

ANNA CARDELLINI\*

*Cicerone, de domo 14,38 e Livio 6,41,10 per una interpretazione dell'auctoritas patrum*

L' *auctoritas patrum* all'interno del sistema giuridico romano, costituisce un istituto fondamentale per lo sviluppo del diritto pubblico. Essa è un atto di approvazione o di ratifica del senato, al quale era subordinata la validità delle deliberazioni dei comizi centuriati.<sup>1</sup> Della vasta problematica relativa all' *auctoritas patrum* interessa qui cogliere le implicazioni presenti in

---

\* Docente di Istituzioni di Diritto romano presso la Scuola di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Camerino.

<sup>1</sup> L' AMIRANTE, Il concetto unitario dell'*auctoritas*, Studi Solazzi, 1948, 387 ss., forte della convinzione che, in tempi remoti, all'origine del concetto di *auctoritas* vi fosse un significato unitario (punto di partenza per tutte le applicazioni, che di essa in seguito si sono avute) propone l'analogia fra *auctoritas patrum* -convalida delle deliberazioni comiziali- e *auctoritas tutoris* -convalida degli atti di volontà del pupillo- sulla base del fatto che entrambe sono l'esplicazione di quella che lui chiama *potestas publica*, i cui unici depositari e custodi erano i *patres*, cioè i capi delle antiche famiglie gentilizie, che formavano il *senatus*; e in virtù di tale *potestas* esercitavano l'*interregnum*, designavano il *rex*, detenevano gli *auspicia*, presupposto religioso di ogni potere politico. Obiezioni a questa tesi sono state mosse da NOCERA, Il potere dei comizi e i suoi limiti, Milano 1949, 250 ss., che ritiene l'analogia dell'Amirante inaccettabile, perché diverse sono le modalità di concessione dell'*auctoritas patrum* rispetto all'*auctoritas tutoris*: la prima, in quanto ratifica, è concessa quando ormai l'atto deliberativo dei comizi si è perfezionato, la seconda, invece, viene concessa contemporaneamente e contestualmente al compimento del negozio giuridico da parte del pupillo. Anche FABBRINI, La definizione del potere in Roma antica, Roma 1983, p.46 e FERRARY, Le idee politiche a Roma nell'epoca repubblicana, in Storia delle idee politiche, economiche, sociali, 1982, 743 ss. non concordano affatto sul rapporto *auctoritas-potestas*, formulato dall'autore. Entrambe sostengono la differenza fra *potestas* ed *auctoritas*, in quanto "*potestas in populo, auctoritas in senatu*" (Cic. de leg. 3,28); ma mentre il primo ritiene che la suprema *potestas*, come massimo potere, pienezza di diritti politici, appartenga al popolo romano, e l'*auctoritas* sia uno speciale privilegio riservato ai membri patrizi del senato, in quanto organo della *civitas*, diretto ad integrare l'incapacità di agire dell'assemblea popolare al momento dell'emanazione delle leggi, il FERRARY limita tale distinzione al fatto che l'*auctoritas* fosse la facoltà di dare pareri, esercitata dal senato, in quanto consiglio formato da coloro che, avendo ricoperto una carica magistratuale, possedevano un' *auctoritas* a titolo personale, e la *potestas* fosse, invece, la facoltà del popolo di dare ordini, quando legiferava. Quindi *potestas* ed *auctoritas*, pur distinte, sono tra loro in rapporto come lo sono il popolo e il senato e in questo senso si può dire che si completano a vicenda. Per una ampia ed accurata analisi delle fattispecie, in cui le fonti attestano il ricorrere dell'*auctoritas patrum*, si veda da ultimo GRAEBER, *Auctoritas patrum*, Berlino 2000, con ulteriore letteratura.

un famoso passo di Cicerone, *de domo* 14,38, che ritengo vada confrontato con un passo di Livio, 6,41,10, contenente significative coincidenze ed ugualmente importante ai fini di questa indagine.

Cic. *de domo* 14,38: *Ita populus brevi tempore neque rege sacrorum neque flamines nec salios habebit nec ex parte dimidia reliquos sacerdotes neque auctores centuriatorum comitorum, auspiciaque populi romani, si magistratus patricii creati non sint, quod et ipsum patricium esse et a patriciis prodi necesse est.*

Livio 6,41,10: *Vulgo ergo pontifices, augures, sacrificuli reges creentur cuilibet apicem Dialem, dummodo homo sit imponamus; tradamus ancilla, penetralia, deos deorumque curam, quibus nefas est; non leges auspiciato ferantur, non magistratus creentur, nec centuratis nec curiatis comitiis patres auctores fiant.*

Nei due passi, anche se con riferimenti ad epoche e contesti diversi, sia Cicerone che Livio esprimono la loro preoccupazione per il fatto che, a causa del venir meno della distinzione fra patrizi e plebei e (di conseguenza della distinzione fra cariche patrizie -dotate di *auspicia*- e cariche plebee -prive di *auspicia*-), si sia creata una situazione in cui per mancanza di veri patrizi, vengono a mancare anche gli *auspicia* di cui i patrizi sono i soli depositari<sup>2</sup>; con la conseguenza che si arriverà a compiere atti solenni, come la nomina dei magistrati o la proclamazione delle leggi, senza poter consultare gli auspici, né si avranno più pontefici, auguri, sacerdoti, che si distinguano dagli altri uomini per gli *auspicia*. Alla luce di queste considerazioni chi si deve intendere come *auctores* dei *comitia centuriata* e *curiata*. Willems ha pensato di risolvere i dubbi circa l'interpretazione da dare all'espressione *auctores* del passo della *de domo*, affermando che tale orazione non può in alcun modo essere attribuita a Cicerone, ma piuttosto ad un retore dell'impero, che nulla sapeva delle istituzioni repubblicane.<sup>3</sup> La via attraverso la quale il Willems è giunto a tale conclusione può sembrare, a prima vista, anche logica e documentata, ma –come si vedrà subito- è anche facilmente confutabile. La tesi che la *de domo* non sia di Cicerone, perché altrimenti sarebbe l'unica sua opera in cui esplicitamente l'*auctoritas* appare essere prerogativa dei soli senatori patrizi, in un'epoca, il I secolo a. C., in cui ormai non esiste

<sup>2</sup> Cicerone si riferisce alla *transitio ad plebem* effettuata da Clodio per assumere il tribunato. GUARINO, Il vuoto di potere nella "libera repubblica", Index 3, 1972, p. 295; FAVORY, Clodius et le péril servile: fonction du thème servile dans le discours polémique cicéronien, Index 8; 1978/79, p. 181.

<sup>3</sup> WILLEMS, Le sénat de la république romaine. Sa composition et ses attributions, II, Louvain 1885, p.25.

più all'interno del senato alcuna distinzione fra patrizi e plebei, sarebbe avvalorata, secondo Willems, da altri passi,<sup>4</sup> attribuibili invece con certezza all'oratore, e in particolar modo, dal *de rep.* 2.32.56,<sup>5</sup> in cui si fa esplicito riferimento all' *auctoritas*. Ad avviso del Willems mentre in *Pro Plancio* 3,8, *Brut.* 14,55 e *de rep.* 2,13,25, l'Arpinate usa l'espressione *patres auctores*, senza che peraltro si possa attribuire ad essa un significato circoscritto, nel *de rep.* 2,32,56 è presente un esplicito riferimento all'*auctoritas senatus*; quindi essendo questo passo riconducibile al I secolo a. C., come la *de domo*, Willems arriva a stabilire che tale orazione non può essere di Cicerone, perché sarebbero due opere di uno stesso autore riferibili ad uno stesso periodo, ma in contrasto fra di loro; in una, infatti, l'*auctoritas* sarebbe attribuita a tutto il senato, nell'altra invece ai soli senatori patrizi. La conclusione del Willems è però affrettata e soprattutto superficiale<sup>6</sup> e frutto di un metodo di indagine non molto ortodosso, in quanto non si può negare la paternità di Cicerone a proposito della *de domo*, semplicemente argomentando sul significato di un termine o facendo un confronto soltanto con un'altra opera dello stesso autore, quando invece nella *de domo* ci sono numerosi riferimenti alla vicenda personale di Cicerone, fatto mandare in esilio da Clodio e ritornato poi a Roma nel 57 a.C.<sup>7</sup>

L'insostenibilità della tesi del Willems circa la paternità della *de domo* toglie ulteriormente credibilità anche alla conclusione che egli trae da questo disconoscimento e cioè alla tesi secondo la quale per tutto l'arco di tempo in cui l'*auctoritas* è esistita, essa è stata sempre e comunque una funzione svolta da tutto il *senatus*. Tale opinione è troppo radicale, perché non tiene conto del fatto che l'*auctoritas patrum* non può essere analizzata alla sola luce di *de domo* 14,38, ma deve essere vista nei vari momenti della sua evoluzione.

---

<sup>4</sup> *Pro Plancio* 3,8: *Tum enim magistratum non gerebat is, qui ceperat, si patres auctores non erant facti.* *Brut.* 14,55: *Patres ante auctores fieri cogit.* *De rep.* 2.13.25: *Regem alienigenam patribus auctoribus ipse populus adscivit.*

<sup>5</sup> *Tenuit igitur hoc in statu senatus republicam temporibus illis, ut in populo libero pauca per populum, pleraque senatus auctoritate, et instituto ac more geretur... Quodque erat ad obtinendam potentiam nobilium vel maximum, vehementer id retinebatur, populi comitia ne essent rata, nisi ea patrum approbavisset auctoritas.*

<sup>6</sup> SCHANZ-HOSIUS, *Geschichte der Römischen Literatur*, Erster Teil, Die Zeit der Republik, Monaco 1965, p. 428 nota 1, condivide la critica che il MOMMSEN, *Römischen Staatsrecht* 3, Leipzig 1887, p.1037 nota 2, rivolge al Willems: "wobei zugleich bemerkt wird, daß an die Unechtheit dieser Rede heutzutage kein Philologie und Historiker mehr glaubt". Della stessa opinione dello Schanz-Hosius è anche il TEUFFEL, *Geschichte der Römischen Literatur*, Lipsia 1965, p. 381.

<sup>7</sup> *De domo*, 14, 44-47-71

Le stesse fonti, citate a suo tempo dal Willems a sostegno del suo assunto, sono utili invece per meglio interpretare la *de domo* 14,38 e quindi anche Liv. 6,41,10<sup>8</sup>, che però Willems, fermo nella convinzione che sia stato sempre tutto il senato ad esercitare l'*auctoritas*, contrariamente a quanto si vuol dimostrare, ha ritenuto essere un passo dal quale non si può dedurre che l'*auctoritas* fosse un'attribuzione della sola componente patrizia del senato.<sup>9</sup>

Ciò che è ribadito dalla maggior parte della dottrina<sup>10</sup> è che l'*auctoritas patrum* sia stata di certo in origine una funzione esercitata esclusivamente dai patrizi e che tale caratteristica si è mantenuta anche dopo la recezione dei plebei nel *senatus*, iniziata intorno alla metà del IV secolo a. C. e precisamente dopo il 367 a.C., anno dell'emanazione delle leggi *Licinia Sextiae*; infatti stabilendo una di queste leggi che uno dei due consoli dovesse essere plebeo, dava la possibilità ai plebei di accedere alla più alta magistratura della repubblica e quindi di entrare a far parte del senato come ex magistrati; la conseguenza fu che, sull'esempio di questa legge, a poco a poco, anche le altre cariche patrizie divennero accessibili alla plebe<sup>11</sup>.

Solo in seguito al venir meno della distinzione fra patrizi e plebei e addirittura alla frequenti *transitiones ad plebem* dei patrizi, il senato venne ad essere composto sempre più da plebei e sempre meno da membri del patriziato e l'*auctoritas* divenne una funzione del senato nel suo complesso e non più dei soli membri patrizi<sup>12</sup>. Ma contemporaneamente al mutamento

<sup>8</sup> A tal proposito il WILLEMS, *Le sénat*, cit., p.55, sostiene che, data la somiglianza fra i due passi ed essendo la *de domo* di un'epoca posteriore, a maggior ragione essa non può che essere una parafrasi del discorso pronunciato da Appio, fatta da qualche retore di età imperiale.

<sup>9</sup> WILLEMS, *Le sénat*, cit., p.46.

<sup>10</sup> ARANGIO-RUIZ, *Storia del diritto romano*, Napoli, 1957, p. 41; BISCARDI, *Auctoritas patrum*, BIDR, 48, 1941, p.414 ss., anche in *Antiqua*, 44, Napoli 1987, p.20 ss.; BONFANTE, *Storia del diritto romano*, I, Milano 1958, p. 112; BRANCA, *Cic. de domo* 14,38 e *auctoritas patrum*, IURA XX, 1969, p. 49; CASSOLA-LABRUNA, *Linee di una storia delle istituzioni repubblicane*, Napoli 1979, p.159; DE MARTINO, *Storia della costituzione romana I*, Napoli 1972, p.271; DE FRANCISCI, *Storia del diritto romano I*, Milano 1940, p.354 ss.; FABBRINI, *La definizione*, cit., p.47 nota 161; FREZZA, *Corso di storia del diritto romano*, Roma 1974, p. 196; GROSSO, *Lezioni di storia del diritto romano*, Torino 1965, p.202; MAGDELAIN, *De l'auctoritas patrum à l'auctoritas senatus*, IURA XXXIII, 1982, p.27 ss.; MOMMSEN, *Römischen Staatsrecht*, cit., p.1037 ss.; NOCERA, *Il potere dei comizi*, cit., p.252 ss..

<sup>11</sup> BISCARDI, *Auctoritas*, *Antiqua*, cit. p. 11 ss.; BONFANTE, *Storia*, cit., p. 112; BRANCA, *Cic. de domo* 14,38, cit., p. 49; CASSOLA-LABRUNA, *Linee di una storia*, cit., p. 99 ss.; DE MARTINO, *Storia*, cit., p.395; GROSSO, *Lezioni di storia*, cit., p. 108 ss..

<sup>12</sup> Come osserva SERRAO, *Classi, partiti e legge nella repubblica romana*, Pisa 1974, p. 168, semmai "una differenza tra membri patrizi e membri plebei derivava dal fatto che i primi erano nobili, a prescindere dalla circostanza se

di titolarità dell'*auctoritas*, dovuto in parte anche alla *lex Licinia Sextia de consule plebeio creando*, si verifica un mutamento ancor più importante, direi sostanziale della stessa, in seguito alla emanazione della *lex Publilia Philonis* del 339 a. C., consistente nella trasformazione dell'*auctoritas* da ratifica delle deliberazioni comiziali a parere preventivo<sup>13</sup>.

E' interessante notare che il sia il cambiamento di titolarità che quello di contenuto dell'*auctoritas*, sono riconducibili ad un particolare fenomeno che venne svolgendosi in quegli anni successivi al 367 a. C. a conclusione dei lunghi contrasti fra patrizi e plebei. Mi riferisco alla formazione della nuova classe dirigente, in sostituzione del patriziato, la *nobilitas*, formata da antiche famiglie e da quelle famiglie plebee che nel corso delle lotte politiche avevano acquistato una forte posizione economica, intessendo rapporti commerciali e amicizie con i patrizi<sup>14</sup>. Erano quindi gli stessi appartenenti alla *nobilitas* patrizio-plebea, che andavano poi a formare il *senatus*, a dar vita a quella *nobilitas* senatoria che si affermò come ceto di governo, elevandosi al di sopra della restante popolazione. In questo modo si era certamente raggiunto il tanto agognato pareggiamento fra le due classi, ma a discapito della parte più povera del popolo romano, per cui la legge *Publilia* e con essa la trasformazione dell'*auctoritas*, possono essere considerate come il tentativo, in parte riuscito, delle classi meno abbienti, di arginare il potere politico della *nobilitas* senatoria, che veniva privata di un importante strumento di controllo sull'attività deliberativa delle assemblee popolari, quale era l'*auctoritas* successiva, e alla quale invece era lasciata solamente la possibilità di manifestare un parere preventivo, in nessun caso vincolante per i comizi. Pertanto parlare dell'*auctoritas* come di una prerogativa patrizia significa parlare di una funzione spettante ai soli patrizi, in quanto strumento di controllo politico sulle decisioni delle assemblee deliberanti.

E' riconosciuto ormai unanimemente dalla dottrina che il passo di Cicerone in questione non può che essere considerato, al contrario di quanto fatto dal Willems, un racconto

---

avessero o no rivestito una magistratura, i secondi erano nobili solo in quanto fossero stati essi magistrati o discendessero, per via agnaticia, da un magistrato: *stirpem nobilitabat honor* (CIL 1,2,15).

<sup>13</sup> ZAMORANI, La *lex Publilia* del 339 a. C. e l'*auctoritas* preventiva, *Annali Università Ferrara*, nuova serie II, 1988, p. 5 ss..

<sup>14</sup> CASSOLA-LABRUNA, *Linee di una storia*, cit., p.171 ss..

riferentesi ad un'epoca storica anteriore, e cioè al IV secolo a. C., quando in effetti gli *auctores* dei comizi curiati e centuriati, il *rex sacrorum*, i Flamini, i sacerdoti erano i soli patrizi, mentre invece al tempo di Cicerone, nel I secolo a. C., se le cariche religiose rimangono appannaggio dei patrizi, l'*auctoritas*, come loro prerogativa, è solamente un ricordo, a cui l'Arpinate si abbandona nella sua foga oratoria<sup>15</sup>. Ciò considerando, il Branca ha proposto che il passo di Cicerone vada inteso: "Così il popolo romano in breve non avrà più né il re dei sacrifici, né i Flamini, né i Sali, né per metà gli altri sacerdoti, né coloro i quali furono gli *auctores* dei comizi centuriati e curiati"<sup>16</sup>. Partendo dalla tesi del Branca che, nel riferire l'espressione *patres auctores*, usata da Cicerone, ad un periodo anteriore a quello in cui la *de domo* fu pronunciata, è possibile, nel tentativo di andare alle radici dell'*auctoritas*, spiegare il perché essa sia nata esclusivamente come funzione dei patrizi e si sia mantenuta tale per un lungo periodo di tempo.

Con il termine *patres*, che ricorre nell'espressione concreta *patres auctores*<sup>17</sup> e nell'equivalente forma astratta *patrum auctoritas*<sup>18</sup>, se il Willems, e con lui pochi altri<sup>19</sup>, identificano i senatori in genere, sia prima che dopo la metà del IV secolo a. C., periodo in cui i plebei cominciano a far parte del senato, la maggior parte della dottrina<sup>20</sup> oramai, invece, intende soltanto i senatori patrizi e di conseguenza l'*auctoritas* una loro ratifica alle deliberazioni comiziali, almeno per quanto riguarda il periodo anteriore al 339 a. C., mentre ancora dubbi

<sup>15</sup> BRANCA, *Cic. de domo* 14,38, cit., p.51; BISCARDI, *Auctoritas*, cit., p.61 ss.; CANCELLI, Vico, l'annalista e il diritto, SDHI 39, 1973, p.485; MANNINO, *L'auctoritas patrum*, Milano 1979, p.35 ss.; MOMMSEN, *Römischen Staatsrecht*, cit., p.1037 ss..

<sup>16</sup> BRANCA, *Cic. de domo* 14,38, cit., p.51, si distacca dal Branca GRAEBER, *Auctoritas*, cit., p.16 ss..

<sup>17</sup> *Cic. de domo* 14,38; *Pro Plancio* 3,8; *Brut.* 14,55; *Liv.* 1,22,1; 1,17, 9-11; 6,41,10; 6,42,14.

<sup>18</sup> *Cic. de prov.* 2,2; *de rep.* 2,14,36; *Liv.* 3,3,6; 3,21,1; 37,51,6; 39,39,10.

<sup>19</sup> COSTA, *Storia del diritto romano pubblico*, Firenze 1920, p.107 ss., identifica la *patrum auctoritas* con la *senatus auctoritas*, per cui i *patres* sarebbero tutti i senatori, e allo stesso tempo critica la tesi del Niebhuhr e dei suoi seguaci, secondo la quale, essendo il significato originario di *patres* quello di patrizi, la *patrum auctoritas* sarebbe stata concessa da questi ultimi tutti raccolti per curie; una tale interpretazione, però, come il Costa rileva, contrasta con le testimonianze che si hanno nelle fonti della necessità di una *patrum auctoritas* anche per le deliberazioni dei comizi curiati.

<sup>20</sup> ARANGIO-RUIZ, *Storia*, cit., p.41; BISCARDI, *Auctoritas*, cit., p.20 ss.; BONFANTE, *Storia*, cit., p.112; BRANCA, *Cic. de domo* 14,38, cit., p.49; CASSOLA-LABRUNA, *Linee di una storia*, cit., p.196; DE FRANCISCI, *Storia*, cit., p.354 ss.; DE MARTINO, *Storia della costituzione*, cit., p.271; FABBRINI, *La definizione*, cit., p.47 nota 161; FREZZA, *Corso di storia*, cit., p.196; GROSSO, *Lezioni*, cit., p.202; MOMMSEN, *Römischen Staatsrecht*, cit., p.1037 ss.; NOCERA, *Il potere dei comizi*, cit., p.252 ss.. Da ultimo, anche il GRAEBER, *Auctoritas*, cit., pp. 38 e 48, con specifico riferimento a Livio 6,41,40, ritiene che con il termine *patres* ci si volesse riferire ai patrizi.

esistono sulla sorte di essa, successivamente alla sua trasformazione in un atto preventivo, che l'avrebbe resa una pura e semplice formalità, priva, praticamente, di significato politico.

E' a questo punto che il passo di Livio 6,41,10, al quale precedentemente si è accennato, viene in aiuto, anche se il racconto dello storico riguarda un periodo diverso da quello al quale si riferisce Cicerone, e precisamente il periodo della lotta fra patriziato e plebe per le *rogationes Liciniae Sextiae*. I due testi sono, almeno in parte abbastanza simili, tanto da far pensare a qualcuno<sup>21</sup> che Livio abbia parafrasato il racconto di Cicerone, allo stesso tempo apportando però le modifiche necessarie per adattarlo alla diversa situazione, da lui presa in considerazione.

Dal loro confronto il Biscardi<sup>22</sup> nel suo studio analitico sull'*auctoritas patrum* individua un punto di collegamento fra l'*auctoritas*, come funzione esclusivamente patrizia, e numerosi privilegi, che, per tradizione ormai antichissima, erano riconosciuti ai patrizi e non ai plebei. Tali erano le cariche religiose del *rex sacrorum*, del flaminato maggiore, dei sacerdoti dei salii Palatini e Collini, la cui scomparsa come cariche soltanto patrizie avrebbe provocato anche la scomparsa degli *auctores* dei comizi centuriati e curiati. Questo parallelo fra cariche sacerdotali e *patres auctores*, non casuale, ma voluto da entrambe gli autori, ha condotto il Biscardi<sup>23</sup> a ravvisare la connessione fra *auctoritas* e *patres* (nel senso di senatori patrizi) in un motivo di ordine religioso, più che di natura politico-giuridica, come invece potrebbe ritenersi se si considera l'originario ordinamento costituzionale romano basato sulla distinzione fra patrizi e

---

<sup>21</sup> Secondo il CANCELLI, Vico, l'annalista, cit., p.487, il passo di Livio non è altro che un indizio di quanto egli ha fatto, avvalendosi ampiamente "del vocabolario giuridico-politico ciceroniano e delle impostazioni retoriche di lui nelle polemiche". E' questa però un'interpretazione troppo riduttiva dell'opera di Livio, perché potrebbe far pensare che se non ci fosse stato Cicerone con la sua forza oratoria, non ci sarebbero nemmeno stati nell'opera liviana certi passi di così alta eloquenza. Mi sembra invece più credibile semmai la tesi del WEISSENBORN, Titi Livi ab urbe condita libri, III, Berlino 1965, p.97, secondo il quale la somiglianza fra questi due passi sarebbe dovuta al fatto che sia Livio sia Cicerone si rifanno ad una fonte comune; anche secondo il MOMMSEN, Römische Forschungen, I, Berlino, ristampa 1962, p.238 nota 27, questi autori riportano un'espressione tratteggiata del diritto pubblico romano alla quale farebbe riferimento anche Dionigi di Alicarnasso, 2.60.3: "ἐγγλησίας δὲ μετὰ τοῦτο συναχθεῖσιν, ἐν ἧ διήνεγγαν ὑπὲρ αὐτοῦ τὰς ψήφους αἱ φηλαὶ κατὰ φράτρας καὶ τῶν πατριχίων ἐπιγνωσάντων τὰ δόξαντα τῷ πλήθει καὶ τελευταῖον ἔτι τῶν ὀρνιθοσκόπων αἴσια τὰ παρὰ τοῦ δαιμονίου σημεῖα ἀποφηνάντων παραλαμβάνει τὴν ἀρχήν." (Dopo di ciò, riunita l'assemblea del popolo, in cui le tribù votarono per fratricidio a suo favore, e i senatori ratificarono il voto del popolo, e infine gli auguri dichiararono che i segni del cielo erano favorevoli, egli assunse il potere.)

<sup>22</sup> BISCARDI, *Auctoritas*, cit., p.63.

<sup>23</sup> BISCARDI, *Auctoritas*, cit., p.65.

plebei. Un indizio per individuare questo motivo religioso, se non viene esplicitamente da Cicerone, ce lo fornisce invece Livio. Basta riferire il termine auspicato non soltanto alla frase “*non leges... ferantur, non magistratus creentur*”, come è necessario da un punto di vista grammaticale, ma anche alla frase successiva “*nec centuriatis nec curiatis comitiis patres auctores fiant*”, così da intendere: rinunciamo agli *auspicia* nella votazione delle leggi, rinunciamo agli *auspicia* nelle elezioni dei magistrati, rinunciamo agli *auspicia* nella ratifica delle decisioni comiziali. Ciò vuol dire che la concessione dell'*auctoritas* al pari di altri atti di vitale importanza per la repubblica, quali l'emanazione delle leggi e l'elezione dei magistrati, dovesse essere preceduta dal rito dell'auspicazione, che soltanto i patrizi potevano compiere, perché, sin dalle origini di Roma, erano gli unici depositari degli *auspicia*. Ma se gli auspici erano propri dei soli patrizi e se l'*auctoritas* poteva essere prestata dopo lo svolgimento del rito augurale, essa pertanto era data dai soli senatori patrizi, i *patres* per l'appunto. Appio Claudio, perciò, con il discorso che Livio gli attribuisce, contesta la *rogatio de consule plebeio*, che stabiliva che uno dei due consoli dovesse essere plebeo, sulla base del fatto che i plebei non potevano ricoprire una così alta carica perché erano privi di quegli *auspicia*, propri dei patrizi e mai, per istituzione degli antenati, avrebbero potuto averli. Già il Cancelli, pur riconoscendo l'autorevolezza e la validità della tesi della dottrina corrente, pressoché concorde a vedere nel passo di Cicerone un esplicito riferimento all'*auctoritas patrum* ha però sostenuto che, in consonanza anche con Liv. 6,41,5-7<sup>24</sup>, l'oratore abbia piuttosto voluto riferirsi agli *auspicia patriciorum*, che a differenza dell'*auctoritas*, nonostante i mutamenti sociali e politici, rimangono sempre una prerogativa del patriziato, ma

---

<sup>24</sup> “*Penes quos igitur sunt auspicia more maiorum? Nempe penes patres; nam plebeius quidem magistratus nullus auspicato creatur; nobis adeo propria sunt auspicia ut non solum quos populus creat patricios magistratus non aliter quam auspicato creet sed nos quoque ipsi sine suffragio populi auspicato interregem prodamus et privati auspicia habeamus, quae isti ne in magistratibus quidem habent?*”. (Ebbene a chi spettano gli auspici in base alla tradizione dei nostri padri? Ai patrizi, evidentemente. Infatti nessun magistrato plebeo viene eletto dopo aver preso gli auspici. E gli auspici ci appartengono in maniera così esclusiva che non solo i magistrati patrizi eletti dal popolo possono essere eletti solo dopo aver preso gli auspici, ma siamo sempre noi che, pur senza il voto del popolo, nominiamo l'interré in base agli auspici e anche in qualità di privati cittadini abbiamo il diritto di trarre gli auspici, dal quale costoro sono invece esclusi addirittura nella loro veste di magistrati).

rischiano di estinguersi se non si eleggono magistrati patrizi, che sono potenziali senatori, tra i quali viene eletto l'*interrex*, detentore degli *auspicia*<sup>25</sup>.

In considerazione di quanto fin qui esposto, il prospettato rapporto fra *auctoritas* ed *auspicia* deve essere analizzato più profondamente in riferimento al rapporto fra leggi comiziali e *ius civile*. Non deve anzitutto meravigliare la convivenza all'interno dell'ordinamento romano di istituti giuridici e sistemi divinatori, come quelli degli *auspicia* e degli *auguria*, se si pensa all'importanza che il popolo romano attribuiva al fatto di interrogare la divinità prima di prendere qualsiasi decisione, che riguardasse sia la vita privata di un qualunque cittadino, sia la vita sociale e politica della comunità per intero. Il collegamento fra l'*auctoritas* e pratiche religiose come gli *auguria* e gli *auspicia* può avere un fondamento nella derivazione etimologica dei termini *augur* ed *auctor*, da cui *augurium* e *auctoritas*, dalla stessa radice del verbo *augeo*, il cui significato originario è quello di aumentare, accrescere<sup>26</sup>; pertanto mentre *augurium* indica un arricchimento, un accrescimento di potenza di un'attività umana, attraverso l'intervento della divinità<sup>27</sup>, l'*auctoritas* si manifesta come incremento all'attività delle assemblee popolari, ritenute giuridicamente incapaci, da parte dei *patres* del senato, i quali però, essendo depositari degli *auspicia*, attraverso la concessione dell'*auctoritas* si fanno interpreti della volontà divina nei confronti delle deliberazioni comiziali. L'*auctoritas* è quindi l'espressione dell'incidenza del potere sacrale dei *patres*, espresso con gli *auspicia*, sulla realtà umana<sup>28</sup>. A questo punto si può dire che alla base di tutto il discorso sull'*auctoritas* e sugli *auspicia* si delinea la configurazione di

---

<sup>25</sup> CANCELLI, Vico, L'annalista, cit., p.486. A tal proposito MANNINO, L'*auctoritas*, cit., p.36, esprime qualche perplessità per il fatto che una simile interpretazione condurrebbe ad intendere l'espressione "*auctoritas centuriatorum et curiatorum comitorum*" nel senso di *interreges*, quando invece dalle testimonianze forniteci dalle fonti si può vedere che questi sono sempre indicati con il termine tecnico e mai con una frase di quel tipo. Dal canto suo, però, il Cancelli sostiene che Livio, ogni volta che vuole indicare l'*auctoritas* come prerogativa dei patrizi, usa la forma *auctoritas patrum* o quella *patres auctores esse o fieri*, indubbiamente più diretta della generica "*centuriatis curiatis comitiis patres auctores*", che si trova in Liv.6,41,10, passo che concorda in pieno con Cic. *de domo* 14,38.

<sup>26</sup> HEINZE, *Auctoritas*, Hermes, 1925, p.349: "... *auctoritas* die Eigenschaft des *auctor*...den Zustand des *auctorem esse*...*Auctor* nun ist *qui auget*...denn wenn *vir* auch für *augere* aus den im Altlatein nebeneinander begegnendem Bedeutungen vermehren und bereichern die allgemeinere zunehmen, wachsenlassen (nicht stärken oder bestärken) als die ältere erschließen Können...").

<sup>27</sup> ERNOUT-MEILLET, Dictionnaire étymologique de la langue latine, Paris 1951, p.101: "l'accroissement accordé par les dieux à une entreprise".

<sup>28</sup> MANCUSO, Alle radici della storia del *senatus*. Contributo all'identificazione dei *patres* nell'età precittadina, Annali Seminario Giuridico Palermo, XXXIII, 1972, pp.302-303.

un originario potere dei *patres*, definibile come augurale e frutto di un rapporto privato fra il suo titolare e la divinità, e di cui gli *auspicia* e l'*auctoritas* sono manifestazioni tra loro connesse: gli uni, espressione della volontà divina, richiesta dalla comunità per il tramite dei *patres*, in qualunque situazione concreta e presente nel tempo, l'altra espressione reale di quella conferma divina, ottenuta mediante gli *auspicia*, alle deliberazioni comiziali. L'*auctoritas* è quindi un potere di sanzione e ratifica facente capo in astratto ai senatori patrizi e che si concretizza e realizza sulla base della titolarità degli *auspicia*. Utile, a tal proposito, evidenziare l'opinione che induce a considerare privati gli *auspicia* dei *patres*<sup>29</sup>, in riferimento anche alla definizione che ne dà Livio 6,41,6-7. Occorre tener presente la distinzione, all'interno della più generale categoria degli *auspicia*, fra *auspicia publica* e *auspicia privata*, dovuta ad una differenziazione di oggetti, divinità ed elementi oggettivi<sup>30</sup>. Gli *auspicia* che i *patres* traggono al momento di esercitare l'*auctoritas* sono *auspicia privata*, che si distinguono dagli *auspicia publica* collegati all'esercizio della magistratura. Questi particolari auspici esistono quindi indipendentemente da una *potestas publica*, sono propri della persona, in quanto patrizia per nascita e per diritto gentilizio: sono una prerogativa dei *patres*, come lo è l'*auctoritas* ad essi connessa, e non potranno mai essere un'attribuzione dei plebei. Tutto ciò porta a concludere che l'*auctoritas* e gli *auspicia*, ad essa inerenti, sono elementi che individuano il potere dei *patres*, attraverso il quale si manifesta la volontà degli dei in merito all'attività deliberativa del popolo.

Questa relazione di carattere religioso fra *auspicia* e *auctoritas* induce quindi a ritenere che la concessione dell'*auctoritas* alle leggi comiziali fosse sentita dai romani come una vera e propria necessità di avere da parte della divinità una conferma a decisioni degli uomini, che potevano influenzare il complesso sistema del *ius civile*, derivante per lo più dai *mores maiorum*, affinché non si venisse a turbare la *pax deorum*, cioè quella situazione di favore e benevolenza degli dei, condizione necessaria per la vita della società romana. Una simile ipotesi potrebbe

---

<sup>29</sup> BISCARDI, *Auctoritas*, cit., p. 67 ss.; CANCELLI, Vico, l'annalista, cit., p.487 ss.; CATALANO, Contributi allo studio del diritto augurale I, Torino 1960, p.458 ss. MANCUSO, Alle radici della storia, cit., p.292 ss..

<sup>30</sup> Non è questa la sede opportuna per entrare nel merito della questione riguardante gli auspici pubblici e privati; a tal proposito si veda CATALANO, Contributi allo studio, cit., pp.198 ss., p.450 ss..

trovare conferma nella teoria del Cornelius<sup>31</sup>, peraltro criticata dalla dottrina più autorevole<sup>32</sup>, il quale, riferendosi sempre all'etimologia del termine *auctor*, derivante come il termine *augur* dalla radice “*aug*” di *augeo* e che significherebbe “colui che procura la benedizione divina”, sostiene che l'*auctoritas*, come espressione della posizione dei *patres* rispetto agli dei, sia consistita originariamente nell'apportare la grazia delle divinità alle deliberazioni dei *Quirites*.

Si può, a questo punto, anche pensare che la necessità per la legge di avere l'*auctoritas*, intesa nel senso finora considerato, si possa meglio comprendere alla luce dello stretto rapporto fra il *ius civile* e la *lex comitalis*, basato su di una particolare clausola presente nella *sanctio legis*: “*Si quid ius non esset rogari, eius ea lege nihilum rogatum*”<sup>33</sup>. E' nell'epoca più antica della Repubblica che il rapporto fra la *lex* il *ius civile* si pone con maggiore evidenza<sup>34</sup>. La *lex* è il prodotto dell'attività normativa dello stato, il *ius civile*, invece, derivante dai *mores maiorum*, la cui applicazione è frutto dell'*interpretatio prudentium*, costituisce rispetto ad essa “un *prius* storico e logico”<sup>35</sup>. Il *ius civile* si presenta come un sistema giuridico dotato di un'efficacia innata, derivante da una necessaria aderenza allo sviluppo delle cose, tale da far sì che esso fosse il frutto dei rapporti fra gruppi gentilizi organizzati in una società interfamiliare, nella quale non interferivano i poteri della *civitas*, che, invece, sorta con funzioni alquanto limitate, si andava organizzando in una vera e propria comunità politica, al cui sviluppo concorrevano soprattutto

---

<sup>31</sup> CORNELIUS, Untersuchungen zur frühen römischen Geschichte, Monaco, 1940, p.97 nota 21.

<sup>32</sup> GUARINO, La genesi storica dell'*auctoritas patrum*, Studi Solazzi, 1949, p.24 nota 18, non ritiene questa teoria adeguata a cogliere il senso dell'*auctoritas patrum*; DE FRANCISCI, *Arcana imperii* 3, I, Milano 1948, p.44 nota 5, invece, pur ritenendo che l'*auctoritas* avesse qualcosa di religioso, non crede che essa si ricollegli al rapporto dei *patres* con la divinità: “essa deriva dalla loro posizione di *patres*, i quali sono bensì sommi sacerdoti dei gruppi, ma non soltanto questo”. Si potrebbe ritenere, invece, che gli *auspicia* e l'*auctoritas* vadano inseriti in un sistema di relazioni *patres*- divinità da una parte, *patres*-popolo dall'altra, all'interno del quale l'*auctoritas patrum* costituisce il collegamento fra divinità e popolo; o, per meglio dire, laddove l'attività deliberativa del popolo opera in materie di derivazione divina, come è il caso del *ius*, essa necessita dell'approvazione degli dei, che si manifesta attraverso l'*auctoritas* dei *patres*, gli unici capaci di interpretare, tramite gli *auspicia*, la volontà divina.

<sup>33</sup> Tale formulazione è presente in Cicerone, *Pro Cecina* 33,95 e *de domo* 40,106; Probo, *de notis iuris* III,13 usa una formulazione diversa: “*Si quid sacri sancti est quod non iure sit rogatum eius hac lege nihil rogatum*”.

<sup>34</sup> Secondo il WIEACKER, *Ius e lex* in Roma arcaica, *Sodalitas* 7, Napoli 1984, p.3116, al suo sorgere la *lex* si pose come entità distinta dal *ius civile*, non avendo nulla in comune con esso; *ius* e *lex* erano dei sistemi coesistenti all'interno di uno stesso ordinamento giuridico. Soltanto nella tarda repubblica si assiste ad un avvicinamento tale fra i due, quasi ad arrivare all'identità.

<sup>35</sup> GROSSO, Premesse generali al corso di diritto romano, Torino 1953, p.79.

le “frequenti statuizioni positive”<sup>36</sup>, che per la maggior parte erano costituite da accordi intercorrenti fra ceti sociali, determinati dalla necessità di risolvere problemi concreti del momento storico. Tali statuizioni, denominate *leges*, altro non erano che accordi fra il popolo e il magistrato<sup>37</sup>. La *lex* venne così a porsi come prodotto dell’organizzazione della *civitas* parallelamente al *ius civile*, che invece era sorto come ordinamento di una comunità precivica, quale era quella costituita dalle famiglie gentilizie; il risultato fu chiaramente una contrapposizione fra *ius* e *lex*, al di là della quale interessa, però, evidenziare i punti di incontro fra i due sistemi, attraverso l’esame della natura di entrambe. La caratteristica che distingue il *ius civile*, come diritto non scritto, dalla *lex*, diritto scritto, è rappresentata da quel complesso, di origine immemorabile, di tradizioni e consuetudini ancestrali che vanno sotto il nome di *mores maiorum*, ai quali, però, come giustamente sottolinea il Talamanca<sup>38</sup>, non si può limitare il contenuto del *ius civile*, come semplice applicazione di usi e costumi, ma in quanto “corrispondenza alla volontà divina”. Il *ius civile* verrebbe così ad avere un’origine teocratica, non nel senso di una sua diretta derivazione dalla divinità<sup>39</sup>, ma nel senso di *ius* che, esistente sin dalla notte dei tempi e rispondente ad un ordine naturale delle cose, non può essere in contrasto con la volontà divina: se dunque i *mores maiorum* e quindi il *ius civile* non sono l’espressa manifestazione del volere degli dei, -mancano tra l’altro le fonti a sostegno di una simile ipotesi- di certo, però, ne presuppongono l’esistenza, altrimenti non si spiegherebbe l’esigenza dei romani, proprio al fine di mantenere la *pax deorum*, di ottenere l’assenso delle divinità per quegli atti che comporterebbero mutamenti di rilevanza giuridica. Ciò conferma il fatto che, nonostante il mutare dei tempi e delle condizioni socio-culturali, il *ius civile*, per eccellenza, sopravvive non in quanto effettivamente vigente, ma, come osserva acutamente

---

<sup>36</sup> GROSSO, Premesse, cit., p.80.

<sup>37</sup> La *lex rogata*, in effetti, rappresenta in modo evidente il prodotto dell’attività congiunta del magistrato, da una parte, come ispiratore e proponente, e del popolo, dall’altra, come organo deliberante.

<sup>38</sup> TALAMANCA, Lineamenti, cit., p.36.

<sup>39</sup> Osserva TALAMANCA, Lineamenti, p.39, che invece sistemi di teofanie normative sono diffusi presso le civiltà medio-orientali: esempi più famosi sono il Decalogo Biblico e il Codice di Hammurabi. Confronta anche BRETONE, Storia, cit., p.69.

Albanese, in quanto “*ius* consapevolmente assunto quale termine esplicito di riferimento per innovazioni radicali che altri fattori costitutivi del sistema giuridico via via introducono”<sup>40</sup>.

Uno di questi fattori è costituito, per l'appunto, dalla *lex*, che, nell'ambito del rapporto istauratosi con il *ius civile*, sulla base del carattere naturale dell'uno e convenzionale dell'altra, è rivolta non ad abrogare le norme del *ius*, ma ad operare nei confronti e sul presupposto di esso attraverso un'attività di integrazione, laddove le esigenze della *civitas* lo richiedessero. In un tale contesto *lex* e *ius civile* possono svolgere la loro azione parallelamente, senza contrapposizione, in un rapporto di cooperazione e coordinazione, entro però il limite, costituito dall'immutabilità e dalla necessità del *ius*, che faceva sì che alla convenzionalità della *lex* fosse sottratta la possibilità di produrre taluni effetti<sup>41</sup>. L'impossibilità della legge di intervenire in alcune materie tipiche del *ius* è fissata in una clausola specifica della stessa *sanctio legis*<sup>42</sup>, che, però, sembrerebbe in contrasto con il principio decemvirale “*ut quodcumque postremum populus iussisset, id ius ratumque esset*”, che sancisce il potere incondizionato dei comizi in campo legislativo. La dottrina, nel tentativo di risolvere tale contrasto, ha pur sempre finito col concludere che la sovranità delle assemblee popolari, per quanto grande, non era tale da permettere l'elusione di certi principi ritenuti fondamentali ed immutabili<sup>43</sup>. Il fatto poi che Cicerone<sup>44</sup> affermi la presenza della clausola “*si quid ius non esset rogari eius ea lege nihilum*

---

<sup>40</sup> ALBANESE, Premesse allo studio del diritto privato romano, Palermo 1978, p.108.

<sup>41</sup> GROSSO, Premesse, cit., p.93.

<sup>42</sup> “*Si quid ius non esset rogari eius ea lege nihilum rogatum*”: tale clausola era introdotta, qualora la legge, dovendo disciplinare una determinata materia, avrebbe potuto violare quelli che erano considerati i principi fondamentali e immutabili del *ius civile*. Altre due clausole erano inoltre previste nella *sanctio*: “*Si quid sacri sancti est quod non iure sit rogatum, eius hac lege nihil rogatur*”, con la quale era fatto divieto alla legge di modificare le norme *sacrosanctae*; “*Si quid in hac rogatione scriptum est quod per leges plebisve scita promulgare abrogare sine fraude sua non liceat non licerit, quove qui promulgavit derogavit ob eam rem poenae multaeve sit, eius hac lege nihilum rogatum*”, tale clausola vietava di modificare o abrogare leggi o plebisciti precedenti. In merito alla *sanctio* si veda SERRAO, Classi, partiti e legge, cit., p.80 ss..

<sup>43</sup> ARANGIO-RUIZ, La règle de droit et la loi dans l'antiquité classique, *Rariora*, Roma 1946, p.252 ss.; FREZZA, Il precetto della legge e il precetto dell'autonomia privata nell'ordinamento romano, *Ius* IV, 1961, p.473 ss.; GIOFFREDI, *Ius, lex, praetor*, SDHI, 13-14, 1947-1948, p.67 ss.; MAGDALEIN, La loi à Rome. Histoire d'un concept, Paris 1978, p.60 ss.; ROTONDI, Problemi di diritto pubblico romano I, “*Eius hac lege nihilum rogatum*”, *Scritti giuridici* I, Pavia, 1922, p.370 ss..

<sup>44</sup> *Pro Caecina* 95: “*Ut ne longius abeam, declarat ista ascriptio esse aliquid, nam, nisi esset, hoc in omnibus legibus non ascriberetur*”. Secondo FASCIONE, Per lo studio della sigla “*S.S.S.E.Q.N.I.S.R.E.H.L.N.R.*”, *Studi Biscardi* VI, p.66, da quanto dice Cicerone si dovrebbe dedurre che tutto ciò che era contenuto nei testi delle *rogationes* avesse una sua funzione specifica e concreta, e quindi anche le clausole apparentemente prive di valore, avrebbero avuto

*rogatum*” in tutte le leggi comiziali ha indotto molti a ravvisare in essa un perpetuo limite della *lex* nei confronti delle norme del *ius civile*. C’è chi come il Mancuso<sup>45</sup>, invece, ritiene che non si possa parlare di “principi-limite” al potere dei comizi, in quanto in epoca repubblicana non è ravvisabile un ordinamento costituzionale in senso formale; pertanto la contraddizione si risolverebbe nel senso di considerare le clausole limitative della *sanctio* come auto-limitazioni del *populus*, che avevano efficacia fino a quando il popolo ritenesse di osservarle. Il principio delle XII Tavole rimarrebbe, quindi, l’unico criterio di limitazione all’attività legislativa dei comizi, mentre la *sanctio legis*, quale mezzo regolatore dei rapporti fra *lex* e *ius*, perderebbe valore e importanza, riducendosi ad una semplice formalità<sup>46</sup>.

In effetti, però, la *sanctio*, alla luce del suo significato più proprio ed originario ha un carattere più che formale<sup>47</sup>. Il sostantivo *sanctio* con il corrispondente verbo *sancire* deriva etimologicamente dalla radice *sak* o *saq*, il cui valore, originariamente, ha oscillato fra il

---

sempre un qualche scopo che ne giustificava l’inserimento, in quanto esprimevano il “gusto e il pensiero del rogante che l’apponeva”. Così Fascione critica la denominazione di “stile” attribuita alle clausole della *sanctio legis* da studiosi come PUGLIESE, *Intorno al supposto divieto di modificare legislativamente il ius civile*, Scritti giuridici scelti, III, Napoli, 1985, p.69, o FREZZA, *Preistoria e storia della lex publica*, BIDR, 59-60, 1956, p.78.

<sup>45</sup> MANCUSO, *Il concetto di costituzione nel pensiero politico greco-romano*, Annali Seminario Giuridico Palermo, XXXIX, 1987, p.18 ss.; la tesi del Mancuso si scontra con quella di STEIN, *Regulae iuris*, Edinburgh 1966, p.13, secondo il quale la presenza della clausola “*s.q.i.n.e.r.e.e.l.n.r.*” non può che avvalorare il fatto che la *lex* avesse soltanto il potere di confermare le norme del *ius* vigente e di non crearne di nuove, neppure attraverso modificazioni o abrogazioni; mentre trova concorde CATALANO, *Il principio democratico a Roma*, SDHI, 28, 1962, p.324, che vede nella norma delle XII Tavole, il riconoscimento di un popolo “sovrano nel proprio ambito”, ma anche limitato da due principi fondamentali: il rispetto del volere divino e il rispetto delle strutture della *civitas*.

<sup>46</sup> PUGLIESE, *Intorno al supposto divieto*, cit., p.60 ss., parla di un limite interno alle stesse leggi, che, anche se inserito in tutte le deliberazioni comiziali, come afferma Cicerone, *pro Caecina* 95, non vincolava i legislatori, essendo una clausola di stile. Quindi un testo legislativo che non contenesse, attraverso la riserva “*si quid non esset*”, alcun divieto esplicito di legiferare in determinate materie e in un determinato modo non poteva essere considerato invalido, semmai l’unica conseguenza possibile era una sanzione a carico del magistrato che avesse presentato la *rogatio*. Sostanzialmente Pugliese nega l’inderogabilità del *ius civile*.

<sup>47</sup> ARCHI, *La summa divisio rerum* in Gaio e in Giustiniano, SDHI 3, 1937, p.5 ss.; BAVIERA, *Leges imperfectae, minus quam imperfectae e perfectae*, Studi Fadda II, Napoli 1906, p.203 ss.; BORSACCHI, *Appunti sulla sanctio delle leges Iuliae agrariae del 59 a.C.*, Studi Senesi 88, 1975, p.83 ss.; DI PAOLA, *Leges perfectae, Synteleia* Arangio-Ruiz, Napoli 1964, p.1074 ss.; FASCIONE, *Per lo studio della sigla*, cit., p.62 ss.; GIOFFREDI, *La sanctio della legge e la perfectio della norma giuridica*, Archivio Penale, 1946, p.166 ss.; GIOFFREDI, *Ius, lex*, cit., p.67 ss.; HONSELL, *Der gesetzstil in der Römischen Antike*, *Sodalitas* 4, Napoli 1974, p. 1669 ss.; SANTORO, *Potere e azione nell’antico diritto romano*, Palermo 1967, p.376 ss..

significato religioso di “consacrare” e quello profano di “stabilire, confermare, rafforzare”<sup>48</sup>, per poi fissarsi su quest’ultimo, in seguito anche alla trasformazione della natura della pena da religiosa in civile. Da questo significato originario deriva il carattere di clausola penale, cioè infliggente una pena, della *sanctio* nella legge comiziale<sup>49</sup>. Allo stesso tempo il verbo *sancire* letteralmente significa “rendere *sanctus*” qualcosa, che non lo è per sua natura, cioè non è *sacer*, sacro, consacrato agli dei e in quanto tale garantito e difeso con la *sacratio capitis*. La *sanctio* rappresenta la garanzia delle *res sanctae*. In modo significativo Ulpiano, D.1.8.9.3<sup>50</sup>, definisce le *res sanctae* come quelle *res* che non sono né sacre né profane, ma che comunque godono di una garanzia, la *sanctio*, per l'appunto; la *sanctio* fornisce la stessa garanzia, che hanno le *res sacrae*, alle altre *res*, in virtù della quale quest’ultime vengono a trovarsi sotto la protezione degli dei, anche se non sono in diretto rapporto con essi<sup>51</sup>. *Res sacrae* e *res sanctae* sono ben distinte fra loro, ma godono della stessa garanzia.

Alla luce di queste considerazioni si potrebbe avanzare un’ipotesi circa la funzione della *sanctio* nel rapporto fra *lex* e *ius civile*. La presenza della *sanctio* nella legge comiziale può ritenersi necessaria perché costituisce per il *ius civile* una garanzia di inviolabilità; il *ius civile* non è una *res sacra*, perché, come si è osservato precedentemente, non ha una derivazione divina, ma è una *res sancta* e come tale, però, si trova sotto la protezione della divinità, che si manifesta attraverso la *sanctio*. Quindi le leggi comiziali provviste di *sanctio* non possono, in alcun modo disporre in violazione di determinati principi del *ius civile*, che così viene ad essere garantito.

Non è infine da escludere che la rilevanza della *sanctio* debba essere posta in relazione con *l’auctoritas patrum*; non si hanno dalle fonti testimonianze di casi in cui la negazione dell’*auctoritas*

---

<sup>48</sup> In questo senso SANTORO, Potere ed azione, cit., p.376 nota 5: “Bisogna chiarire che il concetto originario di *sanctio* non si identifica con la conseguenza, normalmente di natura penale, prevista dalla legge per il caso di violazione, ma rappresenta, propriamente, un apporto legislativo diretto a rafforzare il contenuto della *lex*, eventualmente anche attraverso l’irrogazione di una pena”. Santoro ritiene, però, che la legge potesse essere priva della *sanctio*, intesa nel senso originario, perché la sua efficacia derivava esclusivamente dalla “forza magica” delle parole, attraverso le quali essa era formulata.

<sup>49</sup> SANTORO, Potere ed azione, cit., p.436.

<sup>50</sup> “*Proprie dicimus sancta, quae neque sacra neque profana sunt, sanctione enim quadam sunt subnixae. Quod enim sanctione quadam subnixum est id sanctum est, etsi deo non sit consecratum: et interdum in sanctionibus adicitur, ut qui ibi aliquid commisit, capite puniatur*”.

<sup>51</sup> GIOFFREDI, La *sanctio* della legge, cit., p.168.

sia dovuta a difetto di *sanctio*<sup>52</sup>. Si potrebbe, però, supporre che in alcuni casi, in cui la motivazione del diniego non è esplicitata, il rifiuto di concedere l'*auctoritas* da parte dei *patres* a leggi che non contenevano la *sanctio* o che ne avessero una inadeguata al contenuto, fosse dovuto, invece, non tanto ad un vizio di forma, che rendeva nulla la legge, quanto al fatto che, mancando la *sanctio*, mancava lo strumento attraverso il quale sarebbe dovuta avvenire la regolazione dei rapporti *lex-ius* e ciò avrebbe potuto comportare il rischio di una attività normativa in contrasto con la volontà divina. E' questo però un argomento, che pur essendo di stimolo a discussioni, dovrà essere trattato in altra sede, perché implica necessariamente dover affrontare il problema della possibilità da parte della legge di modificare il *ius civile*<sup>53</sup>.

*Abstract*

The *auctoritas patrum* as part of the roman legal system, played a fundamental part in the development of public law. It was an act of approval or ratification by the senate to which the validity of the decisions of the centuriate assembly were subordinate. When considering the numerous issues raised by the *auctoritas patrum* it is worth looking at the implications present in the famous *de domo*, 14.38 of Cicero. I think that this last is well worth comparing with a passage of Livy 6,41,10 which expresses these issues in almost the same terms, and is equally important to this enquiry.

The purpose of this study is to understand the nature of the *auctoritas patrum*, the ratification of the deliberations of the centuriate assembly or the expression of dissenting opinion where the auspicial powers appear decidedly patrician, when examining the relationships between *ius civile* and *lex comitialis* law by public assembly which were so much part of the republican period.

Camerino, novembre 2014.

---

<sup>52</sup> PUGLIESE, *Intorno al supposto divieto*, cit., p.69.

<sup>53</sup> Tema questo per il quale il saggio del PUGLIESE, *Intorno al supposto divieto di modificare legislativamente il ius civile*, già citato, offre numerosi spunti di riflessione anche in merito alle tesi di studiosi italiani e stranieri.