

Fausto Giumetti

Il cd. «*senatus consultum ultimum*»: questioni di costituzionalità tra diritto romano e storiografia moderna

1. Premessa - 2. Due testimonianze emblematiche: Sallustio e Cesare - 3. Ricostruzioni storiografiche - 4. L'interpretazione del *senatus consultum ultimum* in epoca fascista: le testimonianze di Emilio Betti, Pietro Bonfante e Pietro De Francisci.

1. *Premessa* – Il cosiddetto *senatus consultum ultimum* rappresenta non solo uno degli istituti su cui la dottrina romanistica si è maggiormente interrogata¹, ma è oggetto altresì di un vivace dibattito in campo filosofico². La sua ricostru-

¹) B. RÖDL, *Das Senatus Consultum Ultimum und der Tod der Gracchen*, Bonn, 1968; J.B. URGERN-STERNBERG VON PÜRCEL, *Untersuchungen zum spätrepublikanischen Notstandsrecht, Senatusconsultum ultimum und hostis - Erklärung*, München, 1970, su cui si vedano i rilievi di G. CRIFÒ, *In tema di 'Senatus Consultum Ultimum'*, in «SDHI.», XXXVI, 1970, p. 420 ss., e le recensioni di S.-A. FUSCO, in «Iura», XXI, 1970, p. 300 ss., e di A. GUARINO, «*Nemico della patria*» a Roma, in «Labeo», XVIII, 1972, p. 95 ss., ora in *Pagine di Diritto Romano*, III, Napoli, 1994, p. 387 ss., dove lo studioso (p. 389) osserva che nel libro l'autore confonderebbe tra «Notstandsrecht des Senat» e il «Notstandrecht» della *respublica*, concetti non sovrapponibili «almeno fin quando non si dimostri che al *senatus* competeva, o fu progressivamente riconosciuta la competenza, di provvedere alla salvezza dello stato dai pericoli interni». Per un attento riesame delle diverse ricostruzioni dell'istituto che verranno richiamate, con interessanti riflessioni in merito in relazione al termine di «colpo di Stato», si veda R. SCEVOLA, *Intorno alla controversa natura del senatusconsultum ultimum e alle sue eventuali connessioni con l'originaria accezione del termine-concetto 'colpo di Stato'*, in «Cahiers Adriana Petracchi. Quaderni di studi storici», III, 2012-2013, p. 131-201.

²) In particolare, per quanto il legame tra l'istituto in esame e i temi del *tumultus* e dello *instium*, si veda l'interpretazione di G. AGAMBEN, *Stato di eccezione. Homo sacer*, II.1, Torino, 2003, p. 57 ss., su cui E. STOLFI, *Il diritto, la genealogia, la storia. Itinerari*, Bologna, 2010, p. 100, che rileva una mancanza da parte degli storici del diritto di una organica rivisitazione nel suo complesso, «e quindi del senso da questi attribuito a *Senatus consultum ultimum* e *instium* (forse anche sopravvalutati rispetto al loro effettivo significato nel complesso

zione³ ha sollevato contrasti di opinione spesso assai accentuati, e la divergenza di idee sulla reale ed effettiva portata del provvedimento è stata favorita dal fatto che l'estremo consulto senatorio, di cui si possono riscontrare numerosi esempi in età tardo repubblicana, risulti ontologicamente privo di una connotazione univoca, presentando, al contrario, una natura ibrida a metà strada tra il giuridico ed il politico.

Trattasi di un tema non neutrale già nelle fonti romane, dove, in ragione della potente carica ideologica che lo connota, esso viene descritto in termini disomogenei. Ciò spiega, pertanto, la sua insuscettibilità ad essere ricostruito in forma oggettiva stante il carattere intrinseco delle testimonianze mai del tutto disinteressate ad una cronaca imparziale dei fatti narrati.

Anche se il *senatus consultum ultimum* «sfugge a qualsiasi tentativo che si faccia per costringerlo nelle brevi parole di una definizione»⁴, in dottrina si parla, come noto, di un decreto sostanzialmente concepito in contesti anti-popolari⁵, con il quale formalmente il senato «constatata una situazione di

dell'esperienza giuridica romana, e dando comunque per scontati e indiscussi dati che, invece, affaticano tuttora la storiografia romanistica)». Stolfi evidenzia come nel pensiero di Agamben proprio i due istituti poc'anzi richiamati assurgano a paradigmi dello stato di eccezione (*op. cit.*, p. 101). Circa le posizioni assunte da Agamben sulle nozioni di «stato di eccezione» e di *homo sacer* resta imprescindibile la lettura delle riflessioni critiche svolte da L. GAROFALO, *Sul dogma della sacertà della vita*, in «Tradizione romanistica e Costituzione. Cinquanta anni della Corte costituzionale della Repubblica italiana» (*cur. L. Labruna, M.P. Bacari, C. Cascione*), Napoli, 2006, I, p. 555; ID., *Homo sacer e arcana imperii*, in *Biopolitica e diritto romano*, Napoli, 2009, p. 13 ss., già apparso in *Studi sulla sacertà*, Padova, 2005, p. 77 ss.; ID., *Sulla condizione di 'homo sacer' in età arcaica*, in «SDHL», LVI, 1990, p. 223 ss.; ID., *Appunti sul diritto criminale nella Roma monarchica e repubblicana*³, Padova, 1997, p. 1 ss. Per quanto riguarda il concetto di 'iustitium' si veda, dello stesso studioso, *In tema di iustitium*, in *Biopolitica*, cit., p. 117 ss., dove specialmente a p. 135-138 viene trattato il problema dello stato di eccezione unitamente alla proclamazione del *tumultus* e all'emissione del *senatus consultum ultimum*.

³) Sul significato e la portata normativa del provvedimento generico assunto dai *patres* come *senatus consultum* si rinvia a F. DE MARINI AVONZO, *La funzione giurisdizionale del senato romano*, Milano, 1957, p. 121 ss., a M. BONNEFOND-COUDRY, *Le Sénat de la République romaine de la guerre d'Hannibal à Auguste: pratiques délibératives et prise de décision*, Rome, 1989, p. 206 ss., e a F. ARCARIA, *Senatus censuit. Attività giudiziaria ed attività normativa del Senato in età imperiale*, Milano, p. 1992, specie p. 146 ss.; per quanto concerne l'attività del senato in età imperiale si vedano U. VINCENTI, *La partecipazione del senato all'amministrazione della giustizia nei secoli III-VI d.C. (Oriente e Occidente)*, Padova, 1992, F. ARCARIA, *Augusto ed il senato: dal senatusconsultum ultimum alla cognitio senatus*, in «BIDR.», IV, 2014, p. 1 ss., e ID., *Dal senatusconsultum ultimum alla cognitio senatus. Forme, contenuti e volti dell'opposizione ad Augusto e repressione del dissenso tra repubblica e principato*, Napoli, 2016, p. 4 ss.

⁴) E. ANTONINI, *Il «senatus-consultum ultimum»: note differenziali e punti di contatto col moderno stato d'assedio*, Torino, 1914, p. 34.

⁵) Cfr. L. LABRUNA, *Il console 'sovversivo'. Marco Emilio Lepido e la sua rivolta*, Napoli, 1976, p. 60, poi ripubblicato con il titolo di *Marco Emilio Lepido e la sua rivolta*, con aggiorna-

emergenza e di impellente pericolo per lo Stato, affida[va] ai sommi magistrati in carica la cura di salvare la *res publica*»⁶; si trattava di uno strumento senatorio interamente calato nella tensione tra *optimates* e *populares*, in quanto tale annoverabile tra «des pratiques d'épuration dans le monde romain»⁷.

Uno strumento nelle mani dei *patres*, dunque, che si concretizzava in «un parere, stringente dal punto di vista politico, ma che giuridicamente non poteva aumentare poteri fondati sui *mores* e sulle *leges* relative alle singole magistrature»⁸.

La sua aggettivazione '*ultimum*', poi, «cupa già nella sua espressione verbale, e utilizzata dalla storiografia moderna nella costruzione di una 'categoria'»⁹, evidenzia in modo suggestivo la natura di *extrema ratio* del provvedimento, adottabile solo qualora venissero a crearsi situazioni non altrimenti fronteggiabili con gli ordinari strumenti dell'amministrazione.

mento bibliografico di C. Cascione, Napoli, 2000.

⁶ E. ADAMO SILLA, '*Senatus Consultum Ultimum*', in «NNDI», XVI, Torino, 1969, p. 1079; cfr. A. ORMANNI, '*Necessità (Diritto Romano)*', in «ED.», XXVII, Milano, 1977, p. 842, E.S. GRUEN, *The Last Generation of the Roman Republic*, London, 1974, p. 154, O'BRIEN MOORE, '*Senatus*', in A. PAULY, G. WISSOWA, «Real-Encyclopädie der classischen Altertumswissenschaft», *suppl.* VI, Stuttgart, 1935, p. 755 ss., e M.J. HIDALGO DE LA VEGA, *Uso t abuso de la normativa constitucional en la Republica tardia: el «senatus consultum ultimum» y los «imperia extra ordinem»*, in «Studia historica. Historia Antigua», IV-V, 1986-1987, p. 79, il quale parla del *senatus consultum ultimum* come del «decreto último» che «fue uno de los más importantes instrumentos que utilizó el Senado para declarar el estado de emergencia y suspender las garantías constitucionales de los ciudadanos».

⁷ F. HINARD, *Les proscriptions de la Rome républicaine*, Rome, 1985, p. 14; dello stesso convincimento è A. DUPLÁ ANSUATEGUI, *El senatus consultum ultimum: ¿ medida de salvación pública o práctica de depuración política?*, in «Latomus», XLIX, 1990, p. 75 ss., dove si legge appunto (p. 80): «no nos parece correcto abordar el problema del senatus consultum ultimum en términos de 'medida de excepción' o 'Notstandsrecht'. Preferimos plantear su estudio en el contexto de lo que Hinard, en su reciente obra sobre las proscripciones en la Roma republicana [...]». Che il «Notstandsrecht» fosse conosciuto all'ordinamento romano è fatto di difficile confutazione, come attestato dal ricorso alle prestazioni del dittator nei momenti più difficili per la sopravvivenza della sintesi politica romana tutti determinati prima del II secolo a.C. da pericoli esterni legati a contingenze militari sfavorevoli: cfr. C. MASI DORIA, *Salus populi suprema lex esto. Modelli costituzionali e prassi del Notstandsrecht nella Res Publica Romana*, in «Eccezione e regola. Un dialogo interdisciplinare» (cur. M.F. Cursi), Napoli, 2009, p. 116, ora in *Poteri Magistrature Processi nell'esperienza costituzionale romana*, Napoli, 2015, p. 12 ss., SCEVOLA, *Intorno alla controversa natura*, cit., p. 137, e S. RANDAZZO, *Diritto romano, potere e sovranità. Foucault e un'esperienza della modernità*, in «Index», XXXIX, 2011, p. 131. L'oggetto da difendere era, come puntualizza Carla Masi Doria – *Salus populi*, cit., p. 118 (= *Poteri*, cit., p. 13) –, non la città di Roma intesa in senso materiale – mura, templi etc. – bensì la sua «struttura costituzionale, che nell'ideologia repubblicana rappresenta ad un tempo la *res populi*, 'cosa del popolo', e la *libertas*, la libertà che costituisce l'antitesi al *regnum*, il potere di uno solo».

⁸ MASI DORIA, *Salus populi*, cit., p. 120 (= *Poteri*, cit., p. 15).

⁹ MASI DORIA, *Salus populi*, cit., p. 117 (= *Poteri*, cit., p. 12).

Francesco Arcaria¹⁰ ha osservato come la dottrina meno recente abbia rintracciato nel *senatus consultum ultimum*, assieme ad altri istituti quali la *quaestio publica extraordinaria* e la dichiarazione di *hostis rei publicae*, i precedenti storici della *cognitio senatus*. Ma una simile ricostruzione è stata criticata dallo stesso studioso¹¹, il quale ha provato come tale attività repressiva non possa essere assimilata a quella che il senato eserciterà nel Principato in qualità di tribunale criminale¹².

Tralasciando in questo breve studio aspetti di fondamentale importanza, come, fra tutti, il complesso rapporto tra il *senatus consultum ultimum*, lo *iustitium*¹³ e la proclamazione di *hostes publici*¹⁴, appare di un certo interesse soffermare l'attenzione sulle ricostruzioni che gli autori antichi e moderni hanno presentato in merito all'essenza stessa dell'istituto, che confido dimostreranno le cangianti sfumature che questo ha assunto nelle diverse correnti storiografiche.

2. *Due testimonianze emblematiche: Sallustio e Cesare* – Trovo opportuno iniziare l'indagine da due fonti ben note che per le circostanze narrate chiariscono le condizioni in presenza delle quali veniva applicato il provvedimento in esame.

La prima è rappresentata dal *Bellum Catilinae* (29.2-3) dove Sallustio osserva:

Ea potestas per senatum more Romano magistratui maxima permittitur, exercitum parere, bellum gerere, coercere omnibus modis socios atque civis, domi militiaeque imperium atque iudicium summum habere; aliter sine populi iussu nullius earum rerum consuli ius est.

¹⁰ Cfr. ARCARIA, «*Senatus censuit*», cit., p. 16 nt. 8, e DE MARINI AVONZO, *La funzione*, cit., p. 5 nt. 6.

¹¹ Cfr. ARCARIA, *op. ult. cit.*, p. 16 nt. 8.

¹² Pertanto, ARCARIA, *Dal senatus consultum*, cit., p. 14 nt. 25, manifesta il proprio stupore nell'apprendere la circostanza che, ancora assai di recente ed a proposito delle *quaestiones extraordinariae ex senatus consulto*, si sia ritenuta esistente già in età repubblicana una vera e propria «potestad jurisdiccional penal senatoria», come fa J.A. GONZÁLEZ ROMANILLOS, *La potestad jurisdiccional penal del senado republicano*, in «Seminarios Complutenses de Derecho Romano», XXVIII, 2015, p. 461 ss.

¹³ L. GAROFALO, *In tema di 'iustitium'*, in *Piccoli scritti di diritto penale romano*, Padova, 2008, p. 61 ss. (= *Biopolitica*, cit., p. 118 ss.).

¹⁴ A. GUARINO, «*Extremum atque ultimum*», in «*Labeo*», XXXVII, 1991, p. 5 ss., ora in *Pagine*, III, cit., p. 379 ss.: cfr. LABRUNA, *Il console*, cit., p. 88, e MASI DORIA, *Salus populi*, cit., p. 120 (= *Poteri*, cit., p. 15). Come osserva F. REDUZZI MEROLA, *I corpi dei nemici politici durante le guerre civili*, in «*Civitas et civilitas. Studi G. Guizzi*», II, Napoli, 2013, p. 766, in merito alle esecuzioni dei tribuni della plebe a seguito di un *senatus consultum ultimum*, si può constatare «che la dichiarazione di *hostis* sembra costituire un mezzo per eludere l'ostacolo costituito dalla sacralità della persona del magistrato plebeo, un'arma politica utilizzata per aggirare norme sacrali».

Il passo necessita di essere contestualizzato nella cornice sociale oggetto della narrazione. Sallustio evidenzia come il senato per far fronte alla ben nota congiura¹⁵ *'decrevit darent operam consules ne quid res publica detrimenti caperet'*, ma l'intento dell'autore nel rilevare ciò appare del tutto privo di qualsivoglia interesse giuridico in merito all'esatto inquadramento costituzionale del decreto senatorio¹⁶. Piuttosto, dall'opera sallustiana, qualificabile per Ettore Paratore come «un affascinante processo di auto chiarificazione»¹⁷, emerge la tensione narrativa dello storico¹⁸ volta a giustificare l'operato cesariano¹⁹, in una dimensione moraleggiante²⁰. In questa manovra di carattere propagandistico, Sallustio, uscendo dagli schemi della topica tradizionale, fa emergere una figura inedita di Cicerone. Questi, infatti, non è più descritto come il politico scaltro che domina gli eventi, ma come un uomo che, nel disperato tentativo di vincere debolezze ed inquietudini personali, si sente «doubtful about executing the prisoners on his own»²¹ e in un simile stato d'animo non trova altra soluzione se non quella di rimettersi alla volontà senatoria, conscio della pericolosità di una violazione della *lex Sempronia de capite civis*, che Caio Gracco fece approvare proprio *'ne de capite civium romanorum iniussu vestro iudicaretur'* (Cic., *Rab. perd.* 4.12).

¹⁵ Sulla congiura di Catilina, nella magmatica produzione scientifica in merito, si veda A. GARZETTI, *M. Licinio Crasso l'uomo e il politico*, in *Scritti di storia repubblicana e augustea*, Roma, 1996, p. 63-184, specie p. 111-112. Cronologia in N. MARINONE, *Cronologia Ciceroniana*, Bologna, 2004, p. 82-87: cfr. T. J. CADOUX, *Catiline and the Vestal Virgins*, in «Historia», LIV, 2005, p. 162-179.

¹⁶ Antonio Guarino (*Extremum atque ultimum*, cit., p. 12 [= *Pagine*, cit., p. 385]) ha supposto che «Sallustio, probabilmente non grande conoscitore di diritto, abbia ceduto alla suggestione di una ricostruzione di puro spessore artistico (e forse anche influenzata [...] dai suoi sentimenti di indubbio orientamento *popularis*). Di diversa idea sulla cultura giuridica di Sallustio, stante la sua carica di *praetor*, è Fusco nella ricordata recensione a Ungern-Sternberg von Pürkel, p. 313.

¹⁷ E. PARATORE, *Sallustio*, Roma, 1973, p. 12.

¹⁸ A detta di Paratore «complessa e confusa»: *Sallustio*, cit., p. 132.

¹⁹ Ciò è più avanti confermato dalla narrazione dell'esecuzione dei catilinari: *Caes., bell. civ.* 55.1-3 (*'Postquam, ut dixi, senatus in Catonis sententiam discessit, consul optimum factu ratus noctem, quae instabat, antecapere, ne quid eo spatio novaretur, tresviro, quae supplicium postulabat, parare iubet. Ipse praesidiis dispositis Lentulum in carcerem deducit; idem fit ceteris per praetores [...]'*). Circa la figura di Cicerone e Pistitito qui in esame, in particolare con riferimento alla seconda Filippica, si veda J. LARSEN, *Cicero, Antony and the Senatus Consultum Ultimum in the Second Philippic*, in «Cicero's Philippics History, Rhetoric and Ideology» (cur. T. Stevenson, M. Wilson), Auckland, 2008, p. 168 ss.

²⁰ Cfr., *ex plurimis*, A. LA PENNA, *Sallustio e la «rivoluzione» romana*, Milano, 1968, p. 81 ss., R. SYME, *Sallust*, Berkeley - Los Angeles, 1964, trad. it. - *Sallustio* -, Brescia, 1968, p. 140 ss., e L. STORONI MAZZOLANI, *L'Impero senza fine. Lo sfondo secolare dei problemi attuali*, Pavia, 1987, p. 51 ss.

²¹ T.N. MITCHELL, *Cicero and the Senatus Consultum Ultimum*, in «Historia», XX-XXI, 1971, p. 51.

La seconda testimonianza si legge nei *Commentarii belli civilis* (1.5.3) nei quali Cesare riferisce, in tono critico, la reazione del senato ed il relativo provvedimento «di frontiera»²² da questi emanato davanti ai propri fallimentari tentativi di pacificazione prima del passaggio del Rubicone:

Decurritur ad illud extremum atque ultimum senatus consultum, quo nisi paene in ipso urbis incendio atque in desperatione omnium salutis paucorum [*relatorum / senatorum / paucorum / latronum*] audacia numquam ante descensum est: dent operam consules, pretores, tribuni plebis quique pro consulibus sunt ad urbem, nequid res publica detrimenti caperet²³.

Il brano ben esprime l'irrazionale violenza di quanti erano intenti a osteggiare Cesare ponendolo innanzi a scelte che avrebbero tutte inevitabilmente provocato uno scontro con Pompeo²⁴.

Nel descrivere tutto ciò, la *concinnitas* narrativa cesariana mette in luce la palese violazione dei fondamentali principii della legalità repubblicana – tra i quali, l'attentato alla *sacrosanctitas* tribunizia e la stessa proclamazione del tutto impropria, volutamente provocatoria, del *senatus consultum ultimum* – perpetrata dagli stessi che osavano accusare Cesare di ribellarsi alle leggi, lui che in realtà si era reso il vincitore indiscusso di tante campagne militari nell'interesse esclusivo del popolo romano.

I due testi, se depongono concordemente nel testimoniare che il particolare provvedimento in questione corrispondeva ad un tipo di *senatus consultum* provvisto di una propria specificità e consolidato attraverso una prassi uniforme, tanto da potersi parlare di una sua «istituzionalizzazione sullo stesso piano giuridico»²⁵, nel contempo denotano una differenza sensibile. Infatti, Sallustio accenna ad una pluralità disorganica di attività di diversa natura, dove si ritrova tanto la preparazione dell'esercito, quanto l'esercizio dell'*imperium domi militiaeque*, tutte deferite ai

²²) L'espressione è mutuata da SCEVOLA, *Intorno alla controversa natura*, cit., p. 155.

²³) «Le allusioni all'*urbis incendium* e alla *desperatio omnium salutis* assumerebbero un valore enfatico, mentre maggiore pregnanza rivestirebbe l'individuazione dell'elemento scatenante, scorto nella sfrontatezza di individui rispetto ai quali la *lectio* testuale desta notevoli perplessità. La fonte di pericolo sarebbe imputabile a soggetti di indole incerta perché i manoscritti, sul punto, lasciano aperte varie possibilità: alla luce della documentazione più affidabile e dell'aggancio traibile da 1.7.5, Cesare si starebbe riferendo a quanti avessero proposto in passato leggi sediziose, categoria alla quale – errando, secondo Cicerone – egli riteneva di non appartenere»: SCEVOLA, *Intorno alla controversa natura*, cit., p. 155.

²⁴) Sullo scontro tra Cesare e Pompeo cfr., da ultimo, l'attenta disamina di L. GAGLIARDI, *Cesare, Pompeo e la lotta per le magistrature. 52-50 a.C.*, Milano, 2011, p. 23 ss.

²⁵) U. VINCENTI, *Brevi note in tema di «Senatus Consultum Ultimum»*, in «Sodalitas. Scritti A. Guarino», IV, Napoli, 1984, p. 1950.

consoli per autorizzazione del popolo (*populi iussus*); Cesare si sofferma, invece, sul collegamento dell'accennato *senatus consultum* a situazioni di sovversione del tutto assenti, come poco dopo chiarisce, nel caso concreto:

Caes., *bell. civ.* 1.7: Quotiescumque sit decretum, darent operam magistratus, nequid res publica detrimenti caperet, qua voce et quo senatus consulto populus Romanus ad arma sit vocatus, factum in perniciosis legibus, in vi tribunicia, in secessione populi, templis locisque editioribus occupatis; atque haec superioris aetatis exempla expiata Saturnini atque Gracchorum casibus docet.

Nella nota *contio ad milites*²⁶ il «dittatore democratico», per dirla con Luciano Canfora²⁷, evidenzia come non si fosse realizzato alcuno dei fatti poc'anzi elencati: *'nulla lex promulgata, non cum populo agi coeptum, nulla secessio facta'*.

Quel che Cesare nega non è, pertanto, l'esistenza del *senatus consultum ultimum* quale tipo di decreto senatorio incardinato nel precetto *'ne quid res publica detrimenti caperet'*, bensì «la legittimità del singolo provvedimento contro di lui emesso, per l'assenza di una situazione di emergenza eccezionale, che pur non sarebbe mancata negli *exempla* passati»²⁸.

Le testimonianze considerate sono altresì interessanti in merito al fatto che mostrano l'inesistenza di una formula fissa²⁹ nella quale imbrigliare il *senatus consultum ultimum*

Se Sallustio sembra fare riferimento ad una forma espressiva consolidata (*'darent operam consules ne quid res publica detrimenti caperet'*), al contrario in Cesare la medesima formulazione è rivolta non ai consoli bensì ad una pluralità di magistrati (*'consules, pretores, tribuni plebis quique pro consulibus sunt ad urbem'*). Nonostante sorga il dubbio che Sallustio, con il solo richiamo dei consoli, abbia vo-

²⁶) Presentata da Cesare come avvenuta a Ravenna prima del passaggio del Rubicone: ma in realtà essa fu tenuta a Rimini, dopo l'incontro coi tribuni della plebe: Suet., *Lul.* 33: *'Atque ita traiecit exercitum, adhibitis tribunis plebis, qui pulsati supervenerant, pro contione fidem militum flens ac veste a pectore discissa invocavit. Existimatur etiam equestres census pollicitus singulis; quod accidit opinione falsa. Nam cum in adloquendo adhortandoque saepius digitum laevae manus ostentans affirmaret se ad satis faciendum omnibus, per quos dignitatem suam defensurus esset, anulum quoque aequo animo detracturum sibi, extrema contio, cui facilius erat videre contionantem quam audire, pro dicto accepit, quod visu suspicabatur; promissumque ius anulorum cum milibus quadringenis jama distulit'*. Sul punto cfr. la testimonianza di Dio. Cass., *hist. Rom.* 41.4.1.

²⁷) L. CANFORA, *Cesare il dittatore democratico*, Roma-Bari, 2000, p. 3 ss.; cfr. F. COSTABILE, *Novi Generis Imperia Constituire Iura Magistratuum Commutare. Progetto e riforma della repubblica da Pompeo e Cesare ad Augusto*, Reggio Calabria, 2009, p. 23 ss.

²⁸) VINCENTI, *Brevi note*, cit., p. 1952.

²⁹) Si vedano i contributi di S. MENDNER, *Videant consules*, in «Philologus», CX, 1966, p. 268 ss., e di A. DUPLÁ ANSUATEGUI, *Videant consules? Las medidas de excepción en la crisis de la República Romana*, Zaragoza, 1990, p. 71 ss.

luto adeguare la formula al caso concreto, dagli esempi che seguono emerge la mutevolezza del tenore del dettato normativo: le fonti, infatti, testimoniano tante varianti lessicali quanti sono i diversi casi di emanazione del decreto.

Se si escludono i casi leggendari del 464 e del 384 a.C. di cui narra Livio³⁰ e se non si aderisce alla tesi di Jochen Bleicken secondo cui «*uns begegnet das Verfahren zum ersten Male bei der Verfolgung und Beseitigung der Bacchanalien im Jahre 186 v. Chr.*»³¹, le prime applicazioni del *senatus consultum ultimum* si ebbero contro i fratelli Gracchi³².

Più precisamente, se si era tentato di farvi ricorso nel 133 a.C. contro la *factio* vicina a Tiberio, senza, però, alcun successo grazie agli scrupoli del console Publio Mucio Scevola³³, poco dopo nel 121 a.C. il «parere» del senato

³⁰ Liv., *urb. cond.* 3.4.9 e 6.11-20. Ai due episodi tramandati da Livio è riconosciuto un carattere leggendario, gli avvenimenti narrati altro non sarebbero che un anacronismo tipico del resto della storiografia romana relativa ai periodi più antichi della storia della città: così P. WILLEMS, *Le Sénat de la République Romaine*, II, New York, 1975, p. 248; cfr. A. GUARINO, *Senatus consultum ultimum*, in «*Sein und Werden im Recht. Festschrift U. von Lübtow*», Berlin, 1970, p. 356 n. 4 e p. 357, TH. MOMMSEN, *Römischen Staatsrecht*, II, Leipzig, 1887, p. 71 e p. 373 nt. 1, RÖDL, *Das Senatus Consultum Ultimum*, cit., p. 9, R.M. OGILVIE, *A commentary on Livy books 1-5*, Oxford, 1965, p. 399, e S.P. OAKLEY, *A commentary on Livy books 1-5*, Oxford, 1965, p. 553. Difende la storicità dei due accadimenti C. BARBAGALLO, *Una misura eccezionale dei romani il senatus-consultum ultimum, con una nota di lettura di Antonio Guarino*, Napoli, 1980, p. 427 ss.; assume una posizione possibilista VINCENTI, *Brevi note*, cit., p. 1950 n. 4. Anche dalla narrazione di Dionigi di Alicarnasso (*ant. Rom.* 12.4.2 ss.) sull'episodio del 464 a.C. emerge una situazione concitata e di emergenza ed anche egli parla di un tempestivo decreto del senato che insignisce T. Quinzio di autorità proconsolare e lo incarica di partire immediatamente con truppe di volontari, mentre il console resta a Roma per la vera e propria leva che richiede più tempo. Non sembrano però molti i particolari riconducibili alla formulazione del *senatus consultum* così come è espressa alla lettera in Livio. Un'analisi circa la costruzione liviana degli avvenimenti del 464 a.C. si può leggere in F. CALDINI, *Livio e il Senatus Consultum Ultimum del 464 a.C.*, in «*Prometheus*», XXVIII, 2002, p. 71 ss., dove l'autore ritiene che Livio (p. 83 s.) «abbia integrato la narrazione sull'episodio del 464 con particolari derivati da uno storico successivo all'annalistica sillana, come ad esempio Q. Elio Tuberone, personaggio appartenente alla società e al mondo culturale dell'aristocrazia tardo-repubblicana e augustea, e storico usato da Livio anche per i primi secoli della repubblica».

³¹ J. BLEICKEN, *Senatsgericht und Kaisererkult. Eine Studie zur Entwicklung des Prozessrechts im frühen Prinzipat*, Göttingen, 1962, p. 18. Anche ORMANNI, 'Necessità', cit., p. 840 nt. 121, insiste sul carattere di *ultimum* del *S.C. de Bacchanalibus* del 186 a.C. Sul *S.C. de Bacchanalibus* si veda, per tutti, J.-M. PAILLER, 'Bacchanalia'. *La répression de 186 av. J.-C. à Rome et en Italie*, Rome, 1988, p. 151 ss.

³² I quali unitamente a Saturnino e Druso vennero definiti da Santo Mazzarino (*Il pensiero storico classico*⁵, II.1, Roma-Bari, 1974, p. 187) come i «tribuni martiri».

³³ Il caso del 133 a.C. viene contestato e discusso in dottrina: cfr. GUARINO, *Senatus consultum ultimum*, cit., 293, CRIFÒ, *In tema di 'Senatus Consultum*, cit., p. 423 ss., e ORMANNI, 'Necessità', cit., p. 841. Appare certo che se il provvedimento fosse stato effettivamente votato non avrebbe trovato applicazione per mano del console presente a Roma Publio Mu-

venne positivamente accolto contro Gaio Gracco e i suoi seguaci³⁴. Nell'anno 100 a.C.³⁵, poi, il *senatus consultum ultimum* venne pronunziato contro Saturnino e Glauca affidando il compito della sua esecuzione a Mario, console in carica, che avrebbe dovuto così intervenire contro i suoi antichi alleati³⁶. Da quell'anno, poi, fu emesso più volte, nelle seguenti circostanze: nell'88 a.C.³⁷ contro il tribuno P. Sulpicio Rufo, il quale aveva fatto votare dal *concilium plebis* alcune misure osteggiate dal Senato, tra cui il conferimento a Caio Mario del comando nella guerra mitridatica; nell'83 a.C.³⁸ contro Silla, che, a capo del suo esercito reduce dall'Asia, stava per entrare nella Roma governata da Cinna; nel 77 a.C.³⁹ venne dato mandato all'*interrex* Appio Claudio Pulcro, al proconsole Quinto Lutazio Catullo e altri affinché fermassero il «console sovversivo»⁴⁰ Marco Emilio Lepido, il quale, postosi in contrasto con il senato, aveva arruolato *'exercitum privato consilio parato cum pessimis et hostibus rei publicae'* (Sall., *hist.* 22); nel 63 a.C.⁴¹ contro Catilina; nel 62 a.C.⁴² contro il tribuno Metello Nepote vennero investiti dell'incarico i consoli in carica; nel 52 a.C.⁴³ in seguito ai torbidi generatisi dopo l'uccisione del tribuno Clodio ad opera di Tito Annio Milone venne demandato l'incarico di far fronte a simili frangenti all'*interrex*, ai tribuni della plebe ed a Pompeo che, eletto proconsole, si trovava nelle vicinanze di Roma; nel 49 a.C.⁴⁴ contro Cesare l'incarico venne affidato ai consoli,

cio Scevola: sul punto cfr. A. GUARINO, *La coerenza di Publio Mucio*, Napoli, 1981, p. 121 ss. Per quanto concerne, invece, il provvedimento emesso avverso il tribuno Gaio Sempronio Gracco e i suoi seguaci nel 121 a.C. si veda Cic., *Phil.* 8.4.14.

³⁴ LABRUNA, *Il console 'sovversivo'*, cit., p. 62.

³⁵ Cic., *Rab. perd.* 7.20, *Mil.* 5.14, *Cat.* 1.2.4, *Phil.* 8.5.15, Caes., *B.C.* 1.7.6, App., *bell. civ.* 1.32, Val. Max., *mem.* 3.2.18, Flor., *epit.* 3.16.6, Liv., *Perioch.* 60.97, Auct. *vir. ill.* 67.3 e 73.10-12, e Dio. Cass., *hist. Rom.* 37.26. Il pretore Glauca e il tribuno della plebe Lucio Apuleio Saturnino furono rinchiusi, assieme alla loro *factio*, nella Curia e quivi lapidati, dal tetto, dal popolo ostile; le *leges Appuleiae*, causa di tutta questa violenza, non sembrano abbiano mai avuto esecuzione: cfr. F. REDUZZI MEROLA, *Aliquid de legibus statuere. Poteri del senato e sovranità del popolo nella Roma tardo repubblicana*, Napoli, 2007, p. 31 ss.; sull'avvenimento spunti di riflessione in E.G. HARDY, *Some problems of Roman History. Ten Essays bearing on the administrative and legislative work of Julius Caesar*, Oxford, 1934, p. 102 e 106.

³⁶ Cfr. L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *Storia di Roma tra diritto e potere*, Bologna, 2009, p. 241.

³⁷ Plut., *Sull.* 8.

³⁸ App., *bell. civ.* 1.86. Precedentemente nell'anno 88 a.C. Silla aveva assunto poteri eccezionali per reprimere il movimento democratico, al che Mario e Sulpicio, assieme ad altri dieci esponenti del partito democratico, erano stati dichiarati *hostes rei publicae*.

³⁹ Sall., *hist.* 1-77.

⁴⁰ LABRUNA, *Il console 'sovversivo'*, cit., p. 62.

⁴¹ Sall., *bell. Cat.* 29.2-3.

⁴² Dio. Cass., *hist. Rom.* 37.43.

⁴³ Cfr. Ascon., *Mil.* 35, e Cic., *Mil.* 23.61; 26.70.

⁴⁴ Caes., *bell. civ.* 1.5-7, 1.1.4, 1.2.1; App., *bell. civ.* 2.32, Plut., *Ant.* 5.2-3, e Caes. 30,

ai pretori, ai tribuni della plebe e nuovamente a Pompeo, proconsole *ad urbem*; nel 48 a.C.⁴⁵ il provvedimento venne deciso contro il pretore Marco Celio Rufo e nell'anno immediatamente successivo contro i *tribuni plebis* Dolabella e Trebellio al fine di soffocare i tumulti da questi causati⁴⁶; nel 43 a.C.⁴⁷ abbiamo ben tre *senatus consulta ultima* contro Antonio, Cassio Longino e Ottaviano; infine l'ultimo provvedimento conosciuto risale all'anno 40 a.C.⁴⁸ come preludio alla condanna di Salvidieno Rufo quale *hostis publicus*.

Dalle fonti richiamate emergono due problemi: l'uno relativo alla già accennata impossibilità di individuare nel *senatus consultum ultimum* un istituto giuridico provvisto di lineamenti omogenei e l'altro concernente la sua compatibilità con le caratteristiche della «costituzione» romana.

Tema, questo che, come vedremo, assume particolare significato sotto il profilo storiografico nel dipanarsi dei secoli.

3. *Ricostruzioni storiografiche* – Theodor Mommsen all'interno dello *Staatsrecht* esaminò il *senatus consultum ultimum* nel contesto di un non meglio precisato «Kriegsgericht»⁴⁹, collegandolo alla tradizione secondo la quale nell'età più arcaica il senato aveva la possibilità di nominare il *dictator*⁵⁰, le cui pronunzie erano sottratte alla *provocatio ad populum*⁵¹. Lo studioso di Garding ritenne, pertanto, che nell'età successiva, il ruolo del magistrato provvisto di *imperium* che agiva sostenuto da un *senatus consultum ultimum* fosse equivalente, per convenzione, a quello del dittatore.

In merito a questa ricostruzione si può osservare che dopo la legislazio-

Dio Cass., *hist. Rom.* 40.64.4, 40.66.1, 41.1.1, 41.2.1, 41.2.2, 41.3.1, e Oros., *adv. pag.* 6.15.1.

⁴⁵) Dio. Cass., *hist. Rom.* 42.23.

⁴⁶) Dio. Cass., *hist. Rom.* 42.29-33.

⁴⁷) Dio. Cass., *hist. Rom.* 46.29, 31, 44 e 47.

⁴⁸) Dio. Cass., *hist. Rom.* 48.33.3

⁴⁹) MOMMSEN, *Römischen Staatsrecht*, III, cit., p. 1248.

⁵⁰) Il dittatore «assume il ruolo di elemento di chiusura del sistema, intervenendo come «organo di garanzia» della *res publica* e non, come l'evoluzione storica del termine indurrebbe a pensare, come strumento di oppressione delle libertà cittadine. E' proprio lo stato di eccezionalità e la sua gestione, rigorosamente ricompresa nel sistema, che offre una chiave di lettura evidente sulle relazioni tra potere, sovranità e diritto e, in certa misura, ne segna il livello di maturità raggiunto nell'esperienza repubblicana»: cfr. RANDAZZO, *Diritto romano, potere e sovranità*, cit., p. 131, e SCEVOLA, *Intorno alla controversa natura*, cit., p. 137. Sulla figura del dittatore si rinvia, nella sterminata bibliografia, ai più recenti studi di C. MASI DORIA, *Spretum Imperium. Prassi costituzionale e momenti di crisi nei rapporti tra magistrati nella media e tarda repubblica*, Napoli, 2000, p. 137 ss., e *Salus populi*, cit., p. 117 (= *Potere*, cit., p. 12), nonché C. CASCIONE, *Studi di Diritto Pubblico Romano*, Napoli, 2010, p. 9 ss.

⁵¹) D. 1.2.2.18 (Pomp. *l.s. ench.*).

ne emanata in materia di diritto alla *provocatio ad populum*⁵², sebbene «es wurde anerkanntes Recht, dass der Bürger, der gegen seine Heimath die Waffen geführt habe, ebenfalls *hostis* und mindestens gleich dem Landesfeind zu bestrafen sei»⁵³, invero i *patres* non avevano alcun potere per privare all'interno del *pomerium* i *cives* di una delle due *arves tuendae libertatis*⁵⁴.

Secondo Theodor Mommsen la repressione in origine esercitata in questa forma contro specifiche figure, «Bürge[n], wie dem Mörder und dem Räuber»⁵⁵, accomunate dal fatto che destabilizzavano tutte in egual misura la pace sociale e per questo motivo considerate alla stregua di nemici in guerra contro lo Stato, come tali privi del diritto di cittadinanza per effetto dei loro crimini, avrebbe conosciuto in seguito una decisiva estensione. Quando, infatti, la lotta politica prese ad uscire dalle forme legali ed ebbero inizio le insurrezioni, si applicò il medesimo principio, estendendo il concetto di *hostis* agli avversari politici, e poco dopo l'assoluzione di L. Opimio «der Optimatenpartei als ihr *Palladium* festgehalten»⁵⁶.

Questa ricostruzione fu ripresa ed irrigidita dallo stesso Theodor Mommsen nello *Strafrecht*⁵⁷, dove il *senatus consultum ultimum* non appare più inquadrato nel contesto di un «Kriegsgericht», ma in quello più specifico e circoscritto di un

⁵² Sul problema del rapporto tra *senatus consultum ultimum* e *provocatio ad populum* come osserva A. GIOVANNINI, *Le Senatus Consultum Ultimum. Les mesonges de Cicéron*, in «*Athenaeum*», C, 2012, p. 190: «des auteurs modernes sont unanimes à admettre que les SCU créaient un état d'exception qui aurait eu pour conséquence de les priver du droit à la *provocatio ad populum*, c'est-à-dire d'être jugés par le peuple, les citoyens que les magistrats estimaient être des ennemis de l'État».

⁵³ MOMMSEN, *Römischen Staatsrecht*, III, cit., p. 1242

⁵⁴ Liv., *urb. cond.* 3.45.8.

⁵⁵ MOMMSEN, *Römischen Staatsrecht*, III, cit., p. 1239.

⁵⁶ MOMMSEN, *Römischen Staatsrecht*, III, cit., p. 1243.

⁵⁷ Per un inquadramento dell'opera tra la letteratura più recente si vedano G. CRIFÒ, *Ancora sullo Strafrecht mommseniano*, in «SDHI.», LXII, 1996, p. 535 ss., ora in *Materiali di storiografia romanistica*, Torino, 1998, p. 175 ss., C. VENTURINI, *Lo Strafrecht mommseniano ad un secolo di distanza*, ora in *Processo penale e società politica nella Roma repubblicana*, Pisa, 1996, p. 11 ss., T. MASIELLO, *Mommsen e il diritto penale romano*², Bari, 1997, *passim*, S. GIGLIO, *Teodoro Mommsen e la repressione penale nell'impero romano*, in «SDHI.», LXXII, 2006, p. 355 ss., C. VENTURINI, *Aspetti costituzionali e repressione penale nell'opera di Theodor Mommsen*, in «Tradizione romanistica e Costituzione», cit., II, p. 1623 ss., ora in *Scritti di diritto penale romano*, I, Padova, 2015, p. 3 ss., ID., *Variazioni in tema di «provocatio ad populum»*, in «Index», XXXVII, 2009, p. 69 ss., ora in *Scritti*, I, cit., 107 ss., C. MASI DORIA, *Per una rilettura del «Römisches Strafrecht»: la genesi di un compimento storiografico nell'opera di Theodor Mommsen*, in «Liber amicorum C. Krampe», Berlin, 2013, p. 265 ss., EAD., *Il gigante e i pigmei: Mommsen e il diritto penale romano. Appunti per una rilettura del «Römisches Strafrecht»*, in «Theodor Mommsen und die Bedeutung des Römischen Rechts» (cur. I. Fargnoli, S. Rebenich), Berlin, 2013, p. 93 ss.

«consularisch-senatorischer Gerichtshof»⁵⁸. Nell'opera venne, infatti, enunciata la regola secondo cui la *perduellio* – intesa come ostilità verso l'ordine costituito interno all'Urbe – sopprimeva il diritto di cittadinanza, per cui era lecito trattare colui che se ne fosse macchiato alla stregua di un *hostis*, in conformità alla tesi enunciata da Cicerone nella quarta Catilinaria (4.10)⁵⁹:

... C. Caesar intellegit ... qui rei publicae sit hostis, eum civem esse nullo modo posse ...

Una simile ricostruzione della *perduellio* legittimava una procedura che, se considerata dal punto di vista della rigorosa applicazione del diritto, avrebbe dovuto essere secondo Theodor Mommsen valutata incostituzionale⁶⁰.

L'impostazione elaborata dal Mommsen se da un lato permetteva di affermare il contrasto della violazione delle garanzie civiche con l'ordinamento repubblicano, dall'altro lato considerava, nello stesso tempo, tale violazione ammissibile, per effetto del collegamento instaurato tra commissione di attività sovversive e perdita dello *status* di cittadino.

Si trattava di un punto di vista diverso rispetto a quello proprio degli storici anteriori, tra i quali il francese Edouard Laboulaye, il quale non aveva esitato ad osservare, a metà dell'Ottocento, che: «*Opimius* et Cicéron avaient violé la constitution, et que pour détourner de la république la menaçait, ils étaient entrés dans la voie la plus périlleuse, celle qui fraye le chemin à toutes les tyrannies»⁶¹. Lo storico francese rilevava con amarezza come la violazione delle leggi a fini di interesse pubblico prepara e giustifica troppo spesso la violazione delle stesse per un interesse meramente privato, giudicando così «*misérable* [...] l'argumentation de Cicéron pour faire condamner *Lentulus* ed ses complices»⁶² sviluppata, viceversa, dal Mommsen.

Assai più possibilista risulta la tesi enunciata dal belga Pierre Willems nel

⁵⁸) Th. MOMMSEN, *Römischen Strafrecht*, I, Darmstadt, 1990, p. 64.

⁵⁹) MOMMSEN, *Römischen Strafrecht*, I, cit., p. 256: «die Perduellion das Bürgerrecht bereits im Augenblick das Delicts aufhebt, also gegen den Perduellis immer gleich wie gegen den Nichtbürger oder vielmehr gegen den Landesfeind vorgegangen werden kann». Il Mommsen aggiunge: «am bestimmtesten sprechen es aus Cicero in Cat. 4,5,10 [...], und *Paulus* Dig. 4,5,5,1, woer zu denen, die das Bürgerrecht verloren haben, djening verstimelten Worte scheinen darauf zu führen, dass wenigstens nach der Theorie dies auch durch Volksschluss bewirkt werden konnte. In der That rechnet Cicero (*de domo* 19,43) die sullanischen Proscriptionen zu den *privilegia* [...]».

⁶⁰) Cfr. MOMMSEN, *Römischen Strafrecht*, I, cit., p. 257.

⁶¹) É. LABOULAYE, *Essai sur les lois criminelles des romains concernant la responsabilité des magistrats*, Paris, 1845, p. 125.

⁶²) LABOULAYE, *op. cit.*, p. 125 nt. 3.

suo studio datato 1885 sul senato romano in età repubblicana⁶³, secondo cui «la seule considération qui puisse légitimer le vote du *s.c. ultimum*, c'est qu'il pris dans des circonstances où le salut de l'Etat obligeait le Sénat de se mettre au-dessus de la légalité, et de suivre la maxime que Cicéron prescrit aux consuls dans l'exercice du commandement militaire: '*Salus populi suprema lex esto*' (Cic., *de leg.* 3.8)».

Con l'avvicinarsi della fine del secolo XIX andava, dunque, facendosi strada l'idea della legittimità della sospensione delle garanzie costituzionali ove ciò fosse richiesto dal supremo interesse dello Stato.

Si trattava di un orientamento che, unitamente a quello espresso dal Mommsen nel trattato di diritto penale, apriva l'ingresso nel contesto costituzionale di quello che venne poi qualificato come «stato di assedio» o di «eccezione» («Ausnahmeverordnungen»)⁶⁴ e che, nella letteratura giuridica dell'epoca, veniva teorizzato come provvedimento di carattere eccezionale che il potere esecutivo era legittimato ad emanare in presenza di disordini di particolare gravità e che comportava la temporanea sospensione delle garanzie civiche, fino all'assunzione dei poteri civili da parte dell'autorità militare.

Passando da una ricostruzione storica ad un'altra siamo così giunti al punto che presenta per noi un particolare interesse, vale a dire le ragioni che portarono negli anni successivi la letteratura giuridica ad interessarsi al *senatus consultum ultimum* in misura assai superiore rispetto al passato, soprattutto in Italia. Infatti, nell'epoca anteriore al primo conflitto mondiale, in Francia non furono pubblicati scritti sull'argomento ed in Germania apparve nella rivista *Klio* del 1913 un

⁶³ WILLEMS, *Le Sénat de la République*, cit., p. 257.

⁶⁴ Considerato come «una guerra di fratelli», comportante «limitazioni straordinarie della libertà (...), perdita o restrizione delle garanzie, che sono poste a tutela della medesima, concentramento di tutti i poteri politici nell'autorità militare, e normalmente anche attribuzione ai tribunali militari, secondo la necessità del momento, della giurisdizione per taluni reati e per talune categorie di persone»: O. RANELLETTI, *La polizia di sicurezza*, in «Primo Trattato completo di Diritto amministrativo» (cur. V.E. Orlando), IV.1, Torino, 1904, p. 1163 ss., G. MOTZO, '*Assedio (stato di)*', in «ED.», III, Milano, 1958, p. 250 ss., e F. MODUGNO, D. NOCILLA, '*Stato di assedio*', in «NNDI.», XVIII, Torino 1971, p. 273 ss. Ricca bibliografia sul punto, tra cui quella citata, in A. MORRONE, *Le ordinanze di necessità e urgenza tra storia e diritto*, in «Istituzioni e dinamiche del diritto. I confini mobili della separazione dei poteri» (cur. A. Vignudelli), Milano, 2009, p.140, dove si sottolinea che «non esistevano tuttavia opinioni concordi sulla sua natura e soprattutto sui poteri del governo in questo caso. Alcuni, ed era la tesi prevalente, confortata dai casi concreti e dalla giurisprudenza, ritenevano la dichiarazione dello stato di assedio un atto pienamente legittimo e costituzionale, provvedimento essenziale per la difesa politica dello stato e della sua costituzione, fondato nella natura delle cose, espressione di una funzione propria del governo, che non necessitava di un bill di indennità da parte del parlamento, essendo soggetto solo a controllo politico, tanto che i giudici dovevano darvi esecuzione».

solo isolato articolo a firma di Gerhard Plaumann⁶⁵ sostanzialmente conforme alle idee di Theodor Mommsen. L'istituto fu, invece, approfondito in Italia, attraverso le significative monografie di un ancor giovanissimo Corrado Barbagallo⁶⁶ – più volte citato da Gerhard Plaumann⁶⁷ – e di Enrico Antonini⁶⁸.

Tra queste, la prima del 1900, cui va il merito innegabile di aver aperto la strada alle future indagini, si proponeva di narrare le varie applicazioni dell'istituto spiegandone «la natura particolare in relazione con la situazione politica e sociale del tempo»⁶⁹, sulla base della convinzione secondo cui «qualora si voglia avere la precisa concezione del moto delle energie in una determinata società in un dato periodo, occorre una dottrina del funzionamento della società in genere»⁷⁰, convinzione che conduce l'autore a seguire quella che a suo dire è l'unica ipotesi sociologica veramente seria rinvenibile in una «concezione materialistica della storia, intesa – s'intende – nella sua maniera più criticamente accettabile»⁷¹. Dunque, «rimesse sulle prosaiche rotaie della realtà»⁷², le misure eccezionali d'ogni tempo e d'ogni luogo sono apparse a Corrado Barbagallo «tali quali il lettore le troverà, ed il loro velo tradizionale di equità o di giustizia mi si è per via miseramente dileguato»⁷³. E' evidente, a questo punto, l'impostazione dell'opera, la quale contiene una rassegna dei vari casi di emanazione del *senatus consultum ultimum* assai puntuale nel richiamo delle fonti ed insuscettibile, sotto questo aspetto, di subire quella «scomunica da parte degli storici di professione» che nella prefazione l'autore aveva dichiarato di temere. Un simile inquadramento storico dei singoli casi sottintende, tuttavia, l'inattualità del provvedimento, del quale viene evidenziato il carattere strumentale nel contesto della lotta politica romana, cioè applicando un criterio di circoscritta storicizzazione.

Del tutto diversa è l'impostazione dell'opera di Enrico Antonini.

Pubblicata nel 1914, la ricerca si articola in due parti: la prima propriamente antichistica, mentre la seconda di comparazione tra lo stato d'assedio moderno e il *senatus consultum ultimum*. Lo studioso presenta il tema di estrema

⁶⁵ G. PLAUMANN, *Das sogenannte Senatus consultum ultimum, die Quasidiktatur der späten römischen Republik*, in «Klio», XIII, 1913, p. 321 ss.

⁶⁶ C. BARBAGALLO, *Una misura eccezionale dei romani. Il senatus-consultum ultimum*, con una nota di lettura di Antonio Guarino, Napoli, 1980.

⁶⁷ PLAUMANN, *Das sogenannte Senatus consultum ultimum*, cit., p. 321 ss.

⁶⁸ ANTONINI, *Il «senatus-consultum ultimum»*, cit., *passim*.

⁶⁹ BARBAGALLO, *op. cit.*, p. VII.

⁷⁰ BARBAGALLO, *op. cit.*, p. VIII.

⁷¹ BARBAGALLO, *op. cit.*, p. IX.

⁷² BARBAGALLO, *op. cit.*, p. IX.

⁷³ BARBAGALLO, *op. cit.*, p. IX.

attualità e infatti nell'introduzione al volume chiarisce come l'oggetto dello studio sarà enucleato al fine di realizzare «un lavoro non di pura esercitazione dottrinale, ma avente rapporto con alcuno di quei gravi problemi che interessano non solo l'erudito, ma anche il popolo»⁷⁴.

Nella prima parte della monografia il *senatus consultum ultimum* è fatto derivare dalla necessità di un superamento della dittatura *seditionis sedandae causa*⁷⁵ e la tradizione romana viene passata in rassegna non per storicizzarla ed assegnarle, in tal modo, semplice valore storico ma, al contrario, per cogliere in essa la radice di un presente con il quale è sottoposta a costante confronto.

A detta di Enrico Antonini, come si legge nella seconda parte dell'opera⁷⁶, le ragioni per le quali si ricorreva all'indizione dello stato d'assedio erano le stesse che spingevano «a votare il s.c. ultimum: l'urgente necessità prodotta da gravi avvenimenti»⁷⁷. Nell'analisi dello Studioso la comparazione instaurata tra lo stato d'assedio e il s.c.u. si giustifica in ragione della «giovinezza»⁷⁸ di quest'ultimo istituto⁷⁹.

La differenza di impostazione tra il lavoro del Barbagallo e quello dell'Antonini si giustifica solo contestualizzando i risultati delle due ricerche ai tempi nei quali i due studiosi si trovarono a operare.

E', infatti, opportuno tenere presente che, all'epoca, era vivissima in Italia la polemica sulla legittimità della proclamazione, da parte del Governo, dello «stato d'assedio»⁸⁰ che nel decennio 1890-1900 fu più volte posto in

⁷⁴) ANTONINI, *op. cit.*, p. VII.

⁷⁵) ANTONINI, *op. cit.*, p. 6.

⁷⁶) ANTONINI, *op. cit.*, p.110 ss.

⁷⁷) ANTONINI, *op. cit.*, p. 115.

⁷⁸) ANTONINI, *op. cit.*, p. 111.

⁷⁹) Per evidenziare come l'istituto fosse allora di particolare attualità credo utile trascrivere le ultime righe del lavoro dell'Antonini (*op. cit.*, p. 135): «allo stato d'assedio devono seguire tutti quei provvedimenti atti a togliere le cause che lo hanno provocato; questo, a differenza che nella repubblica romana, è oggi possibile e quindi doveroso. Auguriamo però che all'estremo provvedimento non si debba ricorrere; che previdenza e fermezza di governo tengano lontano dalle ridenti terre della patria nostra ogni flagello ed ogni dolorosa eccezionale misura che costringa, chi sta alla direzione della nave, ad ammainare – sia pure temporaneamente, e per salvare tutta l'armatura – le vele che spingono velocemente verso più alti destini l'Italia».

⁸⁰) La storia italiana dall'unità al fascismo ha registrato i seguenti stati di assedio (oltre alle misure eccezionali contro il brigantaggio che portarono alla legge c.d. Pica del 15 agosto del 1863) proclamati con altrettanti regi decreti: 3 aprile 1849 (Genova), 29 febbraio 1852 (Sassari), 17 e 20 agosto 1862 (in Sicilia e nelle province napoletane), 22 settembre 1866 (a Palermo, con la nomina, come commissario straordinario, del generale Raffaele Cadorna), 3 e 16 gennaio 1894 (in Sicilia, commissario straordinario è nominato il generale Roberto Morra di Lavriano e, poi, in Lunigiana), 7 e 9 maggio 1898 (per i tumulti a Milano contro il

atto, ma che era rimasto tristemente famoso per gli episodi sanguinosi, passati alla storia come le «quattro giornate di Milano», a verificarsi nel 1898.

In tale anno, in seguito ad una rivolta scoppiata a Milano, il governo guidato da Antonio Starabba di Rudinì, rappresentante della destra storica, proclamò lo stato d'assedio e il generale Fiorenzo Bava-Beccaris, veterano della Guerra di Crimea e delle Guerre d'Indipendenza, in qualità di Regio commissario straordinario, ordinò di sparare indiscriminatamente cannonate sulla folla provocando una strage (8 maggio 1898), in cui furono uccisi 80 cittadini e altri 450 rimasero feriti⁸¹. L'accaduto, specie cumulandosi sia con il fatto che il generale ricevette il 5 giugno 1898 dal re Umberto I la Gran Croce dell'Ordine Militare di Savoia, sia con quello che il 16 giugno 1898 ottenne un seggio in senato, aveva sollevato fortissime reazioni polemiche.

Mi sembra che debbano essere valutati alla luce di questi avvenimenti due atteggiamenti storiografici riscontrabili negli studiosi europei dell'epoca: da un lato il particolare interesse della storiografia italiana per il *senatus consultum ultimum* e dall'altro la scarsa attenzione dedicata all'istituto in Germania ed in Francia.

In Germania sebbene la presenza di movimenti ispirati dal socialismo fosse cospicua non generò mai, dal 1870 in poi, consistenti agitazioni e ciò grazie ad una politica conservatrice, caratterizzata, nello stesso tempo, da un'amplia apertura verso le esigenze delle classi meno abbienti.

In Francia, poi, alla sconfitta del 1870 ed alla sanguinosa repressione, da parte dell'esercito guidato da Mac-Mahon, della Comune di Parigi nel 1871

«caropane», con la repressione del generale Bava Beccaris, stato di assedio esteso poi a Firenze, Livorno e poi a Napoli), 3 gennaio 1909 (Messina e Reggio Calabria dopo il terremoto del 28 dicembre 1908, per la prima volta con una portata diversa da quella di un provvedimento di polizia). Il 28 ottobre 1922 il Ministro Facta presentò, inutilmente, alla firma del Re un decreto che proclamava lo stato di assedio in tutto il territorio del Regno. Particolarmente significativa, dal punto di vista della storia e del diritto costituzionale, fu la vicenda dei tumulti del 1898, che, secondo la storiografia più accreditata, ebbe il carattere di «un colpo di stato della borghesia» di fronte ai falliti tentativi di restaurazione del potere monarchico (ne costituiva un'eco il celeberrimo *Torniamo allo Statuto* di Sidney Sonnino pubblicato nel 1897 sulla «Nuova Antologia») di fronte alla debolezza del sistema parlamentare e la forza emergente dei movimenti politici socialista e cattolico. Dopo quella vicenda, che si chiude con il regicidio di Umberto I il 29 luglio 1900 e la successione di Vittorio Emanuele III, la forma di governo statutaria si attestò su un modello parlamentare che vedeva rafforzato (grazie, soprattutto, al decreto Zanardelli del 14 novembre 1901, n. 466, che metteva fine al «cancellierato bismarkiano» del terzo governo Crispi, secondo S. MERLINI, *Autorità e democrazia nello sviluppo della forma di governo italiana*, I, Torino, 1997, p. 57) il raccordo fiduciario tra parlamento e consiglio dei ministri.

⁸¹) P. VALERA, *La sanguinosa settimana del maggio '98*, Genova, 1907, p. 3-20, T. DE CARPI, *La breccia del convento di Milano nel 1898*, Firenze, 1910, p. 12, p. 35, p. 89, p. 101, e F. BORGHI, *Milano negli ultimi 50 anni di storia italiana, 1871-1921*, Milano, 1923, p. 95-98.

era seguita una relativa pace sociale o, almeno, una stagnazione dei movimenti a carattere rivoluzionario.

L'impiego dell'esercito per fini di ordine pubblico, cioè il punto centrale legato alla proclamazione dello stato d'assedio, costituiva, perciò, un problema essenzialmente italiano, tale da alimentare un dibattito che, tra l'altro, valeva a restituire, almeno sul piano polemico, una certa attualità all'antico *senatus consultum ultimum*

Questa attualità venne meno, com'è comprensibile, negli anni successivi alla Grande Guerra (1914-1918), ma le controversie precedenti lasciarono una certa traccia, che si riscontra nei tentativi di assegnare all'istituto una stabile fisionomia giuridica ed una giustificazione elaborata riprendendo, in parte, le idee di Theodor Mommsen.

In tempi più recenti Antonio Guarino ha definito il *senatus consultum ultimum* un «*eidolon* di fattura postromana, cui sacrificiamo da secoli discussioni e diatribe che non hanno storiograficamente alcun senso»⁸². Un giudizio così severo si basa sulla considerazione secondo la quale, pur se è certo che «talvolta il senato rassegnò a taluni magistrati l'obbligo di provvedere al bene dello stato»⁸³, ciò non produsse, invero, il formarsi di un istituto provvisto di specifica caratterizzazione, ma si esaurì in una serie di episodi imposti da contingenze che necessitavano di interventi straordinari.

L'assemblea dei *patres* si sarebbe, in tali casi, limitata ad un *consilium*, rivolto ai magistrati stessi «a fare ciò che era in loro potere di fare. La funzione della bandiera di Nelson sull'albero di maestra della *Victory*: l'Inghilterra attende che tutti facciano il loro dovere»⁸⁴.

Questa tesi per cui «dalla necessità non scaturisce diritto ma sgorgano dei fatti»⁸⁵ ha suscitato alcune riserve.

⁸² GUARINO, *Senatus consultum ultimum*, cit., p. 281 ss. Sulla posizione di Antonio Guarino cfr., tra gli altri, W. NIPPEL, *Aufbruch und «Polizei» in der römischen Republik*, Stuttgart, 1988, p. 79 ss.

⁸³ GUARINO, *op.ult. cit.*, p. 282.

⁸⁴ GUARINO, *op. ult. cit.*, p. 287. Osserva Roberto Scevola (*Intorno alla controversa natura*, cit., 146): «[...] esiste uno snodo logico che veicola la conclusione del ragionamento del Guarino: il parere senatorio, proprio perché privo di forza normativa, sarebbe stato inidoneo a legittimare una poderosa serie di deroghe agli ordinari meccanismi costituzionali (inopponibilità dell'*intercessio* tribunizia, disapplicazione della *provocatio ad populum*, organizzazione di una leva straordinaria), non sussistendo quindi alcun rapporto eziologico tra *senatus consultum* e successive attività consolari, presuntivamente 'applicative' del medesimo».

⁸⁵ GUARINO, *Senatus consultum ultimum*, cit., p. 287. Antonio Guarino critica l'idea della produzione giuridica per fatti di normazione introdotta da R. ORESTANO, *I fatti di normazione nell'esperienza romana arcaica*, Torino 1967, p. 29 ss.: questa concezione viene invece accolta da ORMANNI, 'Necessità', cit., *passim*, nonché da F. DE MARINI AVONZO, *Il*

In particolare, Sandro-Angelo Fusco⁸⁶ ha sostenuto l'esistenza del *senatus consultum ultimum* come autonomo istituto di carattere giuridico, considerando che la sua ricorrenza nella prassi non poteva non determinarne, col tempo, la recezione nell'assetto costituzionale romano, tanto più che questo non si basava su un insieme di regole fisse, ma su convenzioni regolate da un rapporto tra gli organi che, inevitabilmente, era soggetto a mutamenti e che si prestava in modo particolare all'introduzione di innovazioni prodotte dal cambiare delle circostanze.

La linea di pensiero per la quale il *senatus consultum ultimum* non possa essere relegato «nel limbo delle istituzioni politico-sociali» della Roma antica viene efficacemente propugnata da Umberto Vincenti⁸⁷.

Oggi tale idea appare predominante e sembra che a favore di essa si possa indicare un elemento provvisto di forte rilievo. Si tratta del fatto che Lucio Opimio⁸⁸, il quale, da console, aveva condotto la repressione del movimento di Gaio Gracco nel 121 a.C. in ossequio, appunto, al *senatus consultum ultimum* emanato in quella circostanza, fu citato in giudizio l'anno successivo dinanzi al popolo riunito nel comizio centuriato ad opera del tribuno Publio Decio Subulone e quivi fu assolto. La circostanza, indirettamente, valeva a riconoscere la legittimità dell'operato dell'ex console e costituiva, quindi, un fatto di grande importanza, in quanto, per effetto di esso, veniva operata, per implicito, l'ammissione del provvedimento senatorio come strumento al quale poteva essere fatto ricorso in situazioni di emergenza senza che restassero esposti a sanzioni i magistrati che, conformandosi alla volontà del senato, avessero operato violazioni delle garanzie civiche acquisite.

Roberto Fiori proprio in rapporto a questo provvedimento ha instaurato un nesso tra l'emanazione del *senatus consultum ultimum* e il pericolo di *adfectatio regni*. Esisterebbe, infatti, nella ricostruzione offerta dallo studioso

senato romano nella repressione penale, Torino, 1977, p. 80.

⁸⁶) Cfr. la ricordata recensione a Ungern-Sternberg von Pürkel di Sandro-Angelo Fusco, p. 301 ss.

⁸⁷) VINCENTI, *Brevi note*, cit., p. 1951.

⁸⁸) Sullo scontro tra Lucio Opimio e la *factio* graccana, si veda per tutti F. CASSOLA, L. LABRUNA, *Linee di una storia delle istituzioni repubblicane*³, Napoli, 1991, p. 290 ss. L'uccisione di Gaio Gracco fu particolarmente violenta: infatti la testa del tribuno venne consegnata nelle mani di Opimio che la pagò a peso d'oro, mentre il corpo dell'ucciso venne gettato nel Tevere. Sulla sorte del corpo di quanti vennero colpiti dal provvedimento senatorio si veda REDUZZI MEROLA, *I corpi*, cit., p. 763 ss., la quale nota, altresì, come all'annientamento fisico del corpo di quanti venissero dichiarati *hostes publici* corrispondesse la vanificazione o l'abrogazione della loro opera legislativa: cfr. F. REDUZZI MEROLA, *'Iudicium de iure legum'*. *Senato e legge nella tarda repubblica*, Napoli, 2001, p. 23 ss.

un preciso legame tra le due fattispecie, laddove nella metà dei casi di promulgazione del decreto emergenziale l'accusa di aspirare al potere sarebbe stata posta a fondamento della misura estrema, integrando la condizione di *homo sacer* per l'imputato del pericolo da eliminare⁸⁹.

La circostanza è evidenziata da Cicerone in *de orat.* 2.132:

Interfecit Opimius Gracchum. Quid fuit causa? Quod rei publicae causa, cum ex senatus consulto ad arma vocasset: Hoc tolle: causa non erit. At ipsum negat contra leges licuisse Decius. Veniet igitur in iudicium: licueritne ex senatus consulto servandae rei publicae causa?⁹⁰.

L'Arpinate raccomandando con intenti pedagogici al futuro oratore di aver sempre ben chiaro la *natura causae* isolandone il fulcro sfrondata delle accidentalità fattuali, richiama, appunto, quanto accaduto ad Opimio elevandolo quale *exemplum* della seguente *quaestio iuris*: '*veniet igitur in iudicium licueritne ex senatus consulto servandae rei publicae causa*'.

Come rileva Roberto Scevola, in merito al passo ciceroniano, la risposta al quesito secondo una prospettiva statica sarebbe dovuta essere negativa, in quanto un *consultum* non avrebbe prevalso sulla volontà popolare, ma qualora fosse entrata in scena la *salus populi* allora la pronuncia senatoria avrebbe costituito il veicolo applicativo della suprema *lex* volta a tutelare la prima, sì da prevalere su qualsiasi altra fonte⁹¹. Il punto di vista finora descritto non giunge, quindi, a conferire al *senatus consultum ultimum* una formale fisionomia d'istituto giuridico né, tanto meno, ad affermare una sua generalizzata legittimità costituzionale, ma solo a ritenerlo suscettibile di trovare, caso per caso,

⁸⁹) Cfr. R. FIORI, *Homo sacer. Dinamica politico-costituzionale di una sanzione giuridico-religiosa*, Napoli, 1996, p. 426. Sulla sacertà la bibliografia è enorme, si rimanda, pertanto, a quella contenuta in F. ZUCCOTTI, *Ancora sulla configurazione originaria della sacertà*, in «*Iura*», LXIV, 2016, p. 301-384.

⁹⁰) Il passo è preso in esame da Roberto Scevola (*Intorno alla controversa natura*, cit., p. 186) per quanto attiene la natura giuridica del *instilium* e dei suoi effetti, considerando in particolare se questo istituto si inverasse in una anomia intesa come sospensione di qualsivoglia garanzia giuridica. L'autore nota «non per caso Cicerone, discettando dell'uccisione dei seguaci di Caio Gracco ad opera del console Opimio, vi scorge una *quaestio infinita*, mentre, se la tesi del vuoto giuridico fosse veritiera, l'Arpinate avrebbe dovuto fare notare l'inesistenza del problema (trattandosi di un 'non problema')». Lo studioso evidenzia come sotto questo profilo il passo del *De oratore* analizzato, assieme a *de orat.* 2.31.134 e 2.25.106, dimostrerebbe quanto ha messo in luce la riflessione che a questo tema ha da molti anni dedicato Luigi Garofalo per cui la legge fosse non sospesa durante il *instilium* «ma semmai vulnerabile in forza di un *senatusconsultum ultimum* e comunque dallo stato di necessità che ne era a monte» (GAROFALO, *In tema*, cit., p. 80 [= *Biopolitica*, cit., p. 137]).

⁹¹) Cfr. SCEVOLA, *Intorno alla controversa natura*, cit., p. 160.

giustificazione, in chiave di prospettiva storica.

Un tale orientamento, che accoglie parzialmente la tesi di Antonio Guarino, appare privo di implicazioni di natura ideologica, differenziandosi, sotto questo aspetto, dalle autorevoli indagini precedenti.

4. *L'interpretazione del senatus consultum ultimum in epoca fascista: le testimonianze di Emilio Betti, Pietro Bonfante e Pietro De Francisci* – Nella tensione ricostruttiva dimostrata dalla storiografia circa la reale portata ontologica del *senatus consultum ultimum* riveste un certo interesse l'analisi dell'istituto compiuta da parte dei cultori del diritto romano che si trovarono ad operare durante nelle temperie di quel precipuo momento storico e culturale rappresentato dal fascismo.

Dovendo circoscrivere i parametri della ricerca ad una «rosa» di studiosi che in quel tempo si sono occupati del tema, mi limiterò per gli interessi loro dimostrati a Emilio Betti, Pietro Bonfante e Pietro De Francisci, i quali rappresentano i «nomi che di solito in storiografia si fanno per individuare la rilevanza del rapporto tra romanisti e fascismo»⁹² e per fare ciò mi avvarrò dei preziosi contributi offerti in questo campo d'indagine da Massimo Brutti, Cosimo Cascione, Carlo Lanza e Valerio Marotta.

Emilio Betti, che fu un sostenitore del regime mussoliniano seppur «seguendo una via personale e solitaria»⁹³, in un saggio pubblicato per la prima

⁹² C. CASCIONE, *Romanisti e fascismo*, in «Diritto romano e regimi totalitari nel '900 europeo» (cur. M. Miglietta, G. Santucci), Trento, 2009, p. 12.

⁹³ M. BRUTTI, *Emilio Betti e l'incontro con il fascismo*, in «I giuristi e il fascino del regime (1918-1925)» – cur. I. Birocchi, L. Loschiavo –, Roma, 2015, p. 65. Sul rapporto fra riflessione giuridica e appoggio al fascismo nel pensiero di Betti cfr. G. CRIFÒ, *Emilio Betti*, in «Juristas Universales», IV, Madrid-Barcelona, 2004, p. 217 ss., P. COSTA, *Emilio Betti: dogmatica, politica, storiografia*, in «Quaderni Fiorentini», VII, 1978, p. 311 ss. Illuminante sul punto M. BRUTTI, *Vittorio Scialoja, Emilio Betti. Due visioni del diritto civile*, Torino, 2013, p. 101 ss.: Brutti cerca inoltre di spiegare in che senso possa parlarsi di «cultura fascista» con riferimento alla storia del pensiero giuridico, e al riguardo lo studioso rinvia a P. CAPPELLINI, *Il fascismo invisibile. Una ipotesi di esperimento storiografico sui rapporti tra codificazione civile e regime*, in «Quaderni fiorentini», XXIX, 1999, p. 175 ss. Cfr. A. SOMMA, *I giuristi e l'asse culturale Roma-Berlino*, Frankfurt a.M., 2005, p. 23 ss., e A. TARQUINI, *Storia della cultura fascista*, Bologna, 2011, p. 11 ss. Su questi temi si segnalano le importanti riflessioni di A. MANTELLO, *La giurisprudenza romana fra Nazismo e Fascismo*, in «Quaderni di Storia del Diritto», XIII-XXV, 1987, p. 23 ss., e *L'immagine di Jhering fra nazionalsocialismo e fascismo: analisi di una vicenda ideologica*, in «Index», XXIII, 1995, p. 215 ss. Così, di particolare interesse tra gli ultimi contributi in materia si veda l'accurato saggio di A. SOMMA, «Roma madre delle leggi». *L'uso politico del diritto romano*, in «Materiali per una storia della cultura giuridica», XXXII.1, 2002, p. 153 ss., e la monografia dedicata a Salvatore Riccobono e agli *studia humanitatis* nei regimi totalitari offerta da U. BARTOCCI, *Salvatore Riccobono il diritto romano e il valore politico degli Studia Humanitatis*, Torino, 2012, p. 154, recensito da M. VARVARO, *Gli «studia humanitatis» e i «fata iuris Ro-*

volta nel 1915⁹⁴, dopo aver affermato, mutuando dalle *reflections sur la violence* di Georges Sorel⁹⁵, che l'origine del diritto è da rinvenirsi nella violenza, collegò indissolubilmente il *senatus consultum ultimum* allo stato di necessità, assegnandogli, in tal modo, una piena giustificazione sotto il profilo costituzionale.

Secondo lo studioso, infatti, quanto profondamente radicata fosse nei Romani la convinzione della legittimità della «Selbsthilfe», «è mostrato in modo sintomatico da uno de' fenomeni in cui culmina la crisi della costituzione repubblicana: dalla proclamazione dello stato di necessità per *senatus consultum ultimum* [...]. L'idea che sta alla base del *senatus consultum ultimum* è quella dell'esercizio autonomo delle ragioni della *res publica* libero a ogni *civis*, l'idea della legittima difesa della *res publica* contro i pericoli interni [...]. La medesima idea è quella che sta a base dei *bella civilia* e dei poteri costituenti che ne procedono: la violenza politica della rivoluzione viene repressa con la violenza costituzionale di quei poteri».

A ciò si deve aggiungere la relazione, ben evidenziata da Massimo Brutti⁹⁶, che Emilio Betti delinea tra il *senatus consultum ultimum*, nel quadro della crisi repubblicana, e la inerme resa del senato di fronte all'*auctoritas* del *princeps*: «[...] col *senatus consultum ultimum* il senato ha rinunciato pel momento al controllo governativo della magistratura suprema, le ha alienato il suo diritto d'iniziativa lasciandole piena libertà d'azione circa le misure da prendere contro il pericolo; così ora, con la designazione del *princeps*, il senato invita lui ad assumere il supremo potere esecutivo entro una larga sfera di competenza, in modo non più temporale, sì durevole [...]»⁹⁷.

Per quanto concerne la riflessione di Pietro Bonfante, recentemente definito da Valerio Marotta come l'«irredentista moderato»⁹⁸, una figura di studioso che si tenne quasi sempre distante dalla politica attiva ma il cui contributo alla costruzione di quella che Aldo Schiavone ha definito «romanistica

mani» tra fascio e croce uncinata, in «Index», XLII, 2014, p. 643 ss.

⁹⁴ E. BETTI, *La 'vindictio' romana primitiva e il suo svolgimento storico nel diritto privato e nel processo*, in «Filangieri», XXXIX, 1915, p. 3, p. 321 ss.

⁹⁵ G. SOREL, *Reflections sur la violence*, Paris, 1908.

⁹⁶ BRUTTI, *Emilio Betti*, cit., p. 74.

⁹⁷ E. BETTI, *Sulla fondazione del principato in Roma*, in «RIL», XLVIII, 1915, p. 464, ora in *La crisi della repubblica e la genesi del principato*, Roma, 1982, p. 527 nt. 2 ss., specie p. 574.

⁹⁸ V. MAROTTA, «Mazziniano in politica estera e prussiano in interna». Note brevi sulle idee politiche di Pietro Bonfante, in «I giuristi e il fascino», cit., p. 275. Per le posizioni politiche di Pietro Bonfante si veda quanto ha scritto L. CAPOGROSSI COLOGNESI, «Bonfante Pietro», in «Dizionario Biografico dei Giuristi Italiani (XII-XX secolo)», I, Bologna, 2013, p. 292, su cui ha avanzato forti critiche il figlio di Pietro Bonfante (G. BONFANTE, *Il pensiero politico di mio padre*, in «Intervento. Rivista bimestrale», XXXVII, Maggio-Giugno 1979, p. 31 ss.); sulla diatriba circa il «nazionalismo» bonfantiano cfr. MAROTTA, *Mazziniano in politica estera*, cit., p. 268 nt. 5.

nazionale»⁹⁹ è ben noto, pose nella sua *Storia del diritto romano* del 1923, il *senatus consultum ultimum* in rapporto con «l'impotenza degli organi cittadini centrali nei momenti di pericolo», nel contesto di una ricostruzione fondata sull'inadeguatezza della città stato a dirigere la vita politica ed amministrativa di vasti territori e sul conseguente carattere «necessitato» del subentrare dell'assetto imperiale a quello repubblicano.

In merito ai rapporti intrattenuti dallo studioso all'avvento del regime fascista questi tenne, come osserva il figlio Giuliano Bonfante, illustre filologo, una posizione di «distaccata prudenza»¹⁰⁰ e in rapporto a ciò Valerio Marotta rileva al riguardo come Pietro Bonfante «si conformò ben presto al rassegnato opportunismo di tanti italiani integrati, a differenti livelli, negli apparati dello Stato. La testimonianza del figlio su questo specifico punto non lascia adito a dubbi: anche nel suo caso, come in molti altri, l'acquiescenza al fascismo fu giustificata dal pericolo rosso (vero o presunto che fosse)»¹⁰¹.

Un diverso inquadramento dell'istituto, visto alla luce della crisi repubblicana, si trova in Pietro De Francisci¹⁰² (allievo di Contardo Ferrini e Pietro Bonfante), il quale nell'opera *Arcana imperii*, edita per la prima volta negli anni Quaranta e frutto di una lunga stesura, scriveva che «quello stesso senato che comprendeva come l'oclocrazia generasse la tirannide di uno solo, del capo del movimento rivoluzionario, non vedeva invece come l'ammettere che la magistratura potesse, sia pure temporaneamente, porsi fuori dalla legalità significasse preparare rapidamente l'avvento di quelle magistrature straordinarie che verranno poi a sovrapporsi alla costituzione»¹⁰³.

Questo rilievo, fondato sul legame che l'autore intravedeva tra il *senatus consultum ultimum* e i poteri straordinari concessi nella tarda repubblica a singoli personaggi, mi sembra tanto più significativo considerando che De Francisci,

⁹⁹) A. SCHIAVONE, *Un'identità perduta: la parabola del diritto romano in Italia*, in «Stato e cultura giuridica in Italia dall'Unità alla Repubblica» (cur. A. Schiavone), Roma-Bari 1990, p. 275 ss.; per altra bibliografia cfr. O. BUCCI, *Germanesimo e romanità*, Napoli, 2004, p. 59 ss.

¹⁰⁰) G. BONFANTE, *Il pensiero politico*, cit., p. 32 ss.

¹⁰¹) MAROTTA, *Mazziniano in politica estera*, cit., p. 284.

¹⁰²) Sul legame tra Pietro De Francisci e il regime fascista si vedano G. LOMBARDI, *Pietro de Francisci*, in «SDHL», XXXIX, 1973, p. 19, CASCIONE, *Romanisti*, cit., p. 18 ss., F. CIPRIANI, *Pietro de Francisci e la procedura civile*, in «Parti e giudici nel processo. Dai diritti antichi all'attualità» (cur. C. Cascione, E. Germino, C. Masi Doria), Napoli, 2006, p. 575 ss. (anche in «Studi F. Grelle», Bari, 2006, p. 67 ss.). Tra l'altro, De Francisci con la sua *Storia del diritto romano* vinse nel 1932 il premio Mussolini, come risulta dall'«Almanacco giuridico-forense italiano», Roma, 1933, P. 195; cfr. A. MANTELLO, *Le 'continuità' di Roma*, in «Quaderni Lupiensi di Storia e Diritto», 2009, p. 37 ss.

¹⁰³) P. DE FRANCISCI, *Arcana Imperii*, I, Roma 1970, p. 177.

Ministro di Grazia e Giustizia per sette anni (1925-1932)¹⁰⁴, che segnarono un intervallo tra le due cariche di Rettore dell'Università di Roma, rivestì funzioni apicali nel regime fascista¹⁰⁵. Regime che se da un lato esaltò la *romanitas* in forma quasi ossessiva, e talvolta involontariamente parodistica, dall'altro non elaborò mai un autonomo studio di questa, ma in questa prospettiva è evidente che la condanna dei poteri straordinari e dei poteri personali non appaia facilmente conciliabile con la posizione assunta da Benito Mussolini. Quanto appena detto circa il rapporto tra fascismo e studio della storia di Roma, si tratta, si badi bene, di una considerazione valida esclusivamente per lo studio dell'età repubblicana ma non di certo applicabile all'età imperiale e, in particolare, al Principato, la cui esaltazione rappresentava, per converso, uno dei cardini della propaganda coeva. Era uno sforzo costante della letteratura fascista quello di legittimare il regime, esaltando in chiave propagandistica una qualunque identificazione fra tradizione romana e ordinamento fascista, così come fra la prima e la «storia della formazione del popolo italiano»¹⁰⁶.

Così in *Augusto e l'impero*, edito nel 1937, lo stesso Pietro De Francisci, che, come osserva il Lanza, «ha certamente subito il fascino del regime, o meglio del potere, fascino che talora cattura lo studioso quando gli si schiudono le porte degli affari pubblici a alto livello»¹⁰⁷, non mancava di cogliere nell'universalismo augusteo un «patrimonio ideale nel quale trovano radice taluni di quegli elementi fondamentali che il fascismo, romano di sapienza e di energia, rinnova, sviluppa e consolida. Mai, anzi, come oggi, di fronte all'opera Mussoliniana noi abbiamo sentito rinnovarsi la coscienza profonda della virtù pe-

¹⁰⁴) Nomina che suscitò un'«ottima impressione», come Augusto Turati scrisse a Mussolini: R. DE FELICE, *Mussolini il duce. Gli anni del consenso, 1929-1936*, Torino, 1974, rist. 1996, p. 288 in nota.

¹⁰⁵) Infatti oltre a ricoprire la carica di Guardasigilli, fu presidente dal 1937 dell'Istituto Nazionale di Cultura Fascista, membro del Direttorio Nazionale e vice presidente della Camera dei Fasci e delle Corporazioni: cfr. C. LANZA, *La «realtà» di Pietro de Francisci*, in «I giuristi e il fascismo», cit., p. 220, e «*de Francisci Pietro*», in «Dizionario Biografico degli Italiani», XXXVI, Roma, 1988, p. 58 ss., con ampia bibliografia a p. 63 ss. Una importante interpretazione dello svolgimento del pensiero dello studioso si trova in M. BRUTTI, *Storiografia e critica del sistema pandettistico*, in «Quaderni Fiorentini di Storia del Diritto», VIII, 1979, p. 323 ss., e «*Ordinamento giuridico (storia)*», in «ED.», XXX, Milano, 1980, p. 663 ss.

¹⁰⁶) P. BONFANTE, *Il metodo naturalistico nella storia del diritto*, ora in *Scritti giuridici vari*, IV, Roma, 1926, p. 46: il rinvio è preso dal contributo di A. SOMMA, *L'uso del diritto romano e della romanistica tra fascismo e antifascismo*, in «Diritto romano e regimi totalitari», cit., p. 117. Sul rapporto tra fascismo e diritto si vedano A. MAZZACANE, *La cultura giuridica del fascismo: una questione aperta*, in «Diritto economia e istituzioni nell'Italia fascista» (cur. A. Mazzacane), Baden-Baden, 2001, p. 1 ss., e A. SOMMA, *Fascismo e diritto: una ricerca sul nulla?*, in «Rivista Trimestrale di Diritto Processuale Civile», I.V.1, 2001, p. 597 ss.

¹⁰⁷) LANZA, *La «realtà»*, cit., p. 223.

renne di molti valori spirituali che nell'impero di Roma ebbero il loro germe e che il Duce, realizzatore vittorioso, ha composto in una nuova armonia»¹⁰⁸.

Questo a testimonianza del fatto che la storiografia fascista assunse come motivo centrale una pretesa similitudine ideale tra l'impero ed il regime: indirizzo che trovava il proprio complemento in un giudizio relativo all'età repubblicana nel quale il *senatus consultum ultimum* poteva venire valutato come espressione di un contrasto sociale che solo con il cambiamento di regime avrebbe trovato un'opportuna composizione.

Tra gli oppositori al fascismo v'è da ricordare, *in primis*, Vincenzo Arangio-Ruiz, che nel suo manuale istituzionale rilevò l'equivalenza del *senatus consultum ultimum* con «una sospensione delle garanzie costituzionali»¹⁰⁹, mentre, nel giudizio di Paolo Frezza, l'istituto rappresentava il «simbolo della crisi rivelantesi nel conflitto fra i poteri dello Stato»¹¹⁰. Giudizi ancor più esplicitamente negativi sull'istituto in esame si leggono nella *Storia della costituzione romana* di Francesco De Martino, il quale parla di «scempio delle massime libertà repubblicane»¹¹¹, mentre, a qualche anno di distanza, nelle parole di Filippo Càssola e Luigi Labruna, il provvedimento senatorio avrebbe rappresentato «uno strumento di lotta politica, mascherato da autorevole 'parere legale' sul pericolo 'mortale' in cui versava la repubblica, destinato a diventare sempre più frequentemente la risposta tragica, temporaneamente vincente, dei ceti privilegiati ai sussulti 'rivoluzionari'»¹¹².

La gran parte della storiografia attuale attenta all'argomento, da Umberto Vincenti¹¹³ a Francesco Arcaria¹¹⁴, mostra di concentrarsi prevalentemente sulla ricognizione analitica e l'approfondimento dei singoli episodi nei quali il *senatus consultum ultimum* risulta adottato, astenendosi per la più parte da giudizi latamente politici: un atteggiamento, quest'ultimo, che potrebbe essere posto in relazione con il venir meno di un clima politico adatto a conferire una rinnovata attualità alle polemiche concernenti la legittimità o meno dell'antico decreto senatorio.

¹⁰⁸) P. DE FRANCISCI, *Augusto e l'Impero*, in «Quaderni dell'Istituto Nazionale di Cultura Fascista», s. 7^a, III, 1937, p. 32.

¹⁰⁹) V. ARANGIO-RUIZ, *Storia del Diritto Romano*⁷, Napoli, 2003, p. 191.

¹¹⁰) P. FREZZA, *Corso di Storia del Diritto Romano*, Roma 1954, p. 201 nt. 18.

¹¹¹) F. DE MARTINO, *Storia della Costituzione Romana*², II, Napoli, 1973, p. 486.

¹¹²) CÀSSOLA, LABRUNA, *Linee di una storia*, cit., p. 291.

¹¹³) VINCENTI, *Brevi note*, cit., *passim*.

¹¹⁴) ARCARIA, *Augusto*, cit., *passim*, e *Dal senatus consultum*, cit., *passim*.