



Chapitre d'actes

1993

Published version

Open Access

This is the published version of the publication, made available in accordance with the publisher's policy.

Il passaggio dalle istituzioni monarchiche alle istituzioni repubblicane

Giovannini, Adalberto

How to cite

GIOVANNINI, Adalberto. Il passaggio dalle istituzioni monarchiche alle istituzioni repubblicane. In: Bilancio critico su Roma arcaica fra monarchia e repubblica. Roma (Ed.). Roma. [s.l.] : Accademia nazionale dei Lincei, 1993.

This publication URL: <https://archive-ouverte.unige.ch/unige:94616>

ACCADEMIA NAZIONALE DEI LINCEI

ATTI DEI CONVEGNI LINCEI

100

Convegno sul tema:

BILANCIO CRITICO SU
ROMA ARCAICA
FRA MONARCHIA E REPUBBLICA

IN MEMORIA DI
FERDINANDO CASTAGNOLI

(Roma, 3-4 giugno 1991)

(ESTRATTO)



ROMA
ACCADEMIA NAZIONALE DEI LINCEI
1993

ADALBERTO GIOVANNINI

IL PASSAGGIO DALLE ISTITUZIONI MONARCHICHE ALLE ISTITUZIONI REPUBBLICANE

La tradizione annalistica ci presenta il passaggio dalla monarchia alla repubblica come un evento istituzionalmente semplicissimo ⁽¹⁾. Tito Livio lo riassume in una frase lapidaria alla fine del primo libro degli Annali: dopo aver cacciato Tarquinio Superbo, due consoli furono eletti dai comizi centuriati sotto la presidenza del *praefectus urbis*, in conformità ai commentari di Servio Tullio ⁽²⁾. Livio non fa nessun accenno a deliberazioni o conflitti sull'organizzazione del nuovo regime repubblicano, sulla definizione della magistratura superiore, sulle sue competenze e le sue relazioni col senato e col popolo. Sembra che la sostituzione di due e solo due magistrati annuali alla monarchia sia stata una decisione che andava da sé e che si fece senza nessuna difficoltà nel quadro delle istituzioni preesistenti, delle quali peraltro non venne cambiato niente o quasi niente. Dionigi, come al solito, presenta le cose in modo molto più drammatico. Ma, se prescindiamo dai discorsi che egli attribuisce agli eroi principali, i fatti rimangono sostanzialmente gli stessi (IV, 84, 5): i due consoli furono eletti *more maiorum* (κατὰ τοὺς πατρίους νόμους) dai comizi centuriati sotto la presidenza d'un *interrex*, nel luogo in cui usavano procedere alle elezioni (ἀρχαιρεσιάζειν). Non importa tanto che il presidente sia stato il *praefectus urbis* o l'*interrex*, quanto il fatto che per Livio e Dionigi la sovranità dei comizi centuriati risalisse all'età regia e che invece di eleggere un re crearono due magistrati annuali.

Ma cos'erano quei *commentarii* di Servio Tullio a cui si riferisce Livio? Sono state fatte sul loro contenuto, sulla loro origine e la data probabile

(1) Sulla ricerca recente relativa alle istituzioni di Roma arcaica si veda E. STUART STAVELEY, *The Constitution of the Roman Republic* 1940-1954, «Historia», 5 (1956), pp. 74-122; FR. DE MARTINO, *Storia della costituzione romana* I² (Napoli 1972); G. POMA, *Gli studi recenti sull'origine della repubblica romana. Tendenze e prospettive della ricerca* 1963-1973 (Bologna 1974). — Le monografie principali sono: S. MAZZARINO, *Dalla monarchia allo stato repubblicano* (Catania 1945); P. DE FRANCISCI, *Primordia civitatis* (Roma 1959); R. THOMSEN, *King Servius Tullius* (Copenhagen 1980); G. VALDITARA, *Studi sul magister populi: Dagli ausiliari militari del rex ai primi magistrati repubblicani* (Milano 1989).

(2) I, 60, 4: *duo consules inde comitiis centuriatis a praefecto urbis ex commentariis Servi Tullii creati sunt.*

della loro redazione diverse ipotesi più o meno verosimili. Il Mommsen (*StR* I³, p. 5 n. 3 e III, 245 n. 1) li metteva in relazione colla *descriptio centuriarum* di Servio Tullio a cui accennano Festo (290 L) e le *tabulae censoriae* attestate da Cicerone (*Orat.* 156) e da Varrone (*Ling.* VI, 86-88); vi vedeva istruzioni, che credeva del terzo secolo av. C., destinate ai censori per il censimento dei cittadini. Diversi studiosi hanno recentemente difeso l'alta antichità dei *commentarii*, senza però accordarsi né sul loro contenuto né sul loro scopo ⁽³⁾.

Il mio contributo sarà principalmente un tentativo dopo molti altri di identificare questi *commentarii* attribuiti a Servio Tullio, di riconoscerne la natura e la destinazione e di rintracciarne l'origine e la data di redazione. Riprenderò poi la questione del *praetor maximus* e finirò con qualche osservazione sulla *lex Valeria de provocatione*, la quale sarebbe stata, secondo la tradizione, la prima legge votata dalla giovane repubblica.

Ma devo innanzi tutto riprendere per l'ennesima volta il problema delle fonti, che mi pare ora meno disperato di quanto possa sembrare.

A. LE FONTI: I LIBRI AUGURALI

Il dibattito sulle fonti è la base di ogni riflessione sulla storia romana arcaica⁽⁴⁾. Sin dal Niebuhr, la discussione s'è concentrata sugli Annali dei pontefici, sulla loro attendibilità ed il loro contenuto. Il bilancio della ricerca, più particolarmente dell'opera recente di B. W. Frier ⁽⁵⁾, è abbastanza deludente per la questione che ci interessa: vi sono dubbi legittimi sul valore storico degli Annali per l'epoca anteriore all'invasione gallica ed è assai probabile che la redazione di Annali pontificali non sia anteriore alla metà del quinto secolo. Comunque non sappiamo se negli Annali venivano registrate informazioni relative alla costituzione. Abbiamo ugualmente poco da aspettare dalla storiografia greca del quinto e del quarto secolo, la quale avrà, sì, tramandato avvenimenti dell'epoca regia ⁽⁶⁾, ma che, a quanto pare, non s'interessava dell'organizzazione interna dello stato romano. Le *leges regiae* se sono realmente d'età pre-repubblicana, riguardavano il diritto privato e penale ⁽⁷⁾.

(3) Cfr. per tutti P. DE FRANCISCI, *Primordia civitatis*, p. 683 ss. e 762 ss.; R. M. OGILVIE, *Commentary*, p. 231 s.; G. VALDITARA, *Studi sul magister populi*, p. 267 s., n. 76.

(4) Cfr. per tutti G. POMA, *Gli studi recenti*, pp. 27-36 e G. VALDITARA, *Studi*, pp. 1-39. Quest'ultimo mi pare però eccessivamente ottimistico sull'attendibilità della tradizione annalistica, in particolare di Dionigi, per l'età regia. Ho peraltro molti dubbi sul valore della tradizione etrusca, che il Valditara vorrebbe far risalire all'epoca della monarchia (pp. 73-136).

(5) B. W. FRIER, *Libri annales pontificum maximorum: The Origins of the Annalistic Tradition*, Papers and Monographs Am. Ac. Rome XXVII (1979).

(6) Cfr. E. GABBA, *Considerazioni sulla tradizione letteraria sulle origini della Repubblica*, in: *Les origines de la République romaine*, Entretiens Hardt XIII (Ginevra 1967), pp. 133-174.

(7) Cfr. L. WENGER, *Die Quellen des römischen Rechts* (Vienna 1953), pp. 353-355.

Esisteva invece una documentazione finora trascurata dagli specialisti della storia costituzionale romana, ma che gli storici della religione conoscono invece benissimo: i libri dei pontefici e degli auguri, i quali, secondo Cicerone (*Rep.* II, 31, 54), risalivano all'età regia. Mentre i libri pontificali riguardavano le istituzioni e i rituali religiosi (*sacra*), i libri augurali trattavano degli *auspicia publica*, cioè dell'interpretazione della volontà divina nell'amministrazione della vita pubblica. Non è più necessario ribadire l'importanza degli auspici nella politica romana, che è stata rimessa in rilievo da più studiosi negli ultimi decenni⁽⁸⁾. Gli auspici davano ai magistrati e solo a loro la competenza di presiedere ai comizi ed al senato, di comandare l'esercito e, in generale, di adempire i loro compiti magistrali. Gli auspici davano loro inoltre il potere di annullare una decisione «ingiusta» del popolo (Cic. *De leg.* III, 12, 27: *Deinceps igitur omnibus magistratibus auspicia et iudicia dantur ... auspicia, ut multos inutiles comitiatus probabiles impedirent morae; saepe enim populi impetum iniustum auspiciis di immortales represserunt*).

Nella consultazione degli auspici e nell'interpretazione dei segni favorevoli o sfavorevoli, i magistrati venivano assistiti dagli auguri, i quali detenevano la complicatissima scienza augurale⁽⁹⁾. Ma gli auguri non erano soltanto esperti e consiglieri: avevano inoltre il potere — per noi sorprendente — di sospendere un'assemblea del popolo e di rinviare la decisione ad una data ulteriore; potevano perfino far annullare ulteriormente un'elezione o una legge. L'auguro Cicerone, confermato da altre fonti, sottolinea con orgoglio nel secondo libro del *De legibus* l'importanza del suo collegio nella vita pubblica (II, 12, 31): *Maximum autem et praestantissimum in re publica ius est augurum cum auctoritate coniunctum. Neque vero hoc, quia sum ipse augur, ita sentio, sed quia sic existimare nos est necesse. Quid enim maius est, si de iure quaerimus, quam posse a summis imperiis et summis potestatibus comitiatus et concilia vel instituta dimittere vel habita rescindere? Quid gravius quam rem susceptam dirimi, si unus augur 'alio die' dixerit? quid magnificentius quam posse decernere, ut magistratu se abdicent consules? quid religiosius quam cum populo, cum plebe agendi ius aut dare aut non dare? quid? leges non iure rogatas tollere? ut Titiam decreto conlegi, ut Livias consilio Philippi consulis et auguris: nihil domi, nihil militiae per magistratus gestum sine eorum auctoritate posse cuiquam probari?* Insomma, il collegio degli auguri

(8) Cfr. A. MAGDELAIN, *Recherches sur l'«Imperium»*: La loi curiate et les auspices d'investiture (Paris 1968); J. BLEICKEN, *Zum Begriff der römischen Amtsgewalt: auspicium-potestas-imperium*, Nachr. Ak. Wiss. Göttingen 1981, p. 259 ss.; A. HEUSS, *Gedanken und Vermutungen zur frühen römischen Regierungsgewalt*, Nachr. Ak. Wiss. Göttingen 1982, p. 381 ss.; J. LINDERSKI, *The Augural Law*, ANRW II, 16, 3 (Berlin/New York 1986), pp. 2146-2312; Id., *The Auspices and the Struggle of the Orders*, in: W. EDER (ed.), *Staat und Staatlichkeit in der frühen römischen Republik* (Stuttgart 1990), pp. 34-48.

(9) Cfr. J. LINDERSKI, *The Augural law* (cit., n. 8). Rimangono validi gli articoli di A. BOUCHÉ-LECLERCQ nel *Daremberg-Saglio I* (1887), pp. 550-560 e di G. WISSOWA, nella *RE II*, 2 (1896), col. 2313-2344.

possedeva un'autorità superiore a quella dei magistrati, del senato e del popolo. Non si poteva far nulla senza la loro benedizione: erano gli arbitri supremi della vita politica.

L'intelletto razionalistico dello studioso moderno l'incita naturalmente a trattare con una certa condiscendenza ed anzi con un po' di disprezzo queste pratiche apparentemente magiche che sembrano essere una sopravvivenza di credenze primitive, mantenute in vita dalla classe dirigente per manipolare un popolo credulo e timoroso. Non sorprende pertanto che gli auspici ed il diritto augurale siano stati largamente ignorati, come ho detto, dagli studiosi della storia costituzionale e lasciati alla curiosità antiquaria degli specialisti della religione ⁽¹⁰⁾.

Ma, alla riflessione, pare strano che gli auguri abbiano goduto per secoli l'autorità e il prestigio di cui parlano Cicerone ed altri autori, se erano soltanto una reliquia polverosa d'un passato remoto e se non servivano ad altro che a proteggere gli interessi e privilegi d'una classe. Pare strano che i loro decreti siano stati generalmente seguiti senza contestazione né protesta; che candidati eletti al consolato abbiano abdicato sull'ordine degli auguri, sebbene ciò potesse significare la fine della loro carriera politica e costasse loro enormi perdite finanziarie. Non si può certo negare che gli auspici ed il diritto augurale siano stati talvolta utilizzati per manipolazioni partigiane ⁽¹¹⁾. Ma avevano una funzione molto più fondamentale, la quale ci viene rivelata, se interpretata bene, dalla leggenda di Attio Nevio, auguro di Tarquinio Prisco.

Livio riporta (I, 36) che Tarquinio Primo decise di raddoppiare il numero delle centurie equestri. L'auguro Attio Nevio gli dichiarò che Romulo aveva creato le tre centurie coll'assenso divino (*inaugurato*) e che perciò non si poteva procedere a nessun cambiamento, a nessuna innovazione senza consultare gli auspici (I, 36, 3: *neque mutari neque novum constitui, nisi aves addixissent, posse*). Tarquinio non lo prese sul serio e lo sfidò di dimostrarli il suo potere augurale. Riuscì a Nevio il prodigio richiesto dal sovrano e Tarquinio, impressionato, rinunciò al suo progetto. Da questo tempo in poi, dice l'annalista, il prestigio e l'autorità degli auspici e del diritto augurale furono tali che non si fece più nulla nella vita politica, né in pace né in guerra, senza l'approvazione degli uccelli (I, 36, 6: *auguriis certe sacerdotioque augurum tantus honos accessit, ut nihil belli domique postea nisi auspicato gereretur, concilia populi, exercitus vocati, summa rerum, ubi aves non admisissent, dirimerentur*).

Il racconto di Livio è naturalmente mitico. Ma, come molti miti relativi alla Roma arcaica, è questo un mito esplicativo, eziologico. Non è però, come riteneva l'Ogilvie ⁽¹²⁾, il sasso tagliato in due ad essere l'elemento

(10) È sintomatico, a questo riguardo, che l'articolo del Linderski nell'*Aufstieg und Niedergang* (cit., n. 8) sia stato sistemato nei volumi dedicati alla religione.

(11) Cfr. l'articolo già citato (n. 8) del LINDERSKI negli Atti del colloquio *Staat und Staatlichkeit*.

(12) *Commentary*, p. 150 s.

centrale del racconto. Attio Nevio era, in un certo senso, il «santo padrone» degli auguri e la sua leggenda mira a spiegare l'origine e il motivo di prestigio del collegio augurale di cui parla Cicerone nel *De legibus*, mira a spiegare la sua funzione nella vita politica romana. È decisivo, a questo riguardo, che il motivo del dibattito tra Tarquinio e Nevio sia stato l'intenzione del primo a modificare la costituzione di Romulo. È altrettanto decisivo che la conseguenza della vittoria di Nevio sia stata l'autorità assoluta e definitiva degli auguri sulla vita pubblica romana. Di questi due elementi del racconto risulta che per ogni cambiamento, per ogni derogazione alla costituzione si richiedeva l'approvazione degli auguri.

Tale competenza del collegio augurale si verifica effettivamente in diversi episodi della storia romana ⁽¹³⁾:

1 - Nel 460 un console convoca i comizi centuriati nei pressi del lago Regillo. Per legalizzare quella derogazione alla costituzione (normalmente i comizi centuriati si dovevano tenere nel Campo Marzio), convocò ugualmente gli auguri, i quali inaugurarono un luogo per l'assemblea (Liv. III, 20).

2 - Nel 426, al tempo dei tribuni militari, i Romani decisero, in seguito ad una sconfitta, di nominare un dittatore. Secondo la costituzione, la competenza di nominare un dittatore era riservata ai consoli. Ma gli auguri consentirono una derogazione (Liv. IV, 31, 4: *augures consulti eam religionem exemere*).

3 - Nel 215, M. Claudius Marcellus fu eletto console suffetto al posto di L. Postumius Albinus, ucciso contro i Galli prima d'entrare in carica. Gli auguri decretarono l'elezione difettosa (*vitio*) perché, per la prima volta, si avevano due consoli d'origine plebea e che questa innovazione dispiaceva agli dei. Marcello abdicò (Liv. XXIII, 31, 12-14).

4 - Nel 176, i due consoli ordinari morirono in carica, l'uno di malattia, l'altro ucciso contro i Liguri. Un console suffetto era stato eletto nel frattempo ma gli auguri, chiamati da Livio i *periti religionum iurisque publici*, stimarono che un console suffetto non potesse presiedere ai comizi consolari (Liv. XLI, 18, 16) ⁽¹⁴⁾.

5 - Per illustrare il prestigio e l'autorità del collegio augurale, Cicerone cita l'esempio delle leggi di Livio Druso del 91, abrogate dal senato sull'avviso dell'auguro e console Filippo (*Leg. II, 6, 14, e 12, 31*). Sul motivo dell'abrogazione dice solo che erano state votate «ingiustamente» (*non iure rogatae*). Ma è più esplicito nel *De domo sua* (16, 41, e 19, 50): Livio aveva violato la *lex Caecilia et Didia* del 98, la quale rinnovava il divieto di ratificare più leggi in un voto solo (*rogatio per saturam*) e rinnovava ugualmente l'obbligo di rispettare il *trinundinum* per la riunione dei comizi.

6 - Nel 89, gli auguri decretarono invalido il censimento dei censori L.

(13) Alcuni tra questi episodi vengono trattati, in una prospettiva differente, dal LINDERSKI, *The Augural Law*, p. 2180 ss.

(14) Come lo ritenevano già Weissenborn-Müller, i *periti religionum iurisque publici* sono evidentemente gli auguri. È anche l'opinione del LINDERSKI, *The Augural Law*, p. 2184.

Iulius e P. Licinius. Il perché dell'annullamento ci è conosciuto da un trattato sugli auspici: avevano anticipato la data del *lustrum* senza richiedere l'assenso degli auguri (Fest. 366 L: *Referri diem prodictam, id est anteferri, religiosum est, ut ait Veranius in eo, qui est auspicio- rum de comitiis: idque exemplo conprobat L. Iuli et P. Licini censorum, qui id fecerint sine ullo decreto augurum, et ob id lustrum parum felix fuerit*).

7 - Nel 82, Silla si fece eleggere dittatore da un *interrex* (App. B.c. I, 98-99, 459-461). Si può inferire da Cic. Att. IX, 15, 2 (cfr. infra, n° 10), che questa derogazione alla legge fu autorizzata dagli auguri.

8 - Nel 59, P. Clodius fu adottato da un plebeio, colla complicità del *pontifex maximus* Cesare e dell'auguro Pompeo. Dieci anni più tardi, Cicerone rimprovera ancora con amarezza a Pompeo di non essersi opposto a un atto che considerava illegale⁽¹⁵⁾. Spiega perché nel *De domo sua* (13, 34-15, 41). Dice che l'adozione era contraria al diritto pontificale (14, 36: *Dico apud pontifices: nego istam adoptionem pontificio iure esse factam*). Poi si rivolge agli auguri (15, 39: *venio ad augures, quorum ego libros, si qui sunt reconditi, non scrutor*), dicendo che l'*obnuntiatio* sistematica di Bibulus invalidava tutte le leggi del 59 e che, peraltro, non era stata rispettata la già menzionata *lex Caecilia et Didia* sul *trinundinum*.

9 - Varrone riporta nel trattato sull'agricoltura un dialogo tenutosi durante elezioni edilizie, forse nell'anno 54 (RR III, 2 ss.). Uno dei protagonisti era l'auguro Appius Claudius Pulcher, al quale il console aveva chiesto di stare a sua disposizione durante il conteggio dei voti (III, 2, 2: *ut consuli, siquid usus poposcisset, esset praesto*). Un tentativo di frode fu denunciato al magistrato (III, 5, 18), che fece chiamare Appio Claudio e gli altri auguri (III, 7, 1: *Interea venit apparitor Appi a consule et augures ait citari*). L'intervento degli auguri non si può spiegare, a mio parere, se non per la loro competenza di annullare il voto e di rinviare i comizi ad una data ulteriore⁽¹⁶⁾.

10 - Nel 49, Cesare volle farsi eleggere console per l'anno 48. Per impedirlo, i consoli scapparono in Oriente con Pompeo. Nel suo imbarazzo, Cesare chiese al senato ed agli auguri una derogazione alla già menzionata regola sui comizi consolari e di permettere che venisse eletto da un pretore, riferendosi al precedente del 82 (n° 7). Cicerone, sdegnato, scrisse a Attico (Att. IX, 9, 3 e IX, 15, 2) che questo era illegale, che stava scritto nei libri augurali che non si poteva fare e che non era mai stato fatto nel passato (IX, 9, 3: *Nos autem in libris habemus non modo consules a praetore, sed ne praetores quidem creari ius esse, idque factum esse numquam*). L'asserzione di Cicerone è confermata dall'auguro Valerio Messala in un passo del suo trattato sugli auspici (citato da Gellio, XIII, 15, 4). Avrà finalmente

(15) Att. VIII, 3, 3. Per altri riferimenti all'adozione di Clodius cfr. M. GELZER, *Caesar*⁶ (Wiesbaden 1960), p. 70 n. 44.

(16) Sull'episodio e le diverse interpretazioni proposte per l'intervento degli auguri, cfr. J. LINDERSKI, *The Augural Law*, p. 2193 s.

ottenuto la derogazione richiesta: fu eletto dittatore dal pretore Aemilio Lepido (Caes. B.c. II, 21, 5 e Dione, XLI 36, 1).

Questi interventi dimostrano che gli auguri esercitavano sulla vita politica romana un controllo generale assoluto. Erano responsabili del buon funzionamento delle istituzioni, della legalità delle decisioni popolari, della regolarità delle procedure. Avevano la competenza di annullare i voti durante i comizi stessi se si verificava un'irregolarità o una frode; potevano ulteriormente fare abrogare un'elezione o una legge se non fossero state rispettate le regole di procedura. È quindi più che probabile che la maggior parte dei numerosi annullamenti di decisioni popolari da parte degli auguri siano state consecutive a violazioni della costituzione o irregolarità di procedura o di voto.

Livio definisce gli auguri i *periti religionum iurisque publici* (cfr. supra, n° 4). Lo *ius publicum* corrisponde, in questa definizione, a quello che noi chiamiamo diritto costituzionale; le *religiones* sono, come vediamo nei casi n° 2 e 6, divieti costituzionali sottoposti all'autorità degli auguri. Insomma, gli auguri sono stati la corte costituzionale dello stato romano, e non ce n'era nessun'altra. L'aveva intuito L. Ross Taylor: «Cicero goes on to specify the incidents in which the augurs, like a supreme court, had passed on the constitutionality of laws»⁽¹⁷⁾. L'ha anche riconosciuto, ma senza insistere, F. de Martino: «In ogni caso non vi è dubbio che l'influenza degli Auguri sullo sviluppo del diritto costituzionale e pubblico fu assai grande»⁽¹⁸⁾. Infatti fu decisiva.

Per essere efficace, una corte costituzionale deve essere competente e indipendente dagli organi dello stato. Gli auguri erano l'uno e l'altro. Nominati a vita per cooptazione, potevano resistere, se volevano, alle inevitabili pressioni politiche. Si tramandavano di generazione in generazione la scienza augurale ed i principi costituzionali che vi erano contenuti. Le prescrizioni rituali e costituzionali del diritto augurale erano registrate nei libri augurali, anche chiamati *commentarii*⁽¹⁹⁾, a cui si riferisce Cicerone nella sua lettera del 49 ad Attico per giustificare la sua posizione.

Dalle poche informazioni che ci danno le fonti, possiamo inferire qualche ipotesi sul contenuto e la disposizione dei libri augurali. Ne vorrei proporre quattro:

— L'annullamento del censimento dell'89 (n° 6) da parte degli auguri ed il motivo della loro decisione ci sono conosciuti da un trattato di Veranio (peraltro ignoto) intitolato *auspiciorum de comitiis*. Era prescritto in questo libro che per anticipare la data fissata per il *lustrum* ci voleva l'assenso degli auguri. Mi pare che in questo libro si trattava in generale delle regole da osservare per le competenze, la convocazione, i termini (in parti-

(17) *Party Politics in the Age of Caesar* (University of California Press 1949), p. 84.

(18) *Storia della costituzione romana* I², p. 140.

(19) Sull'identificazione dei libri con i *commentarii* degli auguri, cfr. J. LINDERSKI, *The Augural Law*, p. 2241-2246.

colare la regola del *trinundinum*), lo svolgimento delle assemblee ed il conteggio dei voti. Insomma, doveva contenere quello che il Linderski chiama «the comitial legislation»⁽²⁰⁾.

— Nel passo del primo libro del trattato sugli auspici citato da Gellio (XIII, 15, 4), l'auguro Valerio Messala distingue tra magistrati superiori, che possedevano gli *auspicia maxima* e magistrati inferiori, che dovevano accontentarsi degli *auspicia minora*. Definiva la gerarchia dei magistrati superiori che non avevano tutti una *potestas* uguale (*neque tamen eorum omnium inter se eadem aut eiusdem potestatis*). Asseriva inoltre che i magistrati superiori venivano eletti dai comizi centuriati mentre l'elezione dei magistrati inferiori era della competenza dei comizi tributi. È quindi abbastanza verosimile che il primo libro del trattato di Messala sia stato dedicato alla magistratura in generale, alle competenze e obbligazioni dei singoli magistrati in ordine gerarchico, e che tutto questo si sia trovato, come dimostra la lettera di Cicerone ad Attico, nei libri augurali.

— Quando Pompeo fu eletto console, non aveva nessuna esperienza del senato e del suo funzionamento. Domandò a Varrone di redigergli un memento nel quale l'erudito registrò quali fossero in ordine gerarchico, i magistrati competenti per riunire il senato, il diritto di *intercessio* dei tribuni della plebe, i luoghi autorizzati per le sedute secondo il diritto augurale e diverse istruzioni sullo svolgimento delle sedute e sulla maniera di votare (Gell. XIV, 7, 3). Tutto ciò corrisponde esattamente a quanto conosciamo del diritto augurale sui comizi e si può perciò supporre che Varrone non fece altro che trascrivere e riassumere in un manuale pratico un libro del diritto augurale dedicato al senato.

— Nel terzo libro del *De legibus*, Cicerone cita un elenco di prescrizioni, redatte in uno stile arcaico simile a quello delle XII tavole, relative principalmente alle competenze dei magistrati (III, 3, 6 - 4, 11). Vi sono almeno cinque motivi per pensare che queste prescrizioni non siano una creazione di Cicerone ma un estratto o riassunto del diritto augurale:

a) Nel secondo libro dello stesso *De legibus*, Cicerone insiste, come abbiamo visto, sul prestigio del collegio augurale e sulla sua competenza di controllare l'insieme della vita politica. Pare quindi logico vedere una relazione tra questa asserzione nel secondo libro e la descrizione della costituzione nel terzo.

b) Le prescrizioni citate da Cicerone riguardano, come ho detto, le magistrature, la loro gerarchia (parla di *minores magistratus*) e le competenze e obblighi dei diversi magistrati, cioè precisamente quello che deve essere stato il contenuto del primo libro *auspiciorum* di Messala. La clausola «*par maiorve potestas plus valeto*» (4, 11), in particolare, è tipica del diritto augurale.

c) La prima e la seconda prescrizione citate da Cicerone riguardano la *provocatio*. Nel *De republica*, Cicerone ci rivela che il diritto alla *provocatio*

(20) *The Augural Law*, p. 2183.

era contenuto nei libri augurali (II, 32, 54: *provocationem autem etiam a regibus fuisse declarant pontificii libri, significant nostri etiam augurales*).

d) La terminologia usata da Cicerone è quella del diritto augurale. La prima clausola «*iusta imperia sunt*» è la regola fondamentale di questo diritto, come è altrettanto fondamentale il principio che le guerre devono essere «giuste», nel senso che gli auspici devono essere favorevoli (3, 9: *duella iusta iure gerunto*)⁽²¹⁾. Per designare il dittatore, Cicerone usa il vocabolo *magister populi*, che è quello del diritto augurale (cfr. Cic. Rep. I, 40, 63). Come Messala, Cicerone parla di *comitiatus* invece di *comitia* (4, 11). Questo linguaggio arcaico non deve quindi essere considerato imitazione pedante delle XII tavole ma sembra corrispondere allo stile del diritto augurale.

e) La legge citata da Cicerone stipola il divieto di deliberare di più di un oggetto alla volta (4, 11: *nec plus quam de singulis rebus semul consulunt*). Si tratta del divieto di *rogatio ad saturam*, ribadito dalla *lex Cecilia et Didia*, che toccava agli auguri di far osservare (caso n° 5).

Ma lasciamo qui le ipotesi. Mi basta, per il mio proposito, quanto dice Messala sulle magistrature maggiori e minori, sui comizi che le eleggevano e sui magistrati che avevano autorità per convocarli. Mi basta che queste definizioni e competenze dei magistrati e dei comizi siano state registrate nei libri augurali. Mi basta, infine, che non si poteva procedere a nessun cambiamento costituzionale, a nessuna derogazione alle regole esistenti senza l'approvazione degli auguri. Per prendere le loro decisioni, gli auguri si riferivano alle leggi, come ad esempio alla *lex Caecilia et Didia* sulla *rogatio ad saturam* e sul *trinundinum*; si riferivano soprattutto, come fece Cicerone nel 49, ai libri augurali nei quali erano registrati i principi in vigore e i precedenti. Precedenti, cioè decreti anteriori approvando cambiamenti costituzionali o derogazioni eccezionali, quali la nomina d'un dittatore al tempo dei tribunali militari (n° 2). Non solo hanno avuto gli auguri un'influenza decisiva sullo sviluppo del diritto costituzionale, come diceva bene il de Martino, ma hanno registrato nei loro libri le loro decisioni e avvisi, facendone una storia della costituzione romana.

Sull'alta antichità dei libri augurali, non vi può essere nessun dubbio. Potrebbero esser stati distrutti nel 390, ma è poco probabile: Livio ci dice che i sacerdoti fecero in tempo a rifugiarsi a Caere e possiamo supporre che presero con sé, come fecero le Vestali, gli oggetti sacri⁽²²⁾. Ma anche se fossero scomparsi nel saccheggio dei Galli, gli auguri sarebbero stati capaci di ricostituirne a memoria il contenuto, almeno per i principi più importanti, che non erano molti. Questi principi più importanti potevano infatti tramandarsi oralmente per generazioni, sicché non è neanche necessario do-

(21) Sulla terminologia augurale, cfr. J. LINDERSKI, *The Augural Law*, p. 2203 ss. Sulla nozione di *imperium iustum*, cfr. A. MAGDELAIN, *Recherches sur l'«Imperium»*, p. 15.

(22) Liv., V, 40, 7-10. Cfr. anche J. LINDERSKI, *The Augural Law*, p. 2246.

mandarsi se i libri augurali siano esistiti sin dall'età regia, come dice Cicerone, o solo dal quinto secolo.

Arrivo così alla fine della mia prima parte con due conclusioni. La prima è che il passaggio dalla monarchia alla repubblica non s'è potuto fare se non con l'approvazione degli auguri. La seconda è che il decreto degli auguri permettendo la creazione dei primi magistrati repubblicani, che creava un precedente determinante e legittimò le elezioni ulteriori, deve essere stato conservato dalla tradizione augurale, sia per registrazione immediata nei libri, sia durante due o tre generazioni, per tradizione orale.

B. I COMMENTARII E LA COSTITUZIONE DI SERVIO TULLIO

Nel campo della vita pubblica, il vocabolo *commentarius* ha due significati principali ⁽²³⁾. Un *commentarius* può essere una relazione più o meno elaborata, appunti o resoconto, nella quale un magistrato o promagistrato riporta la sua attività politica o militare, quali erano per esempio il *commentarius consulatus mei* di Cicerone (*Att.* I, 19, 10 e II, 1, 1) o il *Bellum Gallicum* di Cesare. Questi *commentarii* erano documenti privati e autobiografici che venivano pubblicati a cura dell'interessato o d'un suo biografo, per la propria glorificazione o giustificazione, e venivano conservati negli archivi dei discendenti (cfr. Plin. *N.b.* XXXV, 7). Di tutt'altro tipo erano i *commentarii* o libri sacerdotali dei pontefici e degli auguri. Come abbiamo visto, questi libri contenevano precetti e istruzioni rituali e procedurali. Prescrivevano ai sacerdoti ed ai magistrati quando e come dovevano compiere le loro obbligazioni religiose o politiche.

Si può escludere che i *commentarii* di Servio Tullio siano stati un'opera di carattere autobiografico. Non c'è dubbio che erano istruzioni procedurali relative ai comizi centuriati e che queste istruzioni venivano attribuite a torto o a ragione al penultimo sovrano di Roma. Tal'era già l'opinione del Mommsen ⁽²⁴⁾, seguito tra gli altri dall'Ogilvie e dal Valditara ⁽²⁵⁾. Credo sia possibile farsi un'idea un po' più precisa della loro natura e del loro contenuto.

Nel libro già citato di Messala sui magistrati e la loro gerarchia (Gell. XIII, 15, 4), l'auguro si riferiva al tredicesimo commentario di C. Tuditano (*ut in commentario tertio decimo C. Tuditani patet*) ⁽²⁶⁾, estratto da un'o-

(23) Cfr. A. VON PREMERSTEIN, *RE* IV, 1 (1900), col. 726-759, s.v., *commentarii* e FR. BÖHMER, *Der Commentarius*, «Hermes», 81 (1953), pp. 210-250.

(24) *StR* I³, p. 5 n. 3. Contra: A. VON PREMERSTEIN, *RE Commentarii* col. 732 s.

(25) OGILVIE, *Commentary*, p. 231 s., che parla di «handbooks of method and protocol» e di «priestly handbooks», senza però precisare. VALDITARA, *Studi sul magister populi*, p. 267 n. 76, che fa un ravvicinamento interessante con i *libri rituales* degli Etruschi (Fest. s.v. *Rituales*, 358 L).

(26) C. Tuditanus viene identificato al console del 129.

pera intitolata *libri magistratuum* (Macr. Sat. I, 13, 21). In questo commentario, Tuditano spiegava che un pretore non poteva presiedere alle elezioni consolari perché l'*imperium* del console era superiore a quello d'un pretore e che era contrario allo *ius* (*iure non potest*) che l'elezione d'un magistrato superiore sia proposta al popolo da un magistrato inferiore. Tale regola, come abbiamo visto più volte, era prescritta dal diritto augurale e ne risulta che, in questo caso, il *commentarius* è un precetto augurale.

Il già citato memento di Varrone sulle regole da osservare per la convocazione e la presidenza del senato è chiamato da Gellio «*liber commentarius*» (XIV, 7, 3). Anche qui, come ho detto, c'è una certa probabilità che le istruzioni contenute nell'opera siano estratte dal diritto augurale.

Alla fine del sesto libro del *De lingua latina* (VI, 86-95), Varrone s'intressa alla procedura dell'*inlicium*, cioè l'appello dei cittadini all'assemblea popolare, e cita tre testi nei quali occorre il vocabolo *inlicium*:

— Il primo è estratto dalle *tabulae censoriae* (86-88): *Ubi noctu in templum censor auspicaverit atque de caelo nuntium erit, praeconi sic imperato ut viros vocet: 'Quod bonum fortunatum felix salutareque siet populo Romano Quiritibus reiue publicae populi Romani Quiritium mihique collegaeque meo, fidei magistratuique nostro, omnes Quirites, (equites), pedites, armatos privatosque, curatores omnium tribuum, si quis pro se sive pro altero rationem dari volet, voca inlicium huc ad me'. Praeco in templo primum vocat, postea de moeris item vocat. Ubi lucet, censor, scribae, magistratus murra unguentisque unguentur. Ubi praetores tribunique plebei quique in consilium vocati sunt venerunt, censores inter se sortiuntur uter lustrum faciat. Ubi templum factum est, post tum conventionem habet qui lustrum conditurus est.*

— Il secondo stava nei *commentarii consulares* (89): *'Qui exercitum imperaturus erit accenso dicit hoc: 'Calpurni, voca inlicium omnes Quirites huc ad me'. Accensus dicit sic: 'Omnes Quirites inlicium visite huc ad iudices'. 'C. Calpurni', consul dicit, 'voca ad conventionem omnes Quirites huc ad me' Accensus dicit sic: 'Omnes Quirites, ite ad conventionem huc ad iudices'. Dein consul eloquitur ad exercitum: 'Impero qua convenit ad comitia centuriata'.*

— Il terzo infine faceva parte del *commentarium vetus anquisitionis* ⁽²⁷⁾ del questore M. Sergius, figlio di Manius (91-92): *'Auspicio † orande sed in templo auspiciis, dum aut ad praetorem aut ad consulem mittas auspicium petutum. † commeatum praetores vocet ad te, et eum de muris vocet praeco; id imperare oportet. Cornicinem ad privati ianuam et in Arcem mittas, ubi canat. Collegam roges ut comitia edicat de rostris et argentarii tabernas occludant. Patres censeant exquaeras et adesse iubeas; magistratus censeant exquaeras: consules praetores tribunosque plebis collegasque tuos et in templo adesse iubeas omnes; ac cum mittas, contionem advoces ... Item quod attingat qui de censoribus classicum ad comitia centuriata redemptum habent, uti curent*

(27) Sull'*anquisitio*, che era la procedura legale di accusa pubblica, cfr. MOMMSEN, *StR* III, p. 354 ss. e soprattutto CHR. BRECHT, *Zum römischen Komitialverfahren*, «ZSS», 59 (1939), pp. 271-280.

eo die quo die comitia erunt, in arce classicus canat circumque muros et ante privati huiusce T. Quinti Trogi scelerosi ostium canat et ut in campo cum primo luci adsiet.

Come vediamo, tutti e tre i documenti prescrivevano molto precisamente quanto dovessero fare e dire i rispettivi magistrati per la riunione dei comizi. Per i censori, consultazione degli auspici, formula rituale per la convocazione dei cittadini, appello da parte dell'araldo ufficiale, finalmente sorteggio tra i due colleghi per il *lustrum*. Per il console, formula di convocazione e direttive sulla maniera di riunire i comizi centuriati colle parole adeguate. Per i questori, consultazione degli auspici, richiesta degli auspici al pretore o al console, consultazione del senato e dei magistrati, osservazione dei termini legali per la riunione dell'assemblea.

Tre dei quattro *commentarii* esaminati sono opera di autori della tarda età repubblicana. Ma non sono stati questi autori a creare le direttive e precetti consegnati nei loro libri. Quello di Varrone per Pompeo è soltanto un memento pratico delle regole esistenti da secoli per le sedute del senato. Messala dice esplicitamente che il *commentarius* di Tuditanus sui magistrati maggiori e minori non faceva altro che spiegare principi validi da tempi molto anziani (Gell. XIII, 15, 4: *ut quidem nos a superioribus accepimus aut ante haec tempora servatum est et ut in commentario tertio decimo C. Tuditani patet*). L'*anquisitio* infine era una procedura giudiziaria molto antica che non può essere una creazione del questore M. Sergius.

Varrone ci dice che, ai suoi tempi, il console che convocava i comizi e recitava la formula di *inlicium* era affiancato da un auguro che gliela dettava (95: *augur consuli adest tum, cum exercitus imperatur, ac praeit quid eum dicere oporteat*). Ci ritroviamo dunque nel diritto augurale. Le tre formule di convocazione, quella dei consoli come pure quella dei censori e dei questori, sono formule augurali. Effettivamente ritroviamo nei tre testi la combinazione di precetti rituali sugli auspici e di regole costituzionali che caratterizza il diritto augurale. È di particolare interesse, a questo riguardo, il commento di Varrone a proposito dei questori (93: *Sed ad comitiatum vocatur populus ideo, quod alia de causa hic magistratus [sc. i questori] non potest exercitum urbanum convocare; censor, consul, dictator, interrex potest, quod censor exercitum centuriato constituit quinquennalem, cum lustrare et in urbem ad vexillum ducere debet; dictator et consul in singulos annos, quod hic exercitui imperare potest quo eat, id quod propter centuriata comitia imperare solent*). Il *commentarium vetus anquisitionis* non è altro che una deroga-zione alle regole di diritto augurale sulle competenze dei magistrati. I testi citati da Varrone confermano che il diritto augurale regolava l'insieme della costituzione romana, che si tratti dell'obbligo di rispettare i termini e di consultare il senato, del sorteggio tra i censori o dei compiti dell'araldo pubblico. C'erano *commentarii* per i consoli, altri per i censori, altri ancora per i questori; *commentarii* per la tenuta delle assemblee popolari, altri per i processi pubblici, altri ancora per le sedute del senato.

Possiamo ora tornare ai *commentarii* di Servio Tullio che dovevano esse-

re, come hanno detto il Mommsen e altri, istruzioni sulla procedura dei comizi centuriati. Dall'indagine che precede risulta molto probabile che queste istruzioni siano state simili a quelle dei *commentarii* citati da Varrone e siano state, come esse, prescritte dal diritto augurale: che, insomma, i *commentarii Servii Tullii* siano stati per l'età regia quello che furono per l'età repubblicana i *commentarii consulares*. Ne concludo che è stata la tradizione augurale ad attribuire a Servio Tullio la creazione dei comizi centuriati e, considerando quanto ho detto prima sull'attendibilità di questa tradizione, concludo che l'ordinamento centuriato e l'istituzione dei comizi centuriati siano effettivamente opera di Servio Tullio.

La letteratura sull'ordinamento centuriato attribuito a Servio Tullio è considerevole ⁽²⁸⁾. È stata messa in dubbio la datazione della riforma, che diversi studiosi credono del quinto secolo. Vi sono molte incertezze e discussioni sul numero originario delle centurie, sui criteri di classificazione dei cittadini, sull'ordinamento dell'esercito che ne risultò. C'è invece un consenso generale sul contesto storico, sulla natura e la finalità della riforma. È ovviamente collegata all'introduzione a Roma della tattica oplitica, che si può datare con certezza della seconda metà del sesto secolo. S'impone anche il parallelismo colle riforme di Solone ad Atene all'inizio del sesto secolo. È peraltro ragionevole pensare che a Roma come in Grecia la «rivoluzione» risulti d'una trasformazione della società, dall'avvenimento d'una classe media relativamente benestante che impose la sostituzione d'un sistema basato sulla ricchezza all'organizzazione gentilizia per la classificazione dei cittadini, per la ripartizione dei loro doveri e diritti. Dal punto di vista storico, l'attribuzione a Servio Tullio dell'ordinamento centuriato è per lo meno plausibile.

L'istituzione delle tribù territoriali, anche essa attribuita a Servio Tullio dalla tradizione, pone problemi più complessi ⁽²⁹⁾. Alcuni annalisti pretendevano (cfr. Dion. Hal. IV, 15, 1), certamente a torto, che Servio divise il territorio romano in trentacinque tribù, mentre sappiamo che questo numero fu raggiunto solo nel 241. In un passo poco esplicito, Livio (I, 43, 13) sembra dire che il penultimo sovrano di Roma creò soltanto le quattro tribù urbane e dice nel secondo libro che nell'anno 495 furono «fatte» ventuno tribù (II, 21, 7: *Romae tribus una et viginti factae*). Condivido l'opinione del de Francisci e del de Martino secondo cui la distribuzione di *tutta* la popolazione in tribù territoriali era il presupposto necessario per l'ordinamento centuriato perché, in età repubblicana, le tribù furono la base del censimento. Le tribù territoriali e le centurie sono complementari e devono quindi essere contemporanee. È assai certo che Servio creò non solo le quat-

(28) Cfr. per tutti F. DE MARTINO, *Storia della costituzione romana* I², pp. 161-201; R. THOMSEN, *King Servius Tullius*, pp. 144-211 colla bibliografia, p. 157 n. 47 e 48; G. VALDITARA, *Studi sul magister populi*, pp. 251-277.

(29) Cfr. P. DE FRANCISCI, *Primordia civitatis*, pp. 671-680; F. DE MARTINO, *Storia della costituzione romana*, I², pp. 164-167; R. THOMSEN, *King Servius Tullius*, pp. 115-143.

tro tribù urbane, ma anche un certo numero (sarebbero state quindici) di tribù rustiche. L'asserzione citata di Livio deve essere interpretata nel senso che il numero delle tribù fu poi portato a ventuno coll'aggiunta delle tribù Claudia e Clustumina. Questo non significa, pertanto, che i *comitia tributa* (da non confondere con i *concilia plebis*)⁽³⁰⁾ siano stati anch'essi istituiti da Servio Tullio. Non esiste su questo punto nessuna testimonianza e pare quindi preferibile lasciare la questione aperta⁽³¹⁾.

Si è concordi nella ricerca recente ad ammettere che i sovrani di Roma venivano assistiti da ausiliari⁽³²⁾. Non vi sono dubbi sull'alta antichità dei *duoviri perduellionis* e dei *quaestores parricidii*. I *duoviri perduellionis* avevano da giudicare i delitti contro lo stato, delitti che in età repubblicana cadevano nella categoria del *crimen maiestatis*⁽³³⁾. Ai *quaestores parricidii* toccavano i processi per omicidio: il «*parricidas esto*» della legge attribuita a Numa significava, a quanto pare, che l'autore d'un omicidio veniva condannato all'esecuzione prevista dalla tradizione per chi aveva ucciso un parente⁽³⁴⁾. Pare sicuro che ci sia stato anche un *praefectus urbis*, le cui competenze sembrano essere state analoghe a quelle del pretore urbano repubblicano⁽³⁵⁾. Le opinioni sono invece divise sul *magister populi* e il suo collega, il *magister equitum*⁽³⁶⁾. Secondo una teoria risalente al Niebuhr, ripresa da J. Rubino e soprattutto dal Mommsen, il *magister populi*, identificato dalle fonti con il dittatore, sarebbe stato l'erede del potere monarchico e non potrebbe quindi essere anteriore alla fondazione della repubblica⁽³⁷⁾. Nella ricerca recente, però, e da ultimo dal Valditara⁽³⁸⁾, il *magister populi* ed il *magister equitum* vengono fatti risalire con argomenti per me convincenti all'età regia. Il Valditara ha avanzato l'ipotesi interessante che la creazione dei due *magistri* sia stata necessitata dall'introduzione della tatti-

(30) Cfr. TH. MOMMSEN, *Römische Forschungen* I (Berlin 1866), p. 151 ss. e *StR* III, p. 321 ss.; L. ROSS TAYLOR, *Roman Voting Assemblies* (Ann Arbor 1966), p. 6; J. GAUDEMET, *Institutions de l'antiquité* (Paris 1967), pp. 323-326; F. DE MARTINO, *Storia della costituzione romana* I², pp. 371-373.

(31) Per quanto ho letto i comizi tributi vengono unanimemente datati dell'età repubblicana.

(32) Cfr. P. DE FRANCISCI, *Primordia civitatis*, p. 597 ss.; F. DE MARTINO, *Storia della costituzione romana* I², p. 131 ss.; A. GIOVANNINI, *Les origines des magistratures républicaines*, «Mus. Helv.», 41 (1984), pp. 15-30; G. VALDITARA, *Studi sul magister populi*.

(33) Cfr. CHR. BRECHT, *RE* XIX, 1 (1937), col. 615-639, s.v. *Perduellio*; ID., *Perduellio*, «Münchener Beiträge», 29 (1938); A. MAGDELAINE, *Remarques sur la perduellio*, «Historia», 22 (1973), pp. 405-422.

(34) È questa l'interpretazione ritenuta tra altri da L. GERNET, «Rev. Phil.» 11 (1937), pp. 27-29.

(35) Così da ultimo G. VALDITARA, *Studi sul magister populi*, p. 233-250.

(36) Cfr. G. VALDITARA, *op. cit.*, p. 177 ss. con la bibliografia.

(37) B. G. NIEBUHR, *Römische Geschichte*^{3/4/5} (Berlin 1853), p. 315; J. RUBINO, *Untersuchungen über römische Verfassung und Geschichte* I (Cassel 1839), p. 131 s.; TH. MOMMSEN, *StR* II³, pp. 141-180, spec. p. 180: «(Der) Dictator, der ja überhaupt die königliche Gewalt wesentlich aufnahm».

(38) *Op. cit.*, pp. 251-277.

ca oplitica, la quale richiedeva un allenamento e una condizione fisica particolari.

Rimane la questione delle competenze dei comizi nell'età regia e dei rapporti costituzionali tra sovrano e popolo. La tradizione antica credeva che la sovranità del *populus* fosse stata fin dalle origini il principio fondamentale della costituzione romana, tanto per le elezioni quanto per la legislazione⁽³⁹⁾. Non è questa l'opinione della ricerca moderna, secondo la quale il potere dei sovrani fu all'inizio indipendente dal *populus*, e che solo progressivamente il *populus* riuscì a limitare l'autorità assoluta dei sovrani e più tardi dei magistrati. Riprenderò la questione più avanti nell'ultima parte del mio contributo.

C. I PRIMI MAGISTRATI REPUBBLICANI: IL PRAETOR MAXIMUS

Secondo la tradizione antica, i magistrati superiori della repubblica furono due fin dall'inizio. Questa tradizione sembra però in contraddizione con la famosa *lex vetusta* citata da Livio all'inizio del settimo libro degli Annali (VII, 3, 5). La legge, affissata sul fianco del tempio di Giove Capitolino, stipulava che ogni anno, nel giorno degli Idi di settembre, il *praetor maximus* dovesse piantare un chiodo. Non fa difficoltà il titolo *praetor*, che era quello dei magistrati superiori ai primi tempi della repubblica⁽⁴⁰⁾; ma dà luogo invece ad infinite discussioni il qualificativo «*maximus*»⁽⁴¹⁾. Molti studiosi accettano col Mommsen⁽⁴²⁾ la tradizione annalistica secondo cui ci furono sin dall'inizio due pretori-consoli. Mentre per il Mommsen il superlativo *maximus* qualificava tutti i magistrati superiori (consoli e dittatore), diversi autori si riferiscono alla definizione di Festo (155 L: *maior consul dicitur vel is, penes quem fasces sunt, vel is, qui prior factus est*; cfr. anche 152 L) e ammettono che il *praetor maximus* fosse stato quello dei due consoli che deteneva i *fasces* e quindi l'autorità maggiore al giorno degli Idi di settembre⁽⁴³⁾. Altri identificano il *praetor maximus* col dittatore-*magister populi* e pensano che dopo l'espulsione di Tarquinio Superbo ci fu un periodo di transizione con una magistratura annuale unica⁽⁴⁴⁾. Per altri ancora, i magistrati superiori furono all'inizio almeno tre e costituirono un

(39) Cfr. Liv. I, 17, 8: *Summa potestate populo permissa*; App. Pun. 112, 531 (elezioni e legislazione); Pomponio in Dig. 1, 2, 2, 2; Dion. Hal. IX, 41, 3.

(40) Cfr. Liv. III, 55, 12; Cic. Leg. III, 3, 8; Fest. 249 L; Plin. N.b. XVIII, 12.

(41) Per la bibliografia cfr. F. DE MARTINO, *Storia della costituzione romana* I², p. 229 ss.; G. POMA, *Gli studi recenti*, pp. 60-62 con le note pp. 148-149; J.-C. RICHARD, *Les origines de la plèbe romaine* (Rome 1978), pp. 466-472; G. VALDITARA, *Studi sul magister populi*, p. 318 s.

(42) StR II³, p. 74 ss. e Ges. Schr. VIII (Berlin 1913), pp. 259-264.

(43) Cfr. J.-C. Richard, *Les origines de la plèbe*, pp. 466-472, con la bibliografia anteriore.

(44) È questa, tra gli altri, la teoria del DE MARTINO, *Storia della costituzione romana* I², pp. 215-250.

collegio nel quale il *praetor maximus* teneva il rango di *primus inter pares*. G. Valditara ha difeso con molto ingegno questa teoria coll'ipotesi che i tre *praetores* originari fossero i successori del *praefectus urbis*, del *magister populi* e del *magister equitum*. Anche lui pensa che il *praetor maximus* era quello tra i magistrati che aveva i *fasces* al giorno degli Idi di settembre ⁽⁴⁵⁾.

È necessario innanzi tutto definire l'etimologia di *praetor*. Va generalmente accettata quella proposta dagli autori antichi, che facevano derivare *praetor* da *praeire* (Cic. *Leg. III*, 3, 8: *Regio imperio duo sunt, iique praeundo ... praetores appellamini*; Varr. *L.l.* V, 14, 80: *Pr(a)etor dictus qui praeiret iure et exercitu*; cfr. anche *L.l.* V, 16, 87), e dalla definizione di Varrone viene inferito che il *praetor* era «colui che marcia in testa all'esercito e quindi lo comanda» ⁽⁴⁶⁾. Ho proposto in altra sede un'interpretazione diversa ⁽⁴⁷⁾, basandomi sulla funzione eminentemente civile del pretore nell'età classica e sul fatto che nelle fonti il verbo usato per «commandare» non è mai *praeire* ma spesso *praeesse*: *praeire* può significare «dettare una formula di carattere solenne e sacro, una preghiera o un giuramento» oppure «andare in testa per servire da guida, per esplorare il terreno o per aprire la via a chi segue» ⁽⁴⁸⁾. Ne ho concluso che il *praetor* doveva essere colui che dettava ai cittadini una formula solenne e sacra che loro dovevano poi ripetere esattamente.

Questa mia interpretazione di *praetor* non ha avuto molto successo. L'hanno contestata l'autore dell'articolo *praeo* nel *Thesaurus*, C. J. van Leijenhorst, ed il Valditara ⁽⁴⁹⁾. Ma non hanno fatto l'uno e l'altro che ribadire l'interpretazione tradizionale, senza apportare nuovi elementi alla discussione. Rimane determinante, a mio avviso, che il verbo *praeo*, che è assai frequente, non viene mai usato, nemmeno una volta sola, a proposito d'un comandante militare alla testa del suo esercito. Nella citata definizione di Varrone *praetor dictus qui praeiret iure et exercitu* (*L.l.* V, 14, 80), *praeire iure* non può possibilmente significare «colui che marcia in testa al diritto» o «colui che precede nel diritto». Qui entra solo in considerazione il «*praeire verbis*»: il *praetor* è colui che fa ripetere una formula sacra e solenne «alla giurisdizione ed all'*exercitus*» ⁽⁵⁰⁾.

(45) *Studi sul magister populi*, pp. 307-365.

(46) Era già l'interpretazione del Forcellini, s.v. *praeo*. Cfr. ora il *ThLL* X, 2, 594-598, s.v. *praeo*.

(47) *Les origines des magistratures républicaines*, «Mus. Helv.», 41 (1984), pp. 15-30.

(48) Le attestazioni della seconda categoria raccolte dal *ThLL* sono sensibilmente più numerose di quanto credessi.

(49) Cfr. C. J. VAN LEIJENHORST, *Beiträge aus der Thesaurus-Arbeit XXIII* («Mus. Helv.», 43, 1986, pp. 176-198), pp. 177-179; G. VALDITARA, *Studi sul magister populi*, pp. 336-338 n. 149.

(50) Il van Leijenhorst ha ben visto la difficoltà ma è costretto, per scartarla, di considerare «*iure*» un'elemento estraneo alla definizione 'normale' di *praeo* (p. 179 n. 19: *Der Fremdkörper iure verschiebt die Bedeutung des praeire von 'anführen' zu einem allgemeinerem 'beaufsichtigen, vorstehen'*). Dimentica che all'età classica lo '*ius*' non era il 'Fremdkörper' ma l'attività normale del pretore, a cui venivano solo eccezionalmente affidate cariche militari.

Considerando l'origine sacrale del diritto romano ⁽⁵¹⁾ e basandomi su un articolo di J. Paoli ⁽⁵²⁾, avevo avanzato l'ipotesi che i magistrati superiori fossero stati originalmente chiamati *praetores* per le loro competenze giudiziarie, e interpretavo il titolo *praetor* nel senso «colui che detta la formula ai litiganti nella *legis actio*». Questa definizione mi pare ora troppo ristretta e credo piuttosto che questo titolo si riferisca alla loro competenza di esigere dai cittadini un giuramento (*sacramentum*) d'ubbidienza ⁽⁵³⁾. Il giuramento più importante, anzi fondamentale, era quello che dovevano prestare ai censori i cittadini quando dichiaravano se stessi, la loro famiglia e i loro beni ⁽⁵⁴⁾. Come definisce molto bene il Nicolet, che intitola il capitolo «*Census: le citoyen intégrè*», il giuramento ai censori significava l'integrazione del cittadino nel corpo civico, con i diritti e gli obblighi che ne risultavano; si metteva alla disposizione dei magistrati dello stato per la pace e per la guerra, riconoscendo il suo dovere d'ubbidire ai loro comandi. Era infatti il giuramento ai censori che istituiva la relazione di autorità tra il cittadino ed i magistrati eletti dal popolo; era la base legale del loro *imperium* sui singoli cittadini. Il giuramento d'ubbidienza che poi il cittadino mobilitato prestava al comandante militare non era altro che l'attuazione del giuramento censoriale. Il giuramento davanti al pretore nella giurisdizione civile era di natura diversa ma creava anch'esso una relazione d'autorità del magistrato sui litiganti che s'obbligavano ad accettare la sua sentenza. Insomma, esiste una relazione, non solo stretta ma necessaria, tra il giuramento del cittadino e l'*imperium* conferito dal popolo ai magistrati superiori. Il *praetor* è il magistrato competente per imporre, attraverso il giuramento, la sua autorità al cittadino.

Vediamo ora il problema del superlativo *maximus*. Mi pare da respingere la teoria di una magistratura unica, di una specie di dittatura annuale. Come ha detto bene il Mommsen ⁽⁵⁵⁾, la dittatura non è mai stata, in età storica, una magistratura indipendente; i consoli che avevano designato un dittatore rimanevano in carica e rimanevano i capi dello stato. Inoltre, le competenze del dittatore si limitavano ad un campo ben definito, operazioni militari contro un nemico specifico, elezioni in assenza dei consoli o altre cariche minori. Non ha dunque niente a che vedere col potere monarchico detenuto dai consoli ⁽⁵⁶⁾.

(51) Cfr. ora A. MAGDELAIN, *Le ius archaïque*, «MEFRA», 98 (1986), pp. 265-358.

(52) «*Verba praetore*» dans la *legis actio*, Mélanges F. de Visscher IV (Paris 1950), pp. 281-324.

(53) Abbiamo due attestazioni di *praetore sacramentum* nelle *Historiae* di Tacito (I, 36, 2 e II, 74, 1).

(54) Sul censimento in generale, cfr. TH. MOMMSEN, *StR* II³, pp. 331-469; G. PIERI, *Histoire du cens à Rome de ses origines à la fin de la République* (Paris 1967); CL. NICOLET, *Le métier de citoyen dans la Rome républicaine* (Paris 1976), pp. 71-121. Sulla dichiarazione ed il giuramento ai censori: MOMMSEN, pp. 372-374 e NICOLET, p. 87 s.

(55) *StR* II³, p. 155 ss.

(56) Cfr. anche, con altri argomenti, R. WERNER, *Der Beginn der römischen Republik* (München 1963), pp. 259-262; A. GIOVANNINI, *art. cit.*, (supra, n. 47), pp. 19-21.

Infatti, non ci sono argomenti validi contro la tradizione antica secondo cui i magistrati superiori furono due sin dall'inizio della repubblica. I *duumviri perduellionis* ed i due *quaestores parricidii* dimostrano che la collegialità era un principio antichissimo delle istituzioni romane. Più importante ancora, a parer mio, è la collegialità dei censori, che non potevano esercitare le loro funzioni se non insieme ⁽⁵⁷⁾: non era nemmeno possibile nominare un censore suffetto, e il censore che rimaneva solo per la morte o l'abdicazione del collega doveva obbligatoriamente ritirarsi anch'egli. Livio attribuisce questa regola al fatto che era stato nominato un censore suffetto poco prima del disastro del 390 (V, 31, 6; cfr. VI, 27, 4), ma i motivi di questo interdetto (*religio*) sono evidentemente politici: la collegialità proteggeva i cittadini contro le decisioni arbitrarie o l'eccessiva severità d'un censore unico ⁽⁵⁸⁾.

Com'è noto, i censori sono stati istituiti, secondo la tradizione, solo nella metà del quinto secolo. Ma dovrebbe essere chiaro per tutti che un censimento di qualche tipo, una registrazione dei cittadini atti a portare le armi con una classificazione di chi dovrebbe servire nella cavalleria e chi nella fanteria, sia stato indispensabile sin dai tempi della monarchia, al più tardi dal tempo delle riforme serviane ⁽⁵⁹⁾. Non sappiamo chi fosse stato, nell'età regia, responsabile del censimento; me c'è poco dubbio che agli inizi della repubblica furono proprio i *praetores* a farlo e a prendere il giuramento d'ubbidienza che integrava, come ho detto, i cittadini nel corpo civico con i doveri e i diritti corrispondenti. Si spiegherebbe così molto bene l'etimologia di *praetor* «colui che fa prestare un giuramento»; si spiegherebbe molto bene la collegialità originaria dei *praetores*.

Si spiegherebbe anche il *praeire exercitu* o *exercitui* di Varrone. Come abbiamo visto, lo stesso Varrone cita nello stesso *De lingua latina* un passo dei *commentarii consulares* nel quale compare il vocabolo *exercitus* (VI, 88: *qui exercitum imperaturus erit, accenso dicit hoc ... dein consul eloquitur ad exercitum: 'impero qua convenit ad comitia centuriata'*). Un po' più avanti, commenta un passo del *commentarium vetus antiquitatis* dicendo (VI, 93): *Sed ad comitatum vocatur populus ideo, quod alia de causa hic magistratus non potest exercitum urbanum convocare; censor, consul, dictator, interrex potest, quod censor exercitum centuriato constituit quinquennalem*. Nei due testi, e ce ne sono altri ⁽⁶⁰⁾, *exercitus* designa l'insieme dei cittadini, armati o meno, qualificati per partecipare ai comizi centuriati. In questi passi, i magistrati autorizzati a convocare l'*exercitus* non lo fanno in qualità di comandanti militari (i censori e l'*interrex* non lo possono essere), ma in qualità di magistrati civili. I censori convocano l'*exercitus* per il *lustrum*; l'*interrex*

(57) Cfr. MOMMSEN, *StR*, I³, p. 215 s.

(58) Cfr. A. GIOVANNINI, *art. cit.* (supra n. 47), p. 28 con alcuni esempi.

(59) È questa l'opinione di G. PIERI, *op. cit.* (supra n. 54).

(60) Cfr. *ThLL* V, 2, 1391, 36-50.

e gli altri magistrati per le elezioni o la ratificazione d'una legge. Perciò vorrei supporre che anche nella sua definizione di *praetor* Varrone usi *exercitus* nel senso più generale di corpo civico. I *praetores* sono, all'origine, i magistrati competenti per convocare il corpo dei cittadini, sia per il *lustrium* che per i comizi o per la guerra, e per esigere da loro un giuramento d'ubbidienza.

D. LE ORIGINI DELLA PROVOCATIO E DELLA SOVRANITÀ DEL POPOLO

La tradizione antica è unanime a affermare che la prima legge varata dalla giovane repubblica fu la *lex Valeria de provocatione*, proposta al popolo dal console P. Valerius Publicola ⁽⁶¹⁾. Cicerone aggiunge, nel *De re publica*, che il diritto alla *provocatio*, secondo i libri sacerdotali dei pontefici e degli auguri, sia già esistito nell'età regia (II, 31, 54: *provocationem autem etiam a regibus fuisse declarant pontificii libri, significant nostri etiam augurales*). Lo credeva anche Livio, che menziona la *provocatio* a proposito del noto episodio di Horatius e Horatia (I, 26, 8: *provocatione certatum ad populum est*). Secondo la tradizione annalistica, ci fu una seconda *lex Valeria de provocatione* dopo la caduta dei *decemviri* (Liv. III, 55, 4-5) e una terza nel 300 (Liv. X, 9, 3-4).

Non crede nessuno, a quanto vedo, che la *provocatio ad populum* sia già esistita nell'età regia. Ma anche le due prime *leges Valeriae*, quella del 509 e quella del 449, vengono da molti studiosi considerate invenzioni annalistiche e anticipazioni della legge del 300, che sarebbe la prima autentica *lex de provocatione* ⁽⁶²⁾.

L'argomento principale contro l'autenticità delle prime *leges Valeriae* è che la *provocatio* sia stata una protezione dei plebei contro i magistrati dello stato patrizio e che, perciò, non possa essere stata integrata nella costituzione prima della vittoria della plebe contro il patriziato, cioè solo verso la fine del quarto secolo. Ma quest'interpretazione della *provocatio*, generalmente accettata, è basata su una confusione, risalente al Niebuhr, tra *plebs* e *populus*, tra assemblea della plebe e i comizi del *populus Romanus*. Il Niebuhr credeva ⁽⁶³⁾ che la *lex Valeria* avesse esteso ai plebei la prote-

(61) Cfr. Cic. Rep. II, 31, 53: *Legem ad populum tulit eam quae centuriatis comitiis prima lata est, ne quis magistratus civem Romanum adversus provocationem necaret neve verberaret*. Cfr. anche Liv. II, 8, 2; Dion. Hal. V, 19, 4 ecc.

(62) Cfr. per la bibliografia F. DE MARTINO, *Storia della costituzione romana* I², p. 313 n. 3. Nella ricerca recente sono stati soprattutto determinanti i lavori di A. HEUSS, *Zur Entwicklung des Imperiums der römischen Oberbeamten*, («ZSS», 64, 1944, pp. 57-133), a pp. 114-124, e di J. BLEICKEN, *Ursprung und Bedeutung der Provokation* («ZSS», 76 (1959), pp. 324-377, e RE XXIII, 2 (1959), col. 2444-2463, s.v. *provocatio*. Cfr. inoltre J. MARTIN, *Die Provokation in der klassischen und späten Republik*, («Hermes» 98 (1970), pp. 72-96. Il de Martino crede autentica la seconda (p. 312 ss.) mentre J. Gaudemet, *Institutions de l'antiquité* (Paris 1967), pp. 320-323 sembra accettare anche la prima.

(63) *Römische Geschichte*^{3/4/5/} (Berlin 1853), p. 298.

zione già assicurata ai cittadini dello stato patrizio e che fossero stati la plebe ed i suoi rappresentanti, i tribuni, a giudicare dei casi di *provocatio*. Peraltro non vedeva differenza essenziale tra lo *ius auxilii* dei tribuni ed il diritto alla *provocatio*, entrambi limitati secondo lui alla città di Roma ed a un perimetro d'un miglio intorno alla capitale ⁽⁶⁴⁾. Il Mommsen dimostrò in un saggio famoso che il sistema di Niebuhr, basato sulla distinzione tra *populus* patrizio d'un lato e «comune» plebeio dall'altro, era sbagliato ⁽⁶⁵⁾; ma rimproverò, allo stesso tempo, agli autori antichi e più particolarmente a Livio, di non essere capaci di distinguere tra *populus* e *plebs*: «Annalisten von der Art des Livius und Dionysios, denen alle juristische Kenntniss des öffentlichen Rechts abging und die gewohnt waren in nicht staatsrechtlichen Formen *populus* als synonym von *plebs* gebraucht zu finden, lag es wahrlich nahe genug diese Bezeichnung (sc. *quod tributum populus iussit*) zu vertauschen mit *quod tributum plebs iussit* oder auch mit *plebi scitum*» ⁽⁶⁶⁾. La distinzione tra *comitia tributa populi Romani* e *concilia plebis* viene ora generalmente accettata ⁽⁶⁷⁾; ma persiste l'opinione che fossero stati i tribuni della plebe ed i *concilia plebis* a giudicare dei casi di *provocatio*: il Bleicken parla di *provocatio ad plebem* ⁽⁶⁸⁾ e considera indubitabile che l'assemblea competente sia stato il *concilium* della plebe presidiato dai suoi rappresentanti, i tribuni ⁽⁶⁹⁾.

La differenza tra *plebs* e *populus*, tra *concilia plebis* e *comitia populi Romani*, Livio e gli altri autori antichi la facevano invece benissimo e con perfetta coerenza ⁽⁷⁰⁾. La confusione non è colpa loro ma degli autori moderni, dal Niebuhr in poi. Le fonti non parlano mai di *provocatio ad plebem* ma sempre di *provocatio ad populum*, come pure, in maniera generale, il tribunale popolare non viene mai chiamato *iudicium plebis* ma sempre *iudicium populi*. Non vi è nessuna eccezione.

Peraltro dimostrano due casi di *provocatio* riportati da Livio (non importa la storicità o meno degli episodi) che i tribuni della plebe non hanno niente a che fare coll'istituzione:

— Nel 473, un centurione, Publius Volero, rifiuta di servire nei ranghi dei semplici soldati (II, 55, 4). Volero implora il soccorso dei tribuni della plebe, ma invano. Davanti al loro rifiuto si decide a ricorrere alla *provocatio ad populum* (II, 55, 5: '*provoco*', *inquit*, '*ad populum*', Volero, '*quoniam*

(64) Op. cit., p. 298 e 456.

(65) Die patricischen und die plebejischen Sonderrechte in den Bürger- und den Rathsversammlungen, in: Römische Forschungen I (Berlin 1864), pp. 129-284.

(66) Art. cit., p. 164.

(67) Cfr. supra, p. 44 e n. 30.

(68) J. BLEICKEN, Ursprung und Bedeutung der Provocatio («ZSS», 76, 1959, pp. 324-377), p. 351.

(69) RE provocatio, col. 2445: «Der Beklagte ... wandte sich ... an das Volk, d.h. an die Gesamtheit der Plebeier und ihre Vorsteher». Cfr. anche J. MARTIN, art. cit. (supra n. 62), p. 85 s.

(70) Cfr. A. GIOVANNINI, Volkstribunat und Volksgericht, «Chiron», 13 (1983), pp. 545-566, spec. p. 550 s.

tribuni civem Romanum in conspectu suo virgis caedi malunt quam ipsi in lecto suo a vobis trucidari').

— Nel 448, il decemviro Appius Claudius viene accusato da un tribuno della plebe (Liv. III, 56-58). Appius fa prima appello ai colleghi del tribuno, anche lui senza successo, e come Volero si rivolge allora al *populus* (III, 56, 5: *Nec in tribunicio auxilio Appius nec in iudicio populi ullam spem habebat; tamen et tribunos appellavit et nullo morante arreptus a viatore 'provoco' inquit*).

Sebbene lo *ius auxilii* dei tribuni e la *provocatio ad populum* fossero entrambi destinati a proteggere il cittadino contro i magistrati, le due istituzioni sono indipendenti l'una dall'altra e di natura giuridica fondamentalmente diversa. Lo *ius auxilii* era un'istituzione rivoluzionaria della plebe che dava ai tribuni il potere di opporsi all'azione del magistrato, *anche se questa fosse perfettamente legale*; era un potere limitato, come gli altri poteri dei tribuni, alla città di Roma; inoltre, il tribuno poteva usare di questo potere solo se era personalmente presente sul luogo dell'azione ⁽⁷¹⁾. La *provocatio*, invece, era un diritto che apparteneva al cittadino quale cittadino, del quale poteva prevalersi ovunque si trovasse ⁽⁷²⁾ contro la coercizione *arbitraria* del magistrato. La *provocatio ad populum* come pure gli *iudicia populi* non erano istituzioni rivoluzionarie della plebe contro lo stato patrizio ed i suoi rappresentanti, ma protezioni legali e necessarie del corpo civico, patrizio e plebeo, contro l'arbitrio e la prepotenza dei suoi rappresentanti. La *provocatio* e gli *iudicia populi* erano, insieme alle elezioni e la legislazione, i fondamenti della sovranità del *populus Romanus*.

Mentre la tradizione antica asserisce che la sovranità del popolo sia un principio fondamentale e originario della costituzione romana, la ricerca moderna è concorde a considerarla il risultato di un'evoluzione di più secoli. Si ammette che, all'origine i sovrani tramite l'*interrex* e poi i magistrati repubblicani da un anno all'altro si siano tramandati direttamente l'*imperium* e gli auspici e che quindi i poteri dei sovrani e poi dei magistrati repubblicani siano stati giuridicamente indipendenti dalla volontà popolare. Questo potere assoluto e arbitrario sarebbe stato progressivamente limitato, grazie principalmente all'azione dei tribuni della plebe.

(71) Cfr. Gell. XIII, 12, 9. È pertanto erroneo considerare il potere dei tribuni superiore a quello dei magistrati curuli.

(72) Ho tentato di dimostrare in altra sede (*Consulare imperium*, Basilea 1983, pp. 7-30 e spec. 19-26) che la famosa asserzione di Livio sul limite della *provocatio* (III, 20, 7: *neque enim provocationem esse longius ab urbe mille passuum*) deve essere interpretata nel suo contesto e che in realtà questa limitazione non valeva per tutti i cittadini ma soltanto per i soldati giurati (cfr. III, 20, 4: *'edicimus itaque, omnes, qui in verba iurastis, crastina die armati ad lacum Regillum adsitis'*). Per il cittadino civile, tale limitazione non si verifica né nei testi legali né nella realtà. L'interpretazione «generale», che ha avuto gravissime conseguenze sulla ricerca moderna, è dovuta al Niebuhr (cfr. A. GIOVANNINI, *De Niebuhr à Mommsen: Remarques sur la genèse du «Droit public»*, Cahiers du Centre Glotz III, 1992, pp. 167-176).

Come tutti sanno, è questa la teoria basilare del *Diritto Pubblico* di Th. Mommsen, che s'ispirò alla già citata opera di J. Rubino sulla costituzione romana ⁽⁷³⁾. Rubino tentò di dimostrare che la monarchia romana non fosse stata elettiva, come lo dicono le fonti, ma ereditaria e di diritto divino ⁽⁷⁴⁾. Asserì che gli auspici non fossero stati proprietà dei patrizi ma che avessero appartenuto all'origine ai sovrani, che se li sarebbero tramandati, come ho detto, dall'uno all'altro tramite l'*interrex*. Rubino pretendeva non solo che i magistrati repubblicani si fossero tramandati nello stesso modo gli auspici di un anno all'altro, ma che, inoltre, il magistrato che presiedeva ai comizi elettorali avesse la competenza di scegliere i propri successori.

Il sistema di Rubino è stato criticato recentemente, a quanto sappia per la prima volta, da A. Heuss ⁽⁷⁵⁾, che ha dimostrato in particolare che non era sostenibile l'interpretazione che Rubino faceva della nota formula *auspicia ad patres redeunt*. Ma è altrettanto erronea la sua asserzione che i magistrati siano stati scelti e nominati dal magistrato in carica. Non c'è, infine, il minimo indizio che i magistrati abbiano ricevuto dal predecessore l'*imperium* e gli auspici ⁽⁷⁶⁾.

Infatti, non ci sono argomenti validi contro la tradizione antica sulle origini della sovranità popolare. Non ci sono argomenti validi per respingere quanto dicono Cicerone e Livio sull'esistenza della *provocatio* nell'età regia. Se Cicerone trovò la sua informazione nei libri augurali, ciò significa che la *provocatio* faceva parte del diritto augurale. In altri termini, il diritto augurale conteneva in una maniera o in un'altra la legislazione sulla *provocatio*, sia nel libro sulla magistratura o in quello dedicato ai comizi, o in entrambi. E ciò vuol dire che la sovranità del *populus Romanus*, della quale facevano parte sia le elezioni dei magistrati che la *provocatio*, era garantita dal diritto augurale e dal collegio degli auguri sin dai tempi più antichi.

Se è così, mi pare ragionevole accettare la tradizione antica sulla fondazione della repubblica: si fece senza difficoltà nel quadro delle istituzioni preesistenti.

(73) Cfr. *supra*, n. 37.

(74) Sulla teoria di Rubino, cfr. A. HEUSS, *Gedanken und Vermutungen* (*supra*, n. 8), pp. 414-424, e A. GIOVANNINI, *Magistratur und Volk: Ein Beitrag zur Entstehungsgeschichte des Staatsrechts*, in: W. EDER (ed.), *Staat und Staatlichkeit* (cit. *supra* n. 8), pp. 406-436, alle pp. 410-412.

(75) *Loc. cit.*

(76) Cfr. la mia discussione sulla teoria di Rubino, *art. cit.* (*supra* n. 74), pp. 415-428. La competenza dei magistrati di «scegliere» i loro successori è già stata messa in dubbio da F. CASSOLA, *I gruppi politici romani del III secolo a.C.* (Roma 1962), p. 14 s. e da R. RILINGER, *Der Einfluss des Wahlleiters bei den römischen Konsulwahlen von 366 bis 50 v. Chr.* (München 1976).