i giuristi (oltre che in quello di altri studiosi di scienze storiche e sociali *con* i giuristi) i caratteri connotanti di un’urgenza scientifica. Come scrivono SCHMIDT e KUHLI nel loro saggio introduttivo al volume collettaneo *Vielfalt im Recht – Eine Einleitung*, declinata nella sfera del diritto, la *Vielfalt* ha numerose, complesse sfaccettature:

«Vielfalt kann beispielsweise ein Faktum sein, mit dem Recht umgehen muss (etwa kulturelle Vielfalt); sie kann ein Ziel sein, das durch Recht verfolgt wird (beispielsweise Medienpluralismus); sie kann auch eine Methode oder ein Mittel sein, mit der bzw. dem das Recht arbeitet (z. B. die Vielfalt der sozialen Träger). Die Liste ließe sich wohl beliebig fortsetzen.»¹

La *Vielfalt* può identificarsi (e una tale lista risulterà senz’altro incompleta) un fatto (*Faktum*, e dunque una premessa, magari di natura culturale, sociale o economica, con la quale il diritto si deve confrontare); oppure uno scopo (*Ziel*) da raggiungere; o, ancora, un metodo (*Methode*), ovvero un mezzo (*Mittel*), mediante il quale i processi di costruzione del diritto operano; e a tale riguardo, verrebbe di aggiungere, mentre il metodo assume i contorni di un fattore strutturalmente consolidato, il mezzo appare, a suo modo, interconnesso a contingenze ed estemporaneità, rispetto alle quali ci si trova a operare.

Fatti, scopi, metodi e mezzi sono peraltro fattori che possono presentarsi come interconnessi fra loro (per esempio: un elemento fattuale che emerga, irre-

* Le pagine che seguono riproducono la traccia della relazione svolta a Münster nel luglio 2022, corredata però di un apparato minimale di note e bibliografia.

1 KUHLI/SCHMIDT, *Vielfalt im Recht*, p. 9.

movibile, in modo contingente può determinare il ricorso a interventi normativi determinati da straordinarietà e urgenza), ma che, da varie angolazioni, finiscono per tratteggiare coralmemente gli articolati contorni della *Vielfalt*.

La *Vielfalt* può essere insomma (e forse è) causa, strumento, fine di ogni processo normativo. E da ciò consegue che il pluralismo sia – non già e non solo – un pluralismo *degli* ordinamenti giuridici (la *rechtliche Vielfalt* propriamente detta) ma anche un pluralismo *negli* ordinamenti giuridici (quella che può definirsi una *gesellschaftliche Vielfalt*, insita in ciascun ordinamento). Nelle sue varie accezioni, la *Vielfalt* è dunque una categoria in grado di smerigliare le dottrine monistiche più radicali e cogliere invece la complessità insita nella nozione stessa di ordinamento giuridico (*Rechtsordnung*). Attraverso una riflessione sulla *Vielfalt* si può insomma non tanto (e non soltanto) «riconosce(re) la presenza del diritto ... in ogni corpo sociale che esibisca esistenza unitaria, organizzata ed oggettiva»,² quanto piuttosto – e soprattutto – percepire le peculiarità che ciascun ordinamento produce, o da cui muove, su sollecitazione delle istanze vibrare da ciascuno dei corpi sociali presenti sulla scena. Da questa visuale, riflettere sulla *Vielfalt* diviene oggi, per il giurista contemporaneo, uno degli esercizi ineludibili per l'esame, la scomposizione e la (ri)caratterizzazione dell'ordinamento, prima ancora che elemento differenziale nella comparazione di ordinamenti diversi.

Per parte sua, la *Ausnahme* – ossia l'eccezione, spesso motivata dalla necessità (*necessitas*, *Notwendigkeit*) e dall'urgenza – è forse il modo principale in cui la *Vielfalt* è riconosciuta e si addentella all'ordinamento, ora attraverso l'irrogazione di *Sonderrechte*, ora attraverso l'emanazione di norme giuridiche che all'ordinamento stesso derogano. Per richiamare una celebre considerazione di Santi Romano, la “necessità”, soprattutto in quanto “urgenza”, assume i contorni di una premessa culturale e quasi ideologica a ogni forma di pluralismo.³ Con riguardo all'esperienza giuridica di Roma, essa diventa tanto più efficace in quanto si consideri l'estrema malleabilità di una costituzione “materiale” come quella della *libera res publica*.⁴

2 Per questa definizione vedi DE VANNA, L'ordinamento giuridico di Santi Romano e il pluralismo, p. 42.

3 Sulla ‘necessità-urgenza’ in Santi Romano vedi DE VANNA, L'ordinamento giuridico di Santi Romano e il pluralismo, p. 45.

4 Riprendo qui la nozione di «costituzione in senso materiale» delineata da Costantino Mortati al tempo del suo insegnamento maceratese, e che in una pagina spesso dimenticata dagli studiosi, riferendosi a «Roma antica» (MORTATI, La costituzione, pp. 130–131) – e in particolar modo alla compenetrazione fra *ius civile* e *ius honorarium* (ma questa definizione ben si addice, mi pare, anche all'evoluzione dei rapporti fra senato e popolo e poi al passaggio dalla *res publica* al principato) – descrive l'ordinamento romano come uno di «quegli ordinamenti nei quali si è verificato, in modo più accentuato che in altri, per la particolare forza di conservazione della quale erano

Tenere dunque in dialogo le due categorie di *Vielfalt* e *Ausnahme* è una intuizione felice oltre che opportuna, soprattutto in relazione alla riconsiderazione del tema delle dinamiche di governo e dei processi di formazione del *ius* in Roma antica (e, in essi, del ruolo tutt’altro che marginale del senato).

II. La *necessitas* come fondamento dell’attività deliberativa senatoria

La nostra riflessione deve muovere da una premessa imprescindibile, ossia la definizione di *lex publica* operata da un giurista come Capitone, peraltro il teorico del principato augusteo.⁵ La *lex publica* è infatti il modello sul quale si articola la classificazione dei *iura populi Romani* nelle *Institutiones* gaiane (Gai. 1,2–7), ma che apre anche ogni altro elenco di fonti di produzione del diritto di cui abbiamo nozione (e.g. Cic. *top.* 28): come vedremo fra poco, infatti, la *lex* tiene insieme – lega, verrebbe di dire – i vari attori istituzionali presenti sulla scena romana (senato, magistrati e, ovviamente, popolo). È infatti ben noto che la *lex publica* era oggetto di approvazione da parte del popolo, riunito nella forma dei *comitia centuriata*, su proposta (la cosiddetta *rogatio*) di un magistrato romano dotato di *imperium*, e dunque del *ius agendi cum populo* (e, dato non trascurabile, *cum patribus*). A partire dal 287 a.C., in seguito al pareggiamento dell’ordine patrizio e di quello plebeo, anche i *plebiscita*, ossia le deliberazioni dell’assemblea plebea (*concilia plebis tributa*), furono reputati equivalenti alle *leges publicae*.

Gell. 10,20,2–4: «C. Ateius Capito, publici priuatique iuris peritissimus, quid ‘lex’ esset, hisce uerbis definiuit: ‘Lex’ inquit ‘est generale iussum populi aut plebis rogante magistratu’.»

Questo induce Capitone a considerare la *lex publica* come un *generale iussum*, un comando di portata generale, indifferentemente (ormai) del popolo o della plebe. Il giurista mette però in evidenza l’aspetto, essenziale, della *rogatio* magistratuale. La proposta di legge era presentata all’assemblea popolare dal magistrato convocante ed era approvata o respinta in blocco, al fine quindi di per-

dotati, il fenomeno della sovrapposizione, su un antico sistema, di nuovi principi informativi, per opera di organi, che sono stati intesi come portatori di un potere proprio, originario, irriducibile, a quello donde derivava il sistema precedente. In realtà si tratta della coesistenza non di più ordinamenti diversi, ma di più fonti di uno stesso ordinamento, assumenti, nei vari momenti, una differente posizione fra loro, ma sempre coordinantesi, non in virtù di un accordo caso per caso, ma in virtù appunto della rispettiva posizione istituzionale, in modo da raggiungere l’unità».

5 In proposito vedi BUONGIORNO, *Materiali per una prosopografia*, pp. 78–81.

fezionare un “patto sociale”. Come è ormai assodato, il magistrato fungeva infatti da anello di congiunzione fra il popolo e il senato, ossia l’organo egemone che svolgeva una funzione di guida della *res publica* romana: le *rogationes* dei magistrati traducevano spesso le linee di indirizzo dettate dal senato attraverso le sue deliberazioni (*senatus consulta*), e quindi nell’approvazione della *rogatio* risiedeva la dimensione consensualistica fra l’organo senatorio e quello popolare. Si tratta di una dinamica che si coglie molto bene riflettendo per esempio sulle *leges de bello indicendo*, con le quali il *populus* (che fino alla riforma di Gaio Mario costituiva l’ossatura di ogni esercito con cui Roma costruì la propria supremazia, in Italia e nel bacino del Mediterraneo) si autovincolava rispetto a una proposta magistratuale derivante da una deliberazione senatoria in vista dello svolgimento di una campagna militare.⁶

Non è un caso che in un noto passaggio confluito in D. 1,3,1, Papiniano (visuto a cavaliere fra la fine del II e gli inizi del III secolo d.C.) definisca la *lex publica* un *commune praeceptum*, una *communis rei publicae sponsio*, a cui non era estraneo il *consultum* di *virī prudentes*.⁷ Anche Papiniano, come Gaio, scrive in una stagione in cui di *leges publicae* non se ne approvavano più (e da molto tempo); molte di esse continuavano però a costituire l’ossatura di ampie parti dell’ordinamento. Il giurista descrive quindi la *lex publica* frutto dell’approvazione popolare dinanzi ai comizi su sollecitazione magistratuale come precetto valevole per la comunità intera, perché integra al proprio interno sia la sua dimensione di accordo (*sponsio*) comunitario dell’intera *res publica*, sia quella di deliberazione (*consultum*) di uomini prudenti, evidente allusione alla usuale elaborazione della più gran parte delle *rogationes* magistratali sottoposte ai comizi in seno alla dialettica senatoria.

Il brano papiniano ne rielabora, come è noto, uno altrettanto celebre di Demostene, che non a caso troviamo citato subito dopo, in D. 1,3,2, nella trascrizione che ne faceva proprio un allievo di Papiniano, Elio Marciano, nel primo libro delle proprie *Institutiones*.⁸ Ciò non consente, in ogni caso, di sostenere che il nucleo di pensiero di D. 1,3,1 sia interpolato oppure una passiva riproposizione, da parte di Papiniano, di opinioni ben più antiche. Papiniano aderisce

6 BUONGIORNO, Senato, magistrati e popolo, pp. 269–270.

7 Pap. 1 *def.*, D. 1,3,1: «*Lex est commune praeceptum, virorum prudentium consultum, delictorum quae sponte vel ignorantia contrahuntur coercitio, communis rei publicae sponsio*».

8 Marcian. 1 *inst.*, D. 1,3,2 [= Demosth. Or. 14, §§ 212–214]: «*Nam et Demosthenes orator sic definit: τοῦτό ἐστι νόμος, ὃ πάντας ἀνθρώπους προσήκει πείθεσθαι διὰ πολλά, καὶ μάλιστα ὅτι πᾶς ἐστι νόμος εὐρημα μὲν καὶ δῶρον θεοῦ, δόγμα δὲ ἀνθρώπων φρονίμων, ἐπανάρθωμα δὲ τῶν ἐκουσίων καὶ ἀκουσίων ἀμαρτημάτων, πόλεως δὲ συνθήκη κοινή, καθ’ ἣν ἅπασι προσήκει ζῆν τοῖς ἐν τῇ πόλει*». Su questi due frammenti, che restituiscono a mio parere il senso di una trasmissione di dottrina tra maestro e allievo, utile l’affilata lettura di GUARINO, Papiniano e la legge, pp. 349–353.

anzi alla prospettiva della legge come patto sociale, la fa sua. Ne mette in luce in maniera vibrata la dimensione consensualistica.⁹ Una visuale evidentemente poi condivisa anche da Marciano e, una generazione dopo, da Modestino (1 *reg.*), che in D. 1,3,40 individua i fondamenti del *ius in consensus*, *necessitas* e *consuetudo*: una tricotomia che ha una palese rispondenza con quella intorno a cui si articola la *rubrica* di D. 1,3: *De legibus senatusque consultis et longa consuetudine*. Con un palese parallelismo fra consenso e legge, necessità e deliberazioni senatorie e consuetudine e *longa consuetudo* (vale a dire il *mos maiorum*).

Tuttavia (e qui ci avviciniamo a una prospettiva più “senatoria”, che poi è il cuore del nostro tema di riflessione), già Pomponio – in un passaggio della sua storia del diritto romano, che ci è pervenuta attraverso il lungo frammento dell’*Enchiridion* escerpito in D. 1,2 – propone un significativo accostamento fra *necessitas* e attività normativa del senato:

Pomp. l. s. *enchirid.*, D. 1,2,2,9: «*Deinde [post 287 a.Chr.n., scil.], quia difficile plebs convenire coepit, populus certe multo difficilior in tanta turba hominum, necessitas ipsa curam rei publicae ad senatum deduxit: ita coepit senatus se interponere et quidquid constitueret observabatur, idque ius appellabatur senatus consultum.*»

Pomponio si riferisce a un tempo successivo all’equiparazione delle leggi e dei plebisciti, vale a dire a dopo la conclusione di quel lento processo che aveva portato al pareggiamento degli ordini patrizio e plebeo. Tale pareggiamento avrebbe a sua volta determinato, sul medio periodo, un cambio di paradigma nel conflitto politico-istituzionale, dall’originaria contrapposizione fra patrizi e plebei a una dialettica fra *nobilitas* patrizio-plebea da un lato e ceti subalterni dall’altro. In questo contesto, e anche in considerazione dell’incremento del numero di *cives* e delle sempre maggiori distanze fra i loro luoghi di residenza e quello in cui si riuniva l’assemblea popolare, il *senatus consultum* fu presto percepito (per ragioni di *necessitas* organizzativa) come uno strumento validamente alternativo tanto alle leggi pubbliche quanto ai plebisciti. Mediante quell’atteggiarsi che Pomponio qualifica come *cura rei publicae*, il senato interveniva insomma con le proprie deliberazioni senza che ci si attendesse l’adesione di un popolo ormai difficile da riunire; ciò che era stabilito dall’assemblea senatoria veniva spontaneamente seguito dai consociati. Questo *ius* (che andava oltre il ri-

9 Ma non è tutto. Se la *lex* è dunque espressione di un consenso maturato in seno alla comunità, alla *res publica*, essa ha nondimeno nel *consultum* di *virī prudentes* una delle sue componenti essenziali. Sicché le deliberazioni senatorie finiscono per essere un elemento propulsore dell’attività legislativa. Esse costituiscono un centro nevralgico dell’ordinamento, da cui si irradiano sollecitazioni ai magistrati a intercettare la manifestazione del *consensus* del popolo, ovvero a esercitare la propria opera mediante il ricorso ad editi.

stretto ambito del *ius civile* e riguardava, ad esempio, anche ambiti come il *ius sacrum* e le relazioni internazionali, sì da apparire – ad alcuni interpreti moderni – dal «valore più universale» che, per esempio le *leges*¹⁰) era chiamato *senatus consultum*. Il dato interessante che Pomponio ci restituisce è che la causa della compressione dei poteri legislativi del popolo ebbe fondamento nella *necessitas*: vale a dire nell'impossibilità di riunire in assemblea un numero così grande di cittadini. Questo processo determinò un progressivo riconoscimento della pienezza normativa delle deliberazioni del senato, senza che – per alcune materie almeno – si avvertisse l'esigenza di ottenere una manifestazione espressa di consenso da parte del popolo.

Non fu un processo omogeneo, lineare e privo di tensioni. Che il *senatus consultum* potesse sostituirsi alla legge, comprimendo del tutto se non addirittura obliterando il momento dialettico con il *populus* e il perfezionamento del “patto sociale”, soprattutto quando gli interventi del senato minacciassero la tenuta di quelle che oggi definiremmo garanzie costituzionali, fu anzi oggetto di qualche dubbio (Gai. 1,4), probabilmente – come si è cercato di dimostrare altrove – durante il periodo della crisi repubblicana, nella stagione cioè di quella che Sir Ronald SYME avrebbe definito la “Roman revolution”.¹¹

Gaio ha senz'altro memoria storica di eventi ormai lontani dal tempo in cui scriveva, forse anche in considerazione del fatto che, pur essendosi dalla metà del I secolo d.C. arenata ogni attività legislativa, tanto dei comizi centuriati quanto del concilio della plebe, come s'è detto prima egli assume la *lex* a paradigma interpretativo del catalogo dei *iura populi Romani*. Con Ulpiano, almeno per come lo leggiamo, la memoria va in dissolvenza e si arriva invece ad affermare, senza alcun dubbio, che le deliberazioni senatorie fossero produttive di *ius*.¹²

E del resto, in altra sede della sua produzione, già a Gaio non sfuggiva che le deliberazioni senatorie soggiacessero soltanto alla *naturalis ratio*,¹³ affermandosi così il principio che il senato fosse – quantomeno su un piano formale, considerato ormai, nel tempo in cui Gaio scriveva, l'influsso del principe sulle decisioni del senato – motore decisionale in una varietà di ambiti del *ius*.

10 Così Vincenzo ARANGIO-RUIZ, in una lettera ad Edoardo VOLTERRA, ora pubblicata in BUONGIORNO, *Alle origini di una voce enciclopedica*, pp. 158–163.

11 Gai. 1,4: «*Senatus consultum est quod senatus iubet atque constituit et vicem legis optinet, quamvis de ea re fuerit quaesitum*». Sul punto vedi diffusamente BUONGIORNO, *Senato, magistrati e popolo*, pp. 288–289.

12 Ulp. 16 *ad ed.*, D. 1,3,9: «*Non ambigitur senatum ius facere posse*».

13 Gai. 7 *ad ed. provinc.*, D. 7,5,2: «*Sed de pecunia recte caveri oportet his, a quibus eius pecuniae usus fructus legatus erit. 1. Quo senatus consulto non id effectum est, ut pecuniae usus fructus proprie esset (nec enim naturalis ratio auctoritate senatus commutari potuit), sed remedio introducto coepit quasi usus fructus haberi*».

Ma così era stato per tutta l'esperienza repubblicana, senz'altro all'indomani del maturo assetto degli organi istituzionali raggiunto con il definitivo pareggiamento degli ordini. Nel divenire dell'esperienza repubblicana, il senato si era presto conformato come «luogo del possibile». Nei deliberati dell'assemblea senatoria, valutazioni di ordine politico si intrecciavano non soltanto con la mera azione di governo, ma con la costruzione di nuovo diritto. Il senato era in altre parole in grado di incidere di per sé direttamente sull'ordinamento, quanto di condizionarne la costruzione attraverso l'attività di produzione normativa dei magistrati: non soltanto (e neppure soprattutto) i consoli, ma anche i pretori e – almeno fino all'età graccana – i tribuni della plebe. Molte deliberazioni senatorie sono anzi espressamente tese a scardinare ogni forma di monismo sia dell'ordinamento giuridico che nell'ordinamento giuridico e nella maggior parte dei casi vi giungono attraverso l'attività dei magistrati ai quali delegano specifiche attività di creazione del *ius*, se del caso riconoscendo loro dei margini di autonomia e discrezionalità, pur nel rispetto del principio di buona fede e degli altri principi fondanti della *res publica* (come suggerisce la formulazione, che spesso si rinviene nei *senatus consulta*, «*e re publica fideque sua*»: molto più che una mera clausola di stile).¹⁴

I magistrati operavano insomma come mandatari del senato. E, allorché il senato demandava loro il compito di convocare i *comitia* e sottoporre al popolo una proposta di legge (*rogatio*), il voto assembleare di accettazione di tale proposta serviva a garantire un rinnovarsi dell'accettazione del patto sociale da parte dei *cives* nel loro insieme (vale a dire del *populus*); e ciò avveniva con riguardo a determinate materie in cui il rinnovarsi di tale patto era necessario in quanto le decisioni assunte avrebbero in larga scala inciso (o avrebbero potuto potenzialmente incidere) sui *cives*.¹⁵

Per quanto attiene agli *edicta* magistratuali, altro strumento tipico per la formazione del *ius* in età repubblicana, anch'essi sono spesso sollecitati da una deliberazione senatoria: gli editti hanno dunque la funzione di dare attuazione alle strategie di governo concordate dai singoli magistrati o promagistrati con il senato. Ciò vale anche per l'editto giurisdizionale dei pretori, come mostra il fatto che il senato possa richiedere a un pretore di dare seguito alla *voluntas senatus* (cfr. per esempio Ulp. 29 *ad ed.*, D. 16,1,2,1: «*arbitrari senatum recte atque ordine facturos ad quos de ea re in iure aditum erit, si dederint operam, ut in ea re senatus voluntas servetur*»).

¹⁴ In tema vedi diffusamente VERRICO, Tra interesse della *res publica* e *fides* magistratuale, pp. 111–187.

¹⁵ BUONGIORNO, Senato, magistrati e popolo, pp. 280–282.

Va da sé che l'attività dei magistrati come mandatari del senato mantiene tuttavia un margine di discrezionalità alle volte anche estremamente ampio, e ciò a seconda delle circostanze politiche del momento e di eventuali situazioni emergenziali.¹⁶ Si tratta di un margine che poteva essere riconosciuto a monte dal senato, ovvero (in talune situazioni di difficoltà dovute a specifiche contingenze) ratificato *ex post*.

In quanto depositario degli *auspicia*, e dunque organo di vertice del disegno "costituzionale" romano, per parte sua il senato si mostrava insomma in grado di indirizzare la produzione di nuovo diritto; elemento di debolezza di questo sistema era ovviamente il margine di autonomia connotato ai tribuni della plebe, e fu senz'altro questa una delle concause della crisi ingeneratasi a partire lungo circa un secolo, a partire dall'età graccana (133 a.C., anno del primo tribunato della plebe di Tiberio Gracco); tuttavia, fino a che i tribuni della plebe furono organici alla volontà senatoria, mai alcun dubbio vi fu che il senato, e solo il senato, fosse l'organo di vertice dell'*ordo iuris*.¹⁷

I roveli – anche veementi, impetuosi – del I secolo a.C. scalfirono queste certezze: abbiamo accennato prima alla *quaestio*, richiamata da Gaio, insorta intorno alla funzione vicariante del senatoconsulto intorno alla legge. Le ragioni di tali roveli risiedono soprattutto nel fatto che le masse plebee, innanzitutto quelle urbane – opportunamente pilotate dalla frazione *popularis* che si venne profilando proprio a partire dall'esperienza dei Gracchi (e che ebbe poi i suoi campioni in figure come i tribuni Druso, Glaucia e Saturnino, poi in Gaio Mario, quindi nei suoi eredi politici, infine in figure problematiche come il tribuno Clodio) – vollero rivendicare l'idea di una dialettica permanente delle masse a trazione plebea con l'assemblea senatoria (*senatus populusque*, per intenderci) se non addirittura una supremazia delle prima sulla seconda.

Ma mentre queste dinamiche si ingeneravano, l'organo senatorio, soprattutto in quanto ancora composto da una non trascurabile parte ottimata (peraltro ravvivata nei numeri dall'esperienza della dittatura sillana), non mancò di dimostrare di essere in grado, sempre fondandosi sulla *necessitas* (addirittura ormai declinata secondo gradi di rilevanza crescente sino all'*ultima necessitas*, in forza della quale si sospendeva la garanzia antichissima della *provocatio ad populum*),¹⁸ di derogare eccezionalmente alle leggi, di sospenderne la portata, di

16 Su questo aspetto in particolare vedi l'acuta interpretazione di VERRICO, *Governare l'emergenza*, pp. 255–270.

17 GALLO, *Interactions between Tribunes and Senate*, pp. 228–265. Ma vedi anche GALLO, *Dall'elaborazione politica ai processi di nomopoiesi*, pp. 231–255.

18 Attraverso il cosiddetto (in letteratura) *senatus consultum ultimum*, per cui si vedano i saggi confluiti in BUONGIORNO (cur.), *Senatus consultum ultimum e stato di eccezione*, *passim*. Per

modificarle, persino di abrogarle.¹⁹ Oltre che di individuare, in talune circostanze, nuovi ambiti di intervento sottratti a ogni dialettica con il *populus*.

III. L'eccezione come strumento di esercizio del potere, fra politica e politica del diritto

Allo stesso modo, l'irrogazione di privilegi e di immunità da parte del senato divenne essa stessa uno strumento di esercizio del potere. Questa prospettiva è ben dettagliata in un celebre passo di Svetonio,²⁰ che – nel ricordare il celebre incendio sul Campidoglio del 69 d.C., negli scontri tra partigiani di Vitellio e di Vespasiano – ricorda la conflagrazione simultanea di oltre tremila tavole di bronzo, che costituivano uno strumento di governo antichissimo e sublime («*instrumentum imperii pulcherrimum ac vetustissimum*»), ossia senatoconsulti e plebisciti attraverso i quali erano stati conferiti privilegi e concessioni graziose, pure di cariche o altro genere di doni, non soltanto a privati ma anche a comunità e regni stranieri.

Un esempio concreto di questi *instrumenta imperii* – di questo esercizio del potere da parte del senato mediante la definizione di *Sonderrechte*, posizioni di privilegio delineate attraverso prescrizioni individuali e concrete *ad personam* (o anche, in taluni casi, *ad communitatem*) e che si fondano su un riconoscimento della *Vielfalt* – è il cosiddetto *senatus consultum de Asclepiade Clazomenio sociisque*; un provvedimento emanato dal senato il 22 maggio del 78 a.C., che concede privilegi ad alcuni navarchi asiatici per i servigi resi a Roma.²¹

Questo *senatus consultum* ci è pervenuto attraverso una tavola di bronzo bilingue, che conserva ampie parti del testo latino e, quasi integralmente, quello greco. Dopo la *praescriptio* del provvedimento, nella *relatio* il magistrato convocante (il console Quinto Lutazio Catulo) aveva esposto i motivi per cui tre Greci devono essere riconosciuti come «uomini buoni e onesti» (ἄνδρες καλοὶ καὶ ἀγαθοί) e «amici» (φίλοι) dei Romani: Asclepiade, figlio di Filino di Clazomene;

una riflessione sull'*ultima necessitas* e il connesso brocardo «*necessitas non habet legem*» vedi invece BUONGIORNO, Cesare, Publio Siro e la (ultima) *necessitas*, pp. 432–450.

19 Vedi Cic. *pro Corn. frgg.* 23–25 M. e Asc. Ped. in *Cornel.* 58 Cl. Ciò almeno sino al compromesso rappresentato dalla *lex Cornelia* del 67 a.C., su cui MARINO, Il ruolo del tribunato della plebe e il potere del senato sulla legislazione, pp. 107–144.

20 Suet. *Vesp.* 8,5: «*Aerearumque tabularum tria milia, quae simul conflagraverant, restituenda suscepit undique investigatis exemplaribus: instrumentum imperii pulcherrimum ac vetustissimum, quo continebantur paene ab exordio urbis senatus consulta, plebiscita de societate et foedere ac privilegio cuicumque concessis*».

21 FIRA I² 35. Per una ottima messa a punto vedi RAGGI, *Senatus consultum de Asclepiade Clazomenio sociisque*, pp. 73–116.

Polistrato, figlio di Poliarco di Caristo; e Menisco, figlio di Eirenaios di Mileto. Questi capitani di mare (ναύαρχοι) provenivano dall'Oriente greco — due dall'Asia e uno dall'Eubea — e avevano prestato aiuto ai Romani con le loro navi durante uno «Ἰταλικὸς πόλεμος», probabilmente la fase conclusiva della guerra sociale, anche se non si possono escludere del tutto le campagne di Silla in Oriente nell'83–82 a.C.²² Per il loro coraggio e la loro fedeltà verso la *res publica* (δημόσια πράγματα), il senato decise di ricompensarli non solo con titoli onorifici, ma anche con vari privilegi, rispetto ad altri provinciali, che costituiscono la parte deliberativa del documento (i *decreta*).

Il primo privilegio riguarda l'immunità fiscale. Essi furono dunque dichiarati «ἀλειτούργητοι καὶ ἀνείσφοροι» ossia, in latino, «*liberi omnium rerum et immunes*». Una formula che indica l'esenzione dagli oneri locali (λειτουργία) che gravavano sulle città greche. Inoltre, il senato garantiva che questi uomini, insieme ai loro figli e discendenti, sarebbero stati esenti da qualsiasi obbligo impositivo, presente o futuro, sia nei riguardi delle loro comunità che di Roma. Le disposizioni successive miravano poi a mitigare i danni economici patiti dai nuclei familiari dei tre navarchi durante la loro lunga assenza per sostenere la marina romana. Infatti i capitani avevano deciso di rientrare in patria e ora si trovavano ad affrontare problemi relativi alla vendita di beni, al recupero o rimborso di crediti e a questioni ereditarie.

Il secondo gruppo di privilegi, di carattere giudiziario, riguardava invece il *privilegium fori*. I tre navarchi potevano scegliere il foro in cui essere giudicati: nelle loro città d'origine secondo le leggi locali (ἐν ταῖς πατρίσιν κατὰ τοὺς ἰδίους νόμους), ovvero davanti a tribunali presieduti da magistrati romani e con giudici romani (ἐπὶ Ἰταλικῶν κριτῶν), oppure dinanzi a quelli di una *civitas libera* (ἐπὶ πόλεως ἐλευθέρως). Quest'ultima scelta richiama una prassi greca in cui controversie tra cittadini potevano essere giudicate in città terze:²³ il senatoconsulto limitava tuttavia questa possibilità solo alle città libere alleate tradizionali di Roma. Il senato concedeva inoltre l'esenzione ai tre navarchi dal pagamento dei contributi e i pubblicani (in greco: ἄρχοντες μισθῶσιν) in Asia ed Eubea furono ufficialmente informati delle decisioni senatoriali.

Le clausole finali prevedono ulteriori privilegi di natura onorifica. In particolare, ai tre navarchi fu concesso l'inserimento nell'elenco nella *formula degli amici populi Romani* (τὸ τῶν φίλων διάταγμα) e l'autorizzazione ad affiggere una copia in bronzo della deliberazione del senato sul Campidoglio (ragione per la quale il testo ci è pervenuto). Essi ricevettero infine ulteriori privilegi, come la possibilità di compiere sacrifici (θυσία), attestati anche per altri *legati* dinanzi al

22 SHERK, *Roman Documents*, p. 129.

23 Cfr. FERRARY, *La liberté des cités et ses limites*, pp. 69–84.

senato da parte di città che intrattenevano con Roma rapporti di *amicitia* e godevano del diritto di legazione (*ius legationis*), come ad esempio i cittadini di Mitilene ai tempi di Giulio Cesare (IG XII,2,35).

Il *senatus consultum* a favore di Asclepiade, Polistrato e Menisco rappresenta insomma, in modo nitido, un esempio dei privilegi eccezionalmente scaturenti dalla concessione (in questo caso a titolo personale) dell'*amicitia* da parte romana nel contesto delle province orientali di lingua greca.²⁴ Sebbene esistano molte attestazioni del titolo «φίλοι [καὶ συμμάχοι] τοῦ δήμου Ῥωμαίων» (= «amici [e alleati] del popolo romano»), il *senatus consultum* su Asclepiade fornisce dettagli concreti solitamente dati per impliciti in altre fonti.

Per parte sua, un lungo *excursus* di Flavio Giuseppe (*ant.* 14,190–198), ci informa peraltro di come, dopo la guerra civile contro Pompeo, Giulio Cesare avesse riconosciuto come *amicus populi Romani* il re giudeo di dinastia asmonaea Ircano II (avendo peraltro ordinato la redazione di una tavola bilingue da depositare sul Campidoglio). Si tratta di un segno dei tempi. Il dittatore aveva usurpato competenze un tempo appannaggio del senato e tanto il dibattito sulla ratifica degli *acta Caesaris* quanto la connessa limitazione per *senatus consultum* della pubblicazione dei *beneficia* ritrovati fra gli scritti del dittatore morto (Cic. *Phil.* 1,2 e 2,91) esprimono il senso del tentativo del senato di riacquisire il pieno controllo sulle elargizioni graziose (oltre che, beninteso, di eliminare in radice le pericolose strumentalizzazioni che avrebbe potuto farne il console in carica Marco Antonio).

A sua volta, il *senatus consultum de Plarasensibus et Aphrodisiensibus* del 39 a.C., di recente oggetto di riedizione, mostra come in età triumvirale il senato avesse riacquisito su un piano formale le competenze a decretare il conferimento di privilegi a comunità provinciali e a *civitates liberae*, limitandosi però a confermare – su un piano di sostanza politica – decisioni già assunte dai *triumviri r.p.c.* (e la cosa è ben visibile se si osserva la struttura del senatoconsulto in questione, in cui ampio risalto è dato proprio, tra le motivazioni della parte decretale del testo, alle decisioni già assunte dai triumviri Ottaviano e Marco Antonio).²⁵

A partire dall'età augustea la competenza a sovrintendere a tali elargizioni graziose nei confronti di soggetti e di entità provinciali fu poi compartita dal se-

24 Il concetto di amicizia ebbe un ruolo centrale nell'espansione romana nel Mediterraneo orientale ed è fondamentale per comprendere l'impatto sulle società provinciali. È noto del resto che a Roma fossero conservati registri aggiornati che tenevano nota dell'accoglimento di nuovi *amici*, e che il loro status agevolava le ambascerie nelle questioni internazionali: cfr., fra gli altri, MORSTEIN KALLET-MARX, *Hegemony to Empire*, pp. 184–197.

25 Per una nuova edizione e commento di questo testo, vedi RAGGI/BUONGIORNO, *Il senatus consultum de Plarasensibus et Aphrodisiensibus*, pp. 9–151.

nato con il principe, sino a che questa figura istituzionale, forte degli ampi poteri che gli derivavano dalla *lex de imperio*, non giunse a sostituirsi del tutto al senato e, con il passare dei decenni e poi dei secoli, finendo per esercitare un pieno controllo anche sulle *provinciae populi Romani*, che erano sotto il formale controllo del senato.

In altre circostanze, il senato mostra invece di costruire regimi normativi eccezionali che non sono finalizzati alla deliberazione di un *Sonderrecht* indirizzato a una specifica persona, o gruppo di persone, o comunità, ma implicano una vera e propria modificazione dell'ordinamento, persino nei suoi fondamenti più risalenti nel tempo, allo scopo di tutelare, mediante prescrizioni generali e astratte, determinate situazioni di fatto o di diritto che rinvergono dalla *Vielfalt*. Il senato riconosce dunque a quanti ricadano (o ricadranno) entro tali situazioni di fatto o di diritto un determinato beneficio o un vantaggio.

In questi casi, i destinatari di tale beneficio o vantaggio sono intere categorie di persone, non predeterminate, ma solo astrattamente determinabili. E forse, nell'attività del senato, ciò è quanto di più vicino ci sia a quelle previsioni di generalità e astrattezza che sono poste a fondamento delle norme che compongono i moderni ordinamenti giuridici.

Mediante l'introduzione di tali benefici o vantaggi, il senato smeriglia le rigidità dell'ordinamento: innesta nel mosaico di norme che lo compongono eccezioni che rispondono a sollecitazioni che emergono dalla varietà della prassi.

Uno degli esempi possibili è quello del *senatus consultum Velleianum* (54 d.C.).²⁶ Questa deliberazione del senato tutelava le donne che si fossero obbligate prestando fideiussioni o dando denaro a mutuo a favore di terzi. Una funzione protettiva delle donne come soggetti di diritto che, senz'altro sollecitata dalla recente abolizione della tutela agnaticia (occorsa fra il 44 e il 49 d.C. attraverso l'approvazione di un plebiscito, la *lex Claudia de tutela*), si inseriva in una logica di continuità con precedenti editti con i quali prima Augusto e poi Claudio avevano vietato alle donne di prestare *intercessionem* a tutela di posizioni debitorie dei propri mariti: interventi edittali, questi ultimi, che non è escluso si fossero resi necessari per limitare l'elusione del divieto di donazioni fra coniugi.

Il *senatus consultum Velleianum* non dichiarava però invalide *ipso iure* le *intercessionem* muliebri, ma invitava i magistrati investiti di cause su queste materie a rispettare la volontà del senato e a negare l'esperibilità di azioni nei confronti di queste donne (vedi § 2 *supra*). Il che avrebbe portato il pretore urbano a recepire all'interno del proprio editto una eccezione (la cosiddetta *exceptio senatus consulti Velleiani*) con la quale una donna avrebbe potuto paralizzare l'a-

26 Su questo provvedimento vedi diffusamente BUONGIORNO, *Senatus consulta Claudianis temporibus facta*, pp. 357–362, con discussione di fonti e letteratura.

zione eventualmente mossa dal creditore insoddisfatto dal terzo debitore, rivelatosi insolubile. Un meccanismo che porta un giurista tardo-severiano come Paolo a parlare degli effetti del *Velleianum* come di *senatus consulti beneficium*; una formulazione che ritroviamo anche nello stile della cancelleria imperiale di Gordiano III e persino di Valeriano e Gallieno.²⁷

Ma potrebbero essere fatti altri esempi di posizioni di vantaggio scaturenti da determinate situazioni di diritto e riconosciute meritevoli di tutela da interventi normativi del senato, al punto da essere espressamente qualificate come *beneficium*. Fra le altre, il *beneficium* introdotto da un *senatus consultum Pegasianum* di età vespasiana in tema di estensione delle prescrizioni della *lex Falcidia* ai fedecommissi; o ancora il *beneficium* introdotto dal *senatus consultum Tertullianum*, che in età adrianea aveva disciplinato le circostanze entro le quali le madri avrebbero potuto essere inserite nella linea di successione ai beni dei figli loro premorti e senza testamento, migliorando così la loro posizione patrimoniale.²⁸ Questi sono tutti provvedimenti che è peraltro ragionevole ritenere fossero il frutto di interventi scaturiti dall'esame di casi concreti da parte dell'assemblea senatoria. Questi casi erano sottoposti al senato tanto in sede di *cognitiones* – che si vennero profilando sia in ambito criminale che civile (quest'ultima, sostanzialmente, come giurisdizione d'appello) – quanto sulla base di richieste (*postulationes, preces* ...) di privati.

La terminologia non è peraltro unitaria (tanto più che un lemma come *beneficium* è polisemico e talvolta lo si riscontra, nelle fonti, con riferimento a uno specifico privilegio accordato ad alcuno).²⁹ In alcuni i casi i giuristi parlano di permessi accordati dal senato: *senatus permisit*.³⁰ Si tratta di una formulazione che ancor di più suggerisce di come il senato, partendo da un caso concreto, ne abbia astratto una determinata previsione generale e astratta, valevole per quanti, in futuro, si fossero trovati a versare in una situazione simile a quella oggetto del caso di specie sottoposto all'attenzione dell'assemblea senatoria: in questo senso l'attività deliberativa del senato è nomopoietica (con il significato che oggi si tende ad attribuire a questo aggettivo).

Per ben comprendere le logiche della normazione, è utile osservare il *dossier* relativo a due senatoconsulti sulla demolizione di edifici emanati rispettiva-

27 Paul. *l.s. de intercess.*, D. 16,1,24,2; C. 4,29,9 e 4,29,12.

28 *SC Pegasianum*: Paul. sent. 4,5,5 e 4,5,9. *SC Tertullianum*: Ulp. 13 *ad Sab.*, D. 38,17,2,14 e 20; C. 9,46,2. Su questi due provvedimenti vedi almeno MANTHE, *Das senatus consultum Pegasianum, passim*, e MEINHART, *Die Senatusconsulta Tertullianum und Orfitianum, passim*.

29 SCARANO USSANI, *Le forme del privilegio*, pp. 13–22; ma vedi anche MARINO, in questo volume.

30 Ner. 1 *membr.*, D. 27,10,9; Ulp. 21 *ad Sab.*, D. 30,43 pr.; Paul. 12 *ad Plaut.*, D. 34,5,20.

mente nell'età di Claudio e poi di Nerone.³¹ Il primo, del 47 d.C. (noto in letteratura come senatoconsulto Osidiano) aveva sostanzialmente dichiarato invalide (mediante però il consueto meccanismo di richiedere al pretore di inserire tale previsione nel proprio editto) le compravendite di immobili finalizzate alla demolizione degli stessi e alla rivendita dei singoli elementi architettonici e dei materiali che li componevano, e ciò alla fine di tutelare il decoro urbano. Nel 62 d.C., però, è la richiesta (*postulatio*) degli *heredes necessarii* di tale Alliatoria Celsilla a determinare che il senato deroghi con un senatoconsulto (noto in letteratura come Volusiano) a questo divieto concedendo di procedere legittimamente all'alienazione di tali immobili se essi ricadano in contesti abbandonati o degradati. Gli immobili pervenuti agli eredi di Alliatoria Celsilla ricadevano infatti in un vecchio luogo di mercato (i *Campi Macri*) abbandonato da anni, nei pressi della *colonia c. R.* di Modena, e erano ormai vetusti, fatiscenti e privi di attrattività in quanto nessuno, pur ristrutturandoli, vi avrebbe fissato la propria dimora.³² Da ciò consegue che il senato, pur ribadendo il divieto fissato nel 47 d.C., ammise che in tali determinate circostanze fosse più conveniente, proprio per tutelare il decoro paesaggistico, acconsentire alla demolizione di ruderi in contesti di abbandono (*in deserta ac ruentia*) e alla rivendita dei materiali recuperabili. E che ciò valesse innanzitutto per gli eredi di Alliatoria, che avevano formalizzato la propria *postulatio* e di conseguenza per quanti si fossero ritrovati, in futuro, in analoga posizione.

Nel marzo del 62 d.C., il senatoconsulto Volusiano dovette del resto essere esteso, in via analogica, anche a quegli edifici che pur ricadendo in un territorio urbano e con continuità abitativa, fossero stati gravemente danneggiati da terremoti o altri eventi naturali, come suggerisce il rinvenimento, presso Ercolano, di una tavola bronza che recava il testo di entrambi i senatoconsulti e che doveva essere affissa nel foro della città campana, interessata nel febbraio del 62 d.C. da un severo terremoto.³³

L'esempio che abbiamo appena fatto mostra come privilegi specificamente accordati a determinati individui e benefici astrattamente individuabili spesso si intersechino fra di loro: il che spiega forse anche il progressivo accostamento semantico fra le nozioni di *privilegium* e *beneficium*, tanto nella lingua letteraria quanto nella terminologia tecnico-giuridica. Un processo semasiologico – talvolta sfociato nell'inversione dei due lemmi (come suggeriscono per esempio

31 Per un'introduzione al tema: BUONGIORNO, CIL X 1401 e il senatus consultum 'Osidiano', pp. 234–251.

32 FIRA I² 45, linn. 35 ss: «*aeque aedificia longa vetustate dilaberentur neque resecta usui essent futura, quia neque habitaret in iis quisquam nec vellet in deserta ac ruentia commigrare*».

33 BUONGIORNO, CIL X 1401 e il senatus consultum 'Osidiano', pp. 234–237.

Cic. *Deiot.* 6; Caes. *b. Gall.* 1,43,4) – che si era avviato già in epoca ciceroniana per poi giungere a piena maturazione proprio nel corso del I secolo d.C.

Un esempio utile per indagare la sottile membrana fra la logica del privilegio verso soggetti determinati e quella del beneficio verso intere categorie di persone solo in astratto determinabili in quanto versanti in determinate situazioni di fatto o di diritto è quello del *senatus consultum* del gennaio 49 d.C., che porterà alla rimozione dell’impedimento matrimoniale fra zio paterno e nipote (impedimento risalente al *mos maiorum*, che riteneva tale unione incestuosa), aprendo così la strada al matrimonio avuncolato dell’imperatore Claudio con sua nipote Giulia Agrippina.³⁴ La linea argomentativa di Lucio Vitellio, ripresa per il tramite degli *acta senatus* da Tacito, e dalla quale non è alieno un approccio per così dire comparatistico, è al riguardo piuttosto chiara:

Tac. *ann.* 12.6.3: «*enim nova nobis in fratrum filias coniugia: sed aliis gentibus sollemnia, neque lege ulla prohibita; et sobrinarum diu ignorata tempore addito percubuisse. Morem accommodari, prout conducatur, et fore hoc quoque in iis quae mox usurpentur.*».

Lucio Vitellio, quasi certamente giurista di formazione,³⁵ osservava in primo luogo come la novità dei matrimoni con figlie di fratelli (*in fratrum filias coniugia*) riguardasse esclusivamente la società romana, mentre tali unioni risultavano essere addirittura solennemente riconosciute presso altre popolazioni, né vietate da alcuna norma positiva. In secondo luogo, sottolineava che, secondo criteri di opportunità, il *mos* doveva essere adattato alle circostanze (*morem accommodari, prout conducatur*). A tale proposito, Vitellio adduceva l’esempio delle nozze tra *sobrini*, a lungo ignorate e successivamente, col trascorrere del tempo, divenute consuetudinarie.

Nel pensiero di Vitellio rintracciamo insomma la costruzione di una *Ausnahme* all’ordinamento mediante un riconoscimento della *Vielfalt*, tanto attraverso l’invocazione della pratica presso altri popoli, quanto mediante il ricorso all’argomento storico e alla deroga a un *mos* ormai ritenuto desueto. Il diritto, connesso all’evoluzione dell’esperienza umana, sembra insomma avere una sua certa *Vielfalt* diacronica (*tempora mutantur, nosque mutamur in illis*, verrebbe di aggiungere citando Caspar HUBERINUS).

Ma la rimozione del divieto matrimoniale fra *patruus* e *neptis*, per quanto celata – come dice Svetonio (*Claud.* 26,3) – sotto l’apparenza di una rilevanza di pubblico interesse (*quasi rei publicae maxime interesset*), rimane il prodotto di

34 In tema vedi diffusamente BUONGIORNO, *In fratrum filias coniugia*, pp. 361–388.

35 Come ho messo in luce in BUONGIORNO, *Materiali per una prosopografia*, pp. 101–132.

una contingenza politica tutta interna alle strategie di consolidamento della dinastia giulio-claudia in un frangente di forte indebolimento delle sue prospettive successorie,³⁶ tanto che sempre lo stesso Svetonio rileva come a stento si fossero trovati *cives Romani* disponibili a seguire l'esempio dell'imperatore e di sua nipote.³⁷

IV. Due rilievi sul ruolo del senato nella genesi del principato

La circostanza nella quale è meglio apprezzabile la forza dell'eccezione che, attraverso la mediazione del senato, giunge a essere riconosciuta e omogeneizzata in seno all'ordinamento è però, credo, proprio la costruzione del potere del principe. La genesi del principato è un tema ampio, rispetto al quale in letteratura sono state sostenute tesi anche in patente contrasto l'una con l'altra. Non è questa la sede per ripercorrerle tutte o per tentarne una conciliazione. Vorrei solo svolgere, dopo un brevissimo *caveat* metodologico, soltanto due rilievi, proprio sul ruolo del senato nella genesi dei poteri del principe.

Caveat. L'esame del principato e delle sue origini richiede, all'interprete moderno, una buona dose di senso pratico. Bisogna cioè non soltanto tenere distinto l'aspetto della sostanza politica da quello della forma istituzionale, ma anche considerare la dimensione ideologica di ciascuna delle fonti a nostra disposizione: non perdere mai di vista la considerazione che ogni testo non è soltanto un *documento*, ma anche (forse soprattutto) un *monumento* del tempo in cui fu elaborato: e che questo monumento aveva un suo pubblico.³⁸

Ciò premesso, veniamo ai rilievi.

Primo rilievo. L'élite senatoria era uscita profondamente mutata dalla stagione del triumvirato *rei publicae constituendae*. Nel 44/43 a.C. ciò che rimaneva del gruppo dirigente "repubblicano" aveva dimostrato una assoluta incapacità di garantire effettività a quel modello antico di governo che aveva nell'assemblea senatoria il proprio vertice, in grado di dettare tempi, modi e linee di indirizzo dell'attività di governo e dei principali processi di formazione del *ius*. I senatori non si dimostrarono in grado, insomma, di intercettare il consenso delle masse della plebe urbana, e neppure di indirizzare l'attività dei propri mandatari (magistrati e promagistrati, oltre che un *privatus cum imperio* come Ottaviano), ormai versati ciascuno nella propria esibizione di potere in proporzione all'entità delle

36 BUONGIORNO, *Imperatori mancati*, pp. 181–188.

37 Suet. *Claud.* 26,3: «*ac uix uno interposito die confecit nuptias, non repertis qui sequerentur exemplum, excepto libertino quodam et altero primipilari, cuius nuptiarum officium et ipse cum Agrippina celebrauit*».

38 Sul punto LE GOFF, *Documento/monumento*, pp. 38–43.

forze militari a loro disposizione. Sappiamo tutti come finì. Estromesso da ogni dinamica decisionale, e sotto la minaccia delle armi, il senato si vide imporre l'introduzione di una magistratura straordinaria, il triumvirato *rei publicae constituendae causa*, introdotto da un plebiscito (la *lex Titia*, del novembre del 43 a.C.). Fecero seguito le proscrizioni.

Le guerre civili dell'età triumvirale non fecero altro che depotenziare ulteriormente il peso politico del senato, pur avendo questo riacquistato alcune delle prerogative formali usurpate da Cesare (cfr. § 3 *supra*). D'altra parte, cancellata pressoché del tutto la parte repubblicana con le proscrizioni, lo scontro si polarizzò in seno a quella cesariana, con il conflitto cioè fra Ottaviano e Marco Antonio.

Dopo Azio e Alessandria, tuttavia, Ottaviano incominciò un lento processo verso la costruzione di un potere nuovo, che segnasse il passo rispetto alle fallimentari esperienze della dittatura perpetua di Cesare. Per farlo, costruì preliminarmente quella grande operazione di maquillage politico che fu la *restitutio rei publicae*: ne abbiamo moltissime tracce, a partire dall'aureo del 28/27 a.C. che afferma che Ottaviano «*leges et iura p(opuli) R(omani) restituit*».³⁹ Così, di fronte a un senato profondamente rinnovato nei suoi ranghi, e in cui i suoi sostenitori costituivano ormai la maggioranza, Ottaviano si presentò, il 13 gennaio del 27 a.C., rimettendo in mano ai *patres* ogni potere. Un colpo di teatro, che permise al senato di riconoscergli un preteso carisma personale, l'*auctoritas*, elevandolo ad Augusto: un *cognomen* conferito a Ottaviano per la sua virtù (*virtutis causa*), modellato sull'aggettivo verbale del verbo *augeo* (accresco), e che gli consentiva una posizione di primazia fra i cittadini. Riconoscendone l'eccezionalità della figura (appunto compendiata nell'*auctoritas*), e in forza di questo conferendo ad Ottaviano Augusto onori e poteri slegati dagli schemi magistratuali (e dunque apparentemente nel solco e nel rispetto delle strutture istituzionali repubblicane), il senato operò secondo lo schema che siamo venuti variamente descrivendo nel paragrafo precedente: 1) riconoscimento della *Vielfalt* (in questo caso, adeguatamente puntellata dalla propaganda, l'*auctoritas* dell'uomo che aveva garantito la *restitutio rei publicae* e la *salus dei cives*); 2) determinazione dell'*Ausnahme*, sostanziata in un *Sonderrecht* (il riconoscimento dei poteri su cui si fonda la posizione del principe), armonizzato però con le strutture istituzionali della *libera res publica*.

Ne troviamo conferma nello sguardo retrospettivo che Augusto dedicherà alla vicenda nelle sue *Res Gestae* 34,3:

39 MANTOVANI, *Leges et iura p(opuli) R(omani) restituit*. Principe e diritto in un aureo, pp. 5–54.

«Post id tem[pus a]uctoritate [omnibus praestiti, potest]atis autem nihilo amplius habu[i] quam cet[eri, qui m]ihi quoque in ma[gis]tra[t]u conlegae f[u]erunt».⁴⁰

«Da quel momento in poi», scriverà Augusto, «superai tutti gli altri per *auctoritas*, ma non ebbi alcuna maggiore potestà degli altri che mi furono colleghi anche nelle cariche magistratuali». Le potestà conferite ad Augusto trovano il proprio fondamento nella peculiare *auctoritas* dell'uomo, ma non sono qualitativamente superiori a quelle dei magistrati dell'ordine repubblicano. Per intendersi: non vi è un'aberrazione istituzionale come nel caso della dittatura perpetua di Giulio Cesare.

Possiamo concluderne che il principato augusteo si afferma come un *Sonderrecht*, un “*ius singulare*”. Utilizzo qui tale formulazione non in senso tecnico, come usata nelle fonti giurisprudenziali, ma in senso “contenutistico”, appunto in considerazione di come la concessione *ad personam* del potere ad Ottaviano, l'Augusto, e prima di questo, quello dei *privati cum imperio* di epoca repubblicana (per esempio Pompeo).

Il coacervo di poteri e onori che costituiscono l'ossatura del principato furono accordati all'Augusto in ragione di un suo carisma personale, l'*auctoritas*, che di quel “*ius singulare*” divenne il fondamento. E tale “*ius singulare*” passava anzitutto attraverso le deliberazioni del senato romano, che in modo progressivo definirono i poteri del principe. A tali deliberazioni avrebbero quindi fatto seguito le votazioni del *populus* volte a ribadire il patto sociale, autorizzando di conseguenza il principe a modificare l'ordinamento con propri atti aventi la stessa forza della *lex*, e a sottrarsi allo stesso per ragioni di opportunità (come suggeriscono la sesta e la settima clausola della *lex de imperio Vespasiani*, in cui è citato proprio Augusto come primo esempio di questo *ius*).⁴¹

Secondo rilievo: in quanto “*ius singulare*”, il principato sarebbe dovuto essere un'esperienza destinata a non ripetersi. In altre parole, la posizione di *princeps*, in quanto strettamente connessa all'*auctoritas* di Augusto, non avrebbe dovuto prevedere una successione. Eppure tuttavia, Augusto passò la vita a cercare di definire strategie per cercare di trasmettere ciò che, per sua natura, sarebbe stato intrasmissibile.⁴² Oggettivizzare cioè l'*auctoritas Augusti* in una *auctoritas principis* e omogeneizzare in modo definitivo la posizione del *princeps* in seno ai poteri pubblici repubblicani. Non ci riuscì del tutto: il che spiega le ragioni di prudenza di Tiberio, pur già depositario di tutti i poteri che erano stati di Augusto (ancorché per un lasso di tempo determinato), nel settembre del 14 d.C. Ragioni di pru-

40 *Res Gestae* 34,3 (ed. SCHEID).

41 FIRA I² 15, kk. VI e VII.

42 BUONGIORNO, *Imperatori mancati*, p. 33.

denza che traspaiono fra l'altro dal racconto di Tacito (*ann.* 1,7: «*Tiberius cuncta per consules incipiebat, tamquam vetere re publica et ambiguum imperandi*»).

E di conseguenza, pur rinsaldatasi molto presto la posizione del nuovo principe, anche il principato di Tiberio conobbe dinamiche di incertezza in ordine alla successione e alla possibilità stessa di una successione, superate però dall'intervento di un gruppo di potere che imporrà Caligola. Le successioni da Tiberio a Caligola e, in misura analoga, quella da Caligola a Claudio sono del resto le ultime circostanze in cui si discute fra i senatori (peraltro sempre con meno convinzione) se obliterare l'esperienza del principato. Nel giro di alcune generazioni, Tacito arriverà a parlare dei poteri conferiti a Vespasiano come di *cuncta principibus solita* (*hist.* 4,4,3), vale a dire poteri usualmente conferiti ai principi. E del resto la cosiddetta *lex de imperio Vespasiani*, con i suoi precedenti, mostra il progressivo processo di *Verrechtlichung*, l'inarrestabile giuridificazione in seno all'ordinamento, di quello che era nato come un *Sonderrecht*.

Il che darà l'avvio alla costruzione di due poteri pubblici concorrenti, quello repubblicano e quello imperiale, che dialogano proprio attraverso la figura del principe, che li tiene insieme come nel sistema cartesiano la ghiandola pineale tiene insieme la *res cogitans* e la *res extensa*.

Un sistema che peraltro consentirà al senato di Roma – la cui libertà e autonomia erano perite da tempo, in ragione delle ripetute crisi del tempo delle guerre civili e di una lunga stagione fatta di personalismi – di sopravvivere (in)felicemente a sé stesso, rimanendo quantomeno formalmente responsabile del conferimento dei poteri ai principi almeno sino a tutto il III secolo d.C.

V. Conclusioni

È difficile trarre una conclusione univoca dalle considerazioni sin qui svolte, per certi versi rapsodiche e che potranno forse, a una prima lettura, risultare disorganiche. Del senato come «luogo del possibile» si è detto. Uno studio delle deliberazioni assunte dai *patres* fra repubblica e principato ci conduce esattamente in questa direzione. Le irrogazioni di *privilegia* e *beneficia*, per parte loro, costituiscono l'ossatura di una vera e propria “ideologia dell'eccezione”.

Come è stato scritto di recente, del resto, nessun sistema giuridico può sempre funzionare con decisioni assunte in modo rigido, diffuso e definitivo, in quanto l'ordinamento ha bisogno di caos, ossia di esperienze che hanno a che fare con intelligenza, affettività, movimento, diversità:⁴³ pluralismi, insomma. Compito primo degli organi che sovrintendono a ciascun ordinamento è dun-

43 FEMIA, Transsubjektive (Gegen)Rechte, p. 355.

que quello di tentare (per quanto possibile) di razionalizzare l'irrazionale, tralasciare e armonizzare il caos (con le sue molteplici varietà) nel sistema. Ovvero – per usare una formulazione che mi pare molto efficace – di imparare ad affermare l'inafferrabile, ossia mettere le nuvole in un sacco:⁴⁴ una considerazione che, in tutta la sua efficace espressività, appare all'interprete dei fenomeni giuridici profondamente condivisibile. E si tratta di una considerazione che è valida per ogni sistema giuridico, a meno di non avventurarsi per i sentieri della teoria pura, del diritto come fenomeno astratto e metatemporale, cedendo così alle seduzioni del neopandettismo: seduzioni che vogliono eludere l'ineludibile, ossia negare che il diritto è un prodotto sociale, e che ogni società è in perenne mutamento, e pertanto ogni storia del diritto è di necessità la storia delle evoluzioni di una società, la storia dell'eccezione che si fa norma privilegiata per poi inveterarsi nella regola, sino a quando una nuova urgenza non la scalzerà, sino all'affermarsi di una nuova regola.

Per ritornare all'esperienza romana, il senato, in quanto ente superiore, vertice dell'ordinamento, organo d'indirizzo della *res publica*, secondo (come s'è visto) solo alla *natura*, seppe a lungo (e per una lunga fase continuò a tentare di) armonizzare il caos, quello prodotto dagli uomini nel loro brulicare e quello determinato dagli eventi naturali, in un sistema di norme plastiche e nondimeno dalla dimensione fisica, tangibile, reale. Fu così almeno per i quasi sei secoli che scandiscono il divenire della *res publica* dal tramonto del conflitto patrizio-plebeo sino agli anni turbolenti della cosiddetta anarchia militare nel III secolo d.C. (pur con un significativo temperamento dovuto all'incipiente ruolo giocato dai principi, nella loro crescente autocrazia).

Funzione (e poi, progressivamente, sempre più soltanto illusione) di ogni singola deliberazione senatoria fu quella di sconfiggere l'indefinito, di fare delle molte sollecitazioni rinvenienti dall'ἐμπειρία e dalle sue innumerevoli eccezioni, dei nuovi *consulta* (δόγματα), questi ultimi volti a delimitare – nelle logiche di un pluralismo endordinamentale – dimensioni e regole di un nucleo sociale in costante e irrimediabile trasformazione. Le più significative cadute che il senato romano conobbe furono del resto determinate dall'incapacità di alcune delle élite che lo dominarono di intercettare la vocazione al mutamento propria di ogni società: gli eventi del 43 a.C. ne sono un esempio palpabile. Un'incapacità, un'inadeguatezza, che fu d'altra parte il frutto delle forti complicazioni della struttura sociale romana (almeno a partire dal 146 a.C.) e che trovò sfogo dapprima nella dialettica tra popolari e ottimati e poi – dopo i tentativi occasionali di composizione nei programmi di Silla e poi di Cesare – una sintesi definitiva nel principato augusteo.

44 FEMIA, Transsubjektive (Gegen)Rechte, p. 345.

«*Omnia mutantur, nihil interit*», vale a dire «tutto muta, nulla perisce» non è soltanto un inciso poetico (Ovid. *Metam.* 15,165) variamente rimodellato nella prima età moderna, e neppure una poetica premessa ideologica antica al celebre postulato fondamentale di Antoine-Laurent DE LAVOISIER sulla conservazione della massa. È piuttosto, innanzitutto, una acuta considerazione che riflette la temperie in cui Ovidio concepì le *Metamorfosi*, quella del principato augusteo, e del nuovo modo di concepire la costruzione del luogo delle regole, con un ordinamento e leggi nuove, che incubavano però nell’ordinamento repubblicano. Perché – a differenza dei molti senatori con i quali aveva avuto la ventura di incontrarsi e poi scontrarsi – Ottaviano che si era lasciato elevare nell’Augusto aveva, con la sua ideologia della *restitutio rei publicae*, meglio saputo comprendere come lasciare le nuvole apparentemente fluttuanti in cielo, avendole però afferrate e imbrigliate, per il tempo a venire, in un sacco nuovo eppur tuttavia intrecciato secondo l’uso antico.

Bibliografia

- BUONGIORNO, Pierangelo, CIL X 1401 e il senatus consultum ‘Osidiano’, in: IVRA 58 (2010), pp. 234–251.
- , Senatus consulta Claudianis temporibus facta. Una palingenesi delle deliberazioni senatorie dell’età di Claudio (41–54 d.C.), Napoli 2010.
- , Alle origini di una voce enciclopedica: senatus consulta e imperium in un’inedita lettera di Vincenzo Arangio-Ruiz a Edoardo Volterra, in: Seminarios Complutenses de Derecho Romano 28 (2015), pp. 143–156.
- , In fratrum filias coniugia. Fra diritti orientali e diritto romano, in: Pierangelo BUONGIORNO/Raffaele D’ALESSIO/Natale RAMPAZZO (cur.), Diritti antichi. Percorsi e confronti. I. Area Mediterranea I. Oriente, Napoli 2016, pp. 361–388.
- , Materiali per una prosopografia dei giuristi romani, Napoli 2020.
- , Cesare, Publio Siro e la (ultima) necessitas, in: IVRA 68 (2020), pp. 432–450.
- (cur.), Senatus consultum ultimum e stato di eccezione. Fenomeni in prospettiva, Stuttgart 2020.
- , Imperatori mancati. Diritto e potere nelle trame della dinastia giulio-claudia, Roma 2023.
- DE VANNA, Francesco, L’ordinamento giuridico di Santi Romano e il pluralismo oltre l’orizzonte dello Stato: alcuni percorsi interpretativi, in: Jura Gentium 15 (2018), pp. 37–56.
- FEMIA, Pasquale, Transsubjektive (Gegen)Rechte, oder die Notwendigkeit die Wolken in einen Sack zu fangen, in: Andreas FISCHER-LESCANO/Hannah FRANZKI/Johan HORST (Hrsg.), Gegenrechte. Recht jenseits des Subjekts, Tübingen 2018, pp. 343–355.

- FERRARY, Jean-Louis, La liberté des cités et ses limites à l'époque républicaine, in: *Mediterraneo Antico* 2.1 (1999), pp. 69–84.
- GALLO, Annarosa, Dall'elaborazione politica ai processi di nomopoiesi. Dinamiche tra senato, magistrati e popolo nel II e I secolo a.C., in: *Politica Antica* 12 (2022), pp. 231–255.
- , Interactions between Tribunes and Senate, in: Mattia BALBO/Federico SANTANGELO (eds.), *A Community in Transition. Rome between Hannibal and the Gracchi*, Oxford 2023, pp. 228–265.
- GUARINO, Antonio, Papiniano e la legge, in: *Studi in onore di Remo Martini*, II, Milano 2009, pp. 349–353.
- KUHLI, Milan/SCHMIDT, Mareike, Vielfalt im Recht – eine Einleitung, in: KUHLI/SCHMIDT (Hrsg.), *Vielfalt im Recht*, Berlin 2022, pp. 9–14.
- LE GOFF, Jacques, Documento/monumento, in: *Enciclopedia Einaudi*, V, Torino 1978, pp. 38–43.
- MANTHE, Ulrich, *Das senatus consultum Pegasianum*, Berlin 1989.
- MANTOVANI, Dario, Leges et iura p(opuli) R(omani) restituit. Principe e diritto in un aureo di Ottaviano, in: *Athenaeum* 96 (2008), pp. 5–54.
- MARINO, Salvatore, Il ruolo del tribunato della plebe e il potere del senato sulla legislazione alla luce delle iniziative legislative del tribuno Gaio Cornelio nel 67 a.C., in: Pierangelo BUONGIORNO/Maria Teresa SCHETTINO, *Poteri pubblici, conflitti istituzionali e cultura politica dopo Silla*, Macerata 2023, pp. 107–144.
- MEINHART, Marianne, *Die Senatusconsulta Tertullianum und Orfitianum in ihrer Bedeutung für das klassische römische Erbrecht*, Graz Wien Köln 1967.
- MORSTEIN KALLET-MARX, Robert, *Hegemony to empire. The development of the Roman Imperium in the East from 148 to 62 B.C.*, Berkeley 1995.
- MORTATI, Costantino, *La costituzione in senso materiale*, Milano 1940.
- RAGGI, Andrea, Senatus consultum de Asclepiade Clazomenio sociisque, in: *ZPE* 135 (2001), pp. 73–116.
- RAGGI, Andrea/BUONGIORNO, Pierangelo, *Il senatus consultum de Plarasensibus et Aphrodisiensibus del 39 a.C.*, Stuttgart 2020.
- SHERK, Robert Kenneth, *Roman Documents from the Greek East: Senatus Consulta and Epistulae to the Age of Augustus*, Baltimore 1969.
- VERRICO, Francesco, *Governare l'emergenza. Sulla gestione senatoria di "interregnum", "dictatura" e "prorogatio imperii" (V-III sec. a.C.)*, Stuttgart 2024.
- , Tra interesse della res publica e fides magistratuale. Indagine sul significato e sull'evoluzione della clausola uti ei(s) e re publica fideque sua videretur, in: *IVRA* 72 (2024), pp. 111–187.