

Senatus consultum ultimum

Orientamenti interpretativi e questioni aperte

I. Identificazione dei presupposti: legittimità costituzionale e centralità senatoria

Questo contributo intende tratteggiare il novero dei problemi e delle interpretazioni relative a un argomento particolarmente delicato – per l'intreccio tra diritto, storia e politologia che lo attraversa – quale quello del cosiddetto *senatus consultum ultimum*, di cui, nonostante decenni di ricerche, natura e attributi danno luogo tuttora a questioni irrisolte. Ci si prefigge, in sostanza, di fare emergere alcuni *prolegomena* per un piano d'indagine destinato a generare orientamenti e soluzioni sfocianti nel superamento dello stallo nel quale la ricostruzione della misura in parola giace da tempo, come desumibile altresì da alcuni recenti lavori miranti proprio a ripercorrere le tormentate elaborazioni ad essa attinenti¹.

Preliminare all'articolazione delle riflessioni di seguito delineate è il problema della 'Quellenforschung', da intendere non più nel ristretto significato che tante polemiche suscitò tra la fine dell'Ottocento e l'inizio del Novecento, ma nella più ampia – e meno caratterizzata – accezione di 'source criticism'², vale a dire con riguardo alle operazioni di reperimento, vaglio d'attendibilità e coordinamento delle fonti letterarie³, attingendo in prevalenza alle quali la ricerca procede nell'am-

¹ Vd. Giovannini, *Le senatus consultum ultimum* 2012, 181 ss.; Scevola, *Intorno alla controversa natura del senatusconsultum ultimum* 2014, 131 ss.; Arcaria, *Dal senatus consultum ultimum alla cognitio senatus* 2016, 9 ss.; Giumetti, *Il cd. «senatus consultum ultimum»* 2016–2017, 1 ss.; Masi Doria, *«Periculum rei publicae»* 2017, 16 ss.; Silla, *Violenza, potere e forme giuridiche* 2017, 289 ss.; Ravizza, *Il senatusconsultum ultimum* 2018, 262 ss.

² Most, *The Rise and Fall of 'Quellenforschung'* 2016, 933.

³ Sul piano metodologico, vd. ora Buongiorno, *Per una palingenesi dei senatus consulta* 2017, 22 ss.

bito del diritto pubblico romano. A tale proposito è da escludere che la conciliatoria tecnica del ‘mosaico’, postulante l'accostamento dei passi in cui sia citato il *senatus consultum ultimum* in modo da ricavarne un intarsio più o meno completo rispetto alle specifiche situazioni storiche, possa soddisfare le esigenze di corretta lettura degli eventi ai fini di una esauriente ricostruzione dei medesimi: risulterebbe sacrificata, infatti, la ‘profondità’ di ciascuna fonte, sia perché verrebbe meno l'infungibilità dell'autore – pericolo a lungo concretizzatosi, esemplificativamente, negli studi sulla giurisprudenza romana – sia per il fatto che si indebolirebbe la contestualizzazione delle occorrenze con inevitabile allontanamento dall'effettiva e attendibile ricostruzione della misura emergenziale. Al contrario, va soppesata la ‘densità’ della singola testimonianza, da esplorare intensivamente e non estensivamente, quand'anche non possano essere relegate in secondo piano, da una parte, la sostanza politica che connota la misura emergenziale, e, dall'altra, la matrice ideologica (discendente invero dalla partecipazione degli autori agli accadimenti storici) da annettersi alla provenienza delle fonti medesime. La difficoltà di qualificare il *senatus consultum ultimum* dipende, dunque, da un giudizio in termini di veridica affidabilità espresso in ordine a testimonianze comunque scivolose, nelle quali inevitabilmente – ma con cautela – va riposto credito, qualora si voglia delineare la ricerca in oggetto quantomeno come ‘cantiere aperto’.

Sul piano tecnico, le analisi del provvedimento senatorio sin qui elaborate hanno presupposto impostazioni sostanzialmente condivise su due aspetti ineludibili, la cui trattazione non può certo essere circoscritta al periodo tardo-repubblicano, ma reclama una valutazione complessiva alla luce delle vicende sviluppatesi dopo il 367 a. C.: esistenza di una legittimità costituzionale e crescente centralità del senato.

Sullo sfondo di una divisione della storia repubblicana in tre periodi (cioè dalla fine dell'età regia sino al 367, arco di tempo speso nel tentativo di individuare, tramite reiterate sperimentazioni, l'assetto costituzionale implicante il superamento delle lotte interne⁴; poi fino al 146, intervallo diacronico coincidente con la piena operatività degli assetti introdotti dalla legislazione licinia-sestia e dalle sue applicazioni consequenziali; infine, a decorrere dal 133, la crisi della *res publica* culminata nell'avvento del principato augusteo⁵), si intravede la dimensione problematica che ha ispirato le riflessioni degli antichisti votati allo studio della giuspubblicistica romana, attinente alla controversa esistenza di una costituzione repubblicana⁶, alle

4 Petrucci, *Diritto pubblico romano* 2017, 31 ss.

5 Vd. Licandro, *La transizione augustea* 2017, 40 ss.

6 Secondo Vincenti, *La costituzione di Roma antica* 2017, VIII, il termine «è un derivato dal latino *constitutio* che solo talvolta era adoperato dai romani nel significato o, meglio, in uno dei significati – quello di forma di governo che qui interessano (Cic. *rep.* 2.21.37, 2.31.53 [Non. 526.10], 1.45.69). Più frequente era l'espressione *forma civitatis* ('forma della città': Cic. *rep.* 2.23.43; Liv. 3.33.1; Tac. *hist.* 4.8.2) oppure *forma rei publicae* ('forma della repubblica', cioè,

forme della legittimità da essa prodotte e – se si accede all’orientamento favorevole, vigorosamente propugnato da Francesco De Martino nella sua ponderosa trattazione – al rapporto tra sviluppi compatibili con la sussistenza (*emendatio*) o il superamento (*mutatio*) dell’assetto costituzionale⁷.

Orbene, un accordo *de minimis* sul punto appare imprescindibile per potere procedere oltre e tale direttrice risulta invero quella più ampiamente esplorata in dottrina, laddove quest’ultima ha convenuto di individuare nell’assetto di poteri espresso nel *cursus honorum*, unitamente alle norme sulla *provocatio* e a quelle purificatrici ricondotte alla *lex Hortensia*, l’insieme dei principi ordinamentali in assenza dei quali la *civitas* non si sarebbe potuta reggere pacificamente⁸: relativizzando l’oleografica illustrazione polibiano-ciceroniana in tema di costituzione mista, l’assetto della *media res publica* avrebbe constatato di tre ‘pilastri’, caratterizzati ciascuno da regole proprie. Sul punto, va rammentato il pensiero di Pietro Cerami, secondo il quale «in realtà, il coordinamento fra i vari poteri costituzionali discende direttamente dal dinamico rapporto di forza fra magistratura, senato ed assemblee popolari, e non costituisce affatto il prodotto normativo dell’emanazione di *leges e plebiscita*, la funzione dei quali è stata soltanto quella di dar vita a

come diremmo noi, dello stato: Cic. *rep.* 2.12.22, 5.1.2; *fam.* 2.8.1, 7.3.4). Ma conta soprattutto sottolineare come, sotto le espressioni *forma civitatis* o *forma rei publicae*, si possa cogliere l’idea romana di costituzione: «quelle regole che fondano il potere – o i poteri – di governo e ne stabiliscono la conformazione, ciò che essi possono e debbono fare». Si tratta, ad avviso dello studioso (p. X), della medesima «area semantica che – a ben vedere – può ritenersi compresa in quella definizione ancora insuperata che di costituzione dava, nel IV secolo a. C., Aristotele nella sua *Politica*», vale a dire «un ordine delle magistrature cittadine, concernente il modo della loro distribuzione, il governo della cittadinanza e il fine di ciascuna comunità» (Aristot. *pol.* 1289a 15 ss.: πολιτεία μὲν γὰρ ἔστι τάξις ταῖς πόλεσιν ἢ περὶ τὰς ἀρχάς, τίνα τρόπον νενέμηται, καὶ τί τὸ κύριον τῆς πολιτείας καὶ τί τὸ τέλος ἐκάστης τῆς κοινῆς ἐστίν·).

7 Dopo avere ricordato come fosse (p. IX) «ben presente ai romani la necessità che essa [la costituzione] dovesse mantenersi stabile nel tempo, *firma* come leggiamo nel *De re publica* di Cicerone (2.53.1)», Vincenti, *La costituzione di Roma antica* 2017, X, rilevava che «per i romani non esisteva alcuna gerarchia tra le norme giuridiche e contava la sostanza del fenomeno regolato, per cui costituzionali – diremmo – erano tutte (e soltanto) le regole attributive del potere pubblico e/o disciplinanti il suo esercizio». Orbene, «queste regole potevano mutare e mutarono nel corso del tempo; e quando il mutamento riguardò la stessa titolarità del potere supremo, mutò anche la forma di governo», ovvero la costituzione ‘tout court’.

8 Secondo Roda, *Profilo di storia romana* 2001, 38, in conseguenza della *lex Hortensia* «la trasformazione istituzionale della repubblica ... poteva del resto dirsi compiuta nella forma oligarchico-censitaria: si era formata una nobiltà del denaro e della proprietà terriera che in ragione del suo patrimonio aveva diritto ad occupare ogni posizione decisionale chiave dello stato, accedendo alle magistrature, controllando le assemblee del popolo (comizi), sedendo in senato, il consenso dei più ricchi il cui potere di influenza diretto o indiretto sulla conduzione della cosa pubblica era assoluto».

certi indirizzi e di creare determinati 'precedenti'»⁹. Come rilevato anche, seppure con taglio non coincidente, da Orestano e da Labruna, l'ordinamento repubblicano e la legittimità costituzionale riposerebbero dunque sopra comportamenti e valutazioni concrete più che su astratte proposizioni normative, dovendosi arguire che principi, regole e prassi *lato sensu* 'costituzionali' – formatesi in via legislativa, ma, soprattutto originate da 'fatti normativi' – operassero e si conformassero al 'pragmatismo' romano, incline a negare che la deroga fosse distruttiva e propenso a ravvisare nella stessa persino una forma di garanzia, vale a dire una sorta di 'valvola salvavita' del sistema-apparato. Per meglio dire, i principi magistratuali di rango costituzionale¹⁰ si sarebbero dovuti scorgere nella temporaneità, collegialità, gratuità, inviolabilità, elettività delle cariche, mentre l'operatività delle assemblee popolari¹¹ avrebbe riposato strutturalmente sul criterio timocratico e residenziale, nonché, funzionalmente, sull'attribuzione alle stesse di competenze legislative, elettorali e giudiziarie.

Ciò detto, si profila il secondo presupposto essenziale delle trattazioni in tema di misure emergenziali nella tarda *res publica*, consistente nell'individuazione del ruolo rivestito dal senato, tanto prima quanto dopo il 'turning-point' rappresentato dagli eventi occorsi nel 146/133 a. C.

Dopo il sostanziale coronamento dell'espansione romana, culminata nella distruzione di Cartagine e di Corinto (146 a. C.), gli equilibri costituzionali¹² sottesi agli accordi sanciti dalle *rogationes Licinae Sextiae* sembrano dissolversi, sì da dare luogo ad una crisi di legittimazione delle strutture politiche cittadine¹³ culminata

9 Cerami, *Potere ed ordinamento* 1997², 165; inoltre, per Vincenti, *La costituzione di Roma antica* 2017, 72, «teoricamente i poteri costituzionali della *res publica* avevano due alternative: ostacolarsi reciprocamente senza fine oppure collaborare. Nella prassi costituzionale ordinaria – dunque nella stragrande maggioranza dei casi – i poteri della *res publica* optavano per la seconda alternativa e, dunque, agivano il più possibile di concerto, accordandosi preventivamente». Secondo lo studioso, proprio la persistente ricerca di questa intesa comune avrebbe evitato dissidi insuperabili cementando un'unione determinante ai fini del successo di Roma: dunque, «proprio perché costringeva «ad agire di comune accordo e a collaborare reciprocamente» era impossibile, nell'opinione di Polyb. 6.18.1, «trovare una forma costituzionale migliore di questa».

10 Valditara, *Lo stato nell'antica Roma* 2008, 68 ss.; *Diritto pubblico romano* 2013, 43 ss.

11 Si vd. ora Vincenti, *Ius publicum* 2018, 55 ss.

12 Esattamente in termini di *aequabilis compensatio* si esprime Cic. *rep.* 2.57, in quanto «vi deve essere un giusto equilibrio tra i vari poteri e tra i vari magistrati» (Vincenti, *La costituzione di Roma antica* 2017, 52; sul punto, cfr. altresì Fezzi, *Modelli politici di Roma antica* 2015, 35 ss.).

13 *Ex plurimis*, vd. Badian, *From Gracchi to Sulla* 1962, 197 ss.; De Martino, *Storia della costituzione* II 1973², 437 ss.; Brunt, *Laus imperii* 1978, 159 ss.; Id., *La caduta della repubblica romana* 2004, 19 ss.; Cassola/Labruna, *Linee di una storia delle istituzioni repubblicane* 1991³, 273 ss.; Lintott, *Imperial Expansion* 1972, 626 ss.; Id., *The Constitution of the Roman Republic* 1999, 27 ss., 191 ss.; Meier, *Res publica amissa* 1980, 64 ss.; Scullard, *Storia del mondo romano* II 1992, 5 ss.;

nella contrapposizione – inizialmente promossa dai tribuni plebei – tra *optimates* e *populares*. A decorrere dalle vicende relative alla riforma agraria del 133 a. C. il senato avrebbe rivendicato apertamente il ruolo di garante degli assetti risalenti al IV secolo a. C., e mai più ridiscussi per concorde determinazione degli attori politici durante l'espansione stessa, guidata da una compatta oligarchia patrizio-plebea: a lungo, infatti, tutte le forze migliori si erano dedicate a incrementare i vantaggi derivanti dalla conquista, sottintendendosi che la distribuzione finale degli stessi sarebbe stata determinata in un secondo momento, sì da lasciare quiescere le tensioni provocate dall'incipiente spartizione delle rendite politiche. Sotto questo profilo, emerge subito una disuniforme visione globale della prospettiva costituzionale romana: mentre l'oligarchia senatoria attribuiva agli accordi raggiunti e alle prassi sviluppatasi a decorrere dal 367 a. C. il crisma della definitività, la *senior pars* della plebe e gli *equites* (questi ultimi in apparenza oscillanti ma, nella sostanza, favorevoli a mantenere un rapporto privilegiato con il senato) non avrebbero esitato a rilevare la natura compromissoria dell'assetto costituzionale repubblicano, modellato in funzione della politica espansiva e destinato a revisione allorquando la preminenza delle esigenze militari fosse venuta meno¹⁴.

Roda, *Profilo di storia romana* 2001, 45 ss.; Clemente, *Guida alla storia romana* 2008, 201 ss.; Valditara, *Lo stato in Roma antica* 2008, 257 ss.; Id., *Diritto pubblico romano* 2013, 162 ss.; Fezzi, *Modelli politici di Roma antica* 2015, 77 ss.; Schiavone (ed.), *Storia giuridica di Roma* 2016, 98 ss.; Vincenti, *La costituzione di Roma antica* 2017, 71 ss.; Id., *Ius publicum* 2018, 72 ss.

14 Ponendosi l'accento sulle conseguenze deleterie che la fine del *metus hostilis* avrebbe prodotto circa la compattezza della sintesi politica romana e la tensione morale ad essa sottesa, si è tuttavia finito per attribuire insufficiente rilievo al fatto che il funzionamento della costituzione patrizio-plebea era reso possibile dal controllo dei livelli di conflittualità (politica, sociale e istituzionale) interna, a sua volta legato a doppio filo con il favorevole andamento delle campagne militari. In argomento, vd. Portinaro, *Introduzione*, in Schnur, *Rivoluzione e guerra civile* 1986, 16, per il quale guerra esterna (tra nazioni) e guerra civile possono escludersi a vicenda, sicché «l'esistenza di un nemico esterno può restaurare la necessaria coesione in un popolo sull'orlo della guerra civile», verificandosi un'alternanza tra tipologie belliche illustrata da Livio nella sua storia *ab urbe condita*. Ad avviso dello studioso, «Roma sarebbe un caso paradigmatico di sintesi politica tenuta insieme dalla presenza di un nemico esterno o dal continuo ricorso alla guerra come strumento per mantenere la concordia tra le classi», ma «il pericolo serviva a ristabilire solo transitoriamente l'unità interna, [giacché] la restaurazione della pace finiva per favorire di nuovo il conflitto intestino». Che i Romani fossero ben consapevoli della dicotomica interazione tra guerra esterna e guerra civile, nel senso dell'esistenza di due aree distinte (l'una interna all'ordinamento, in cui regnano pace e diritto, l'altra al di fuori di esso, dedita al conflitto senza limiti), è nitidamente esplicitato da Liv. 2.54.2, per il quale già in età arcaica *paci externae confestim continuatur discordia domi* (cfr. inoltre Liv. 2.42.3, 2.44.8–10, 2.52.2). L'argomento, da riesaminare *ab imis fundamentis* in relazione alle fonti romane, era stato studiato da Miglio, *Guerra, pace, diritto* 1982, 37 ss., ora in Id., *Le regolarità della politica II* 1986, 765 ss., a parere del quale la confusione delle aree citate renderebbe impossibile combattere un'autentica guerra totale. L'assenza dell'*hostis* avrebbe determinato l'accrescimento dell'aggressività nella lotta

Pare comunque difficile negare la centralità del ruolo assunto dal senato dopo il 367 a. C., in ordine al quale è manifesta la sproporzione tra mansioni formalmente consultive e 'potere direttivo' materialmente esercitato: di tale organo – stabile, a fronte della temporaneità propria delle cariche inserite nel *cursus honorum* – i magistrati ricercano il consenso, seguendone i suggerimenti e lasciandosene guidare nelle situazioni emergenziali, concluse dalla nomina di un dittatore¹⁵. Nel contesto di un delicato gioco di equilibri costituzionali il superiore coordinamento espletato dal senato durante l'espansione è innegabile, ma, vale la pena di aggiungere, ancorato saldamente al 'compromesso' da proteggere, la cui tenuta in ultima istanza sarebbe dipesa dalla persistenza dell'interesse alla sua preservazione da parte dei soggetti politici implicati.

È a questo punto che compare sulla scena un presupposto di scardinamento del sistema repubblicano forse sottovalutato dagli studiosi, i quali hanno preferito insistere (seguendo, rispettivamente, Sallustio e Cicerone) sulla fine del *metus hostilis* e sulla necessità di ricostruire il consenso attorno alla medesima classe dirigente,

politica interna ed allora ogni cittadino – il quale, in altre condizioni, sarebbe potuto ergersi a eroe della patria – avrebbe rappresentato un potenziale oppositore e, quindi, un pericolo per l'ordinamento. Secondo Miglio l'idea-verità della guerra polarizzante, approfondita ampiamente dalla scuola schmittiana, si sarebbe affacciata con Machiavelli per poi essere formulata appieno da Jean Bodin (*Six livres de la République*, 1576, V5) ed essere ribadita da Botero, Besold, Spinoza e Campanella; tuttavia, la scoperta vera e propria rimonta alle fonti romane tardorepubblicane – come colto da Bodin – e quindi, almeno da questo punto di vista, la formulazione migliana andrebbe parzialmente emendata.

15 A quanti hanno sostenuto che il senato, pur possedendo sul piano politico una potestà assai ampia, fosse sul terreno giuridico nulla più che una fonte di autorevoli consigli per i magistrati (così Guarino, «*Senatus consultum ultimum*» 1970, 294), risposero Crifò, *In tema di 'senatusconsultum ultimum'* 1970, 424 e, più tardi, Ormani, s. v. *Necessità (diritto romano)* 1977, 844, secondo cui «tutta la storia del senato repubblicano è contrassegnata dal fatto che esso ha effettivamente detenuto i poteri direttivi del governo della *res publica*». Si sostiene che, sin dal principio, tale consesso avesse rappresentato qualcosa di più di un semplice organo consultivo, in quanto i membri del senato delle origini erano «elemento essenziale e 'centrale' del nuovo ordinamento costituzionale [quello monarchico], in cui – portatori quali erano dell'antica sovranità delle genti, divenuti ora, nel loro complesso, titolari del potere di direzione politica della comunità tutta – si ponevano essi stessi (non il re, capo supremo ma elettivo e vitalizio, quindi transeunte) come 'espressione naturale della continuità della *civitas*' e, perciò, del suo stesso essere stato sovrano» (Labruna, *Il console sovversivo* 1975, 73). Per De Martino, *Storia della costituzione romana I* 1972², 242 s., dopo la fine della monarchia il senato raggiunse l'apogeo del suo potere, in quanto la caduta del re vitalizio avrebbe restituito all'assemblea senatoria l'autorità sovrana ed il governo della città mediante l'interregno, al punto che «i suoi membri potevano perfino esercitare a turno l'*imperium*» e, più precisamente, «mercé l'*interregnum* il senato aveva i poteri costituzionali per promuovere la creazione dei magistrati. È quindi lecito supporre che, alla caduta della monarchia, il senato abbia assunto la direzione politica e il potere di controllare lo sviluppo della costituzione. Esso poteva in ogni caso stabilire in qual modo ed a chi i poteri dovevano essere conferiti».

pervenuta ad esaurimento della propria 'missione': il *redde rationem* circa la spartizione delle rendite politiche, autentica fonte di polarizzazione con conseguenze devastanti sull'ordine interno. Infatti, la funzione di coordinamento costituzionale svolta dal consesso senatorio aveva rinvenuto un favorevole terreno applicativo nella coesione sociale e nella condivisione politica registratesi durante la conquista del mondo mediterraneo: ma la disintegrazione dei presupposti indicati avrebbe indotto la *nobilitas* a una decisa presa di posizione, tradottasi nell'esplicita assunzione (*rectius*: nell'autoattribuzione non universalmente acconsentita) del ruolo di 'garante della Costituzione' da parte del senato¹⁶. In altre parole, nel momento in cui si dichiara tale – vale a dire nel 133 a. C., in occasione del contenzioso instaurato con Ti. Gracco – paradossalmente cessa di esserlo, mentre nel passato, quando aveva realmente supervisionato l'intera attività statale, non si era resa necessaria alcuna esternalizzazione: la 'discesa in campo' comporta per il consesso senatorio la rinuncia alla terzietà e la sua riduzione a pura *factio*, la quale, per difendere se stessa e i propri interessi, assimila le parti avverse a 'nemici pubblici' accampando una legittimazione fittizia, ove fondata su una falsa rappresentazione della realtà.

Preso atto assai faticosamente della difficoltà di ripristinare la *concordia ordinum*, il senato coltiva l'illusione che essa possa continuare a costituire l'elemento aggregante della *civitas* o, tutt'al più, possa essere riformulata in termini di *consensus omnium bonorum*: persuasi della ragionevolezza della propria proposta e completamente incapaci di valutare obiettivamente le aspirazioni propuginate dai sostenitori delle istanze tribunicie, gli ottimati scorgevano in queste ultime non un programma riformista con cui confrontarsi secondo dialettiche riconducibili al compromesso licinio-sestio, ma unicamente le idee sovversive di *homines seditiosi* da sopprimere – quanto meno nell'interpretazione 'soggettivizzante' del maggiore teorico di questo approccio, ossia l'*homo novus* Cicerone – a fronte di circostanze eccezionali determinate soltanto dalla deprecabile volontà di attentare all'«opera d'arte» rappresentata dalla costituzione medio-repubblicana¹⁷.

Che il 'Notstandsrecht' fosse ben conosciuto all'ordinamento romano è invero constatazione difficile da infirmare, come attestato dal ricorso alle prestazioni del *dictator* nei momenti più difficili per la sopravvivenza della sintesi politica romana,

16 Parte della dottrina ha rinvenuto la radice di tale compito nel preesistente diritto-dovere del senato di provvedere alla sicurezza dello Stato, dovendosi riconoscere al primo – nella ricostruzione possibilista di Vincenti, *Brevi note in tema di 'senatus consultum ultimum'* 1984, 1941 ss., in specie 1953 s. – «il potere di adottare, in situazioni di grave emergenza, tutte le misure idonee a ristabilire l'ordine, anche disattendendo specifiche regole legislative» (vd. altresì Willems, *Le Sénat* II 1883–1885, 239; De Marchi, *Della costituzionalità del 'senatus consultum ultimum'* 1902, 466; Antonini, *Il 'Senatus Consultum Ultimum'* 1914, 99 s.; Ungern-Sternberg, *Untersuchungen zum spätrepublikanischen Notstandsrecht* 1970, 133; Bonnefond-Coudry, *Le Sénat de la République* 1989, 768).

17 Vd. Martin, *Lo Stato come opera d'arte. Un raffronto tra Burckhardt e Betti* 1986, 99 ss.

tutti determinati prima del II secolo a. C. da contingenze militari sfavorevoli¹⁸. L'istituzionalizzazione del momento eccezionale non toglie rilievo alla natura del medesimo, connotato in ottica senatoria da un attacco alle 'fundamentale Staats-einrichtungen' o ai 'Grundlagen des politischen Lebens' e, come tale, non funzionalmente diverso proveniente da un'aggressione interna o esterna. Anche in questo caso, tuttavia, sino alla discussa dittatura di Quinto Fabio Massimo il senato si sarebbe limitato formalmente ad udire la *relatio* consolare approvandone i contenuti, mentre la creazione del magistrato straordinario (ovvero estraneo all'*ordo* rappresentato dal *cursus honorum*) sarebbe stata devoluta alla determinazione di un console¹⁹.

Né va dimenticato che proprio la reggenza del *cunctator* e le opposizioni alla sua conferma avevano condotto alla decadenza della dittatura²⁰, tramite la tendenziale applicazione alla medesima delle regole stabilite per l'elezione di tutti gli altri magistrati e il conseguente indebolimento funzionale del ruolo rispetto al soddisfacimento delle esigenze di 'Dringlichkeit', sulle quali aveva riposato il procedimento tradizionale²¹. Sebbene sia difficile individuare esattamente il ruolo del senato nelle discussioni circa il mutamento dell'*iter*, non si può escludere che – a fronte del pericolo provocato da un più ampio radicamento temporale di una gestione larvamente monarchica – il consesso senatorio, dal quale il dittatore sarebbe provenuto, avesse profittato delle circostanze per assumere con maggiore

18 Come osservato da Randazzo, *Diritto romano, potere e sovranità* 2011, 131, il dittatore «assume il ruolo di elemento di chiusura del sistema, intervenendo come 'organo di garanzia' della *res publica* e non, come l'evoluzione storica del termine indurrebbe a pensare, come strumento di oppressione delle libertà cittadine. È proprio lo stato di eccezionalità e la sua gestione, rigorosamente ricompresa nel sistema, che offre una chiave di lettura evidente sulle relazioni tra potere, sovranità e diritto e, in certa misura, ne segna il livello di maturità raggiunto nell'esperienza repubblicana».

19 Scindendo ancora una volta il profilo formale da quello materiale si è osservato che, attraverso il *senatus consultum de dictatore creando*, sarebbe stata accertata l'esistenza di uno stato di necessità tale da rendere inevitabile il ricorso alla magistratura straordinaria e così il senato avrebbe affermato, rafforzato e perpetuato nel tempo il proprio ruolo di supremo custode della *res publica*. In tal senso, vd. Betti, *La rivoluzione dei tribuni in Roma dal 133 all'88 a. C.* 1914, 1 ss., ora 1963, 57 ss. (segnatamente p. 71), secondo il quale «dalla consuetudine di nominare dittatori soltanto sull'invito e dietro autorizzazione del senato si è svolta la concezione essere il senato, come l'autorità amministrativa più alta rappresentante della comunità del governo nello Stato, così il solo competente alla constatazione dello stato di necessità, che è sospensione temporanea del governo ordinario, quindi l'atto depositario dei provvedimenti estremi nei casi di pericolo per la salvezza della *res publica*».

20 Sull'obsolescenza della dittatura dopo la seconda guerra punica, vd. Spina, 203–82 a. C.: *un secolo senza dittatura* 2018, 509 ss.

21 Per i diversi orientamenti circa l'inquadramento della magistratura gerita dal *cunctator*, cfr. da ultimi Franchini, *Quinto Fabio Massimo* 2018, 441 ss.; Milani, *Anomalie nelle dittature tra il V e il III secolo a. C.* 2018, 384 ss.

spregiudicatezza una funzione di indirizzo e salvaguardia degli equilibri costituzionali (né, in progresso di tempo, si sarebbe assistito all'elezione di altri dittatori *optimo iure creati*)²².

Nella valutazione del senato, elevatosi manifestamente a 'Hüter der Verfassung' all'interno del mutato scenario determinato dalla fine delle conquiste militari²³, l'esigenza ineludibile di fronteggiare *homines seditiosi* – cioè protesi a insidiare dall'interno l'integrità della *res publica* – avrebbe reso necessario l'aggiornamento degli strumenti eccezionali, così da disporre di più rapidi ed efficaci della solita dittatura, soprattutto in termini di applicazione delle (e di fedeltà alle) decisioni senatorie: è questo, nella ricostruzione dell'orientamento dominante, il terreno di emersione del *senatus consultum* cd. 'ultimum'.

22 Anche dopo la desuetudine della dittatura, infatti, non sarebbe comunque svanito il potere d'intervento del senato, quando quest'ultimo avesse ritenuto esservi pericolo per la *res publica* (affermazione diversa dall'oggettiva constatazione della circostanza emergenziale, essendo connaturato alla valutazione in parola un *quid* ineliminabile di discrezionalità, come posto in luce da Lintott, *Violence in Republican Rome* 1968, 173 s.); siffatto potere si sarebbe radicato «in un risalente e generico principio non scritto di organizzazione della repubblica», ad avviso di Vincenti, *Brevi note in tema di 'senatus consultum ultimum'* 1984, 1953 s. Di opposto intendimento Duplá Ansuategui, *Videant consules* 1990, 169 ss., 182 ss., per il quale i poteri straordinari esercitati dal senato sarebbero sfociati nel tentativo (non riuscito) di istituzionalizzare la politica repressiva funzionale alla tutela degli interessi difesi dagli *optimates*, né potrebbe dirsi che i rimedi eccezionali sostitutivi della dittatura avessero un 'planteamento' pacificamente rimontante ai secoli precedenti e sviluppatosi a partire dalle pregresse competenze dell'assemblea senatoria. Che l'individuazione nel senato del custode della costituzione ('der Hüter der Verfassung') nei termini enucleati da Schmitt – prima in un articolo apparso in *Archiv des öffentlichen Rechts, Neue Folge* 16, 1929, 161 ss., e poi all'interno di una monografia edita nel 1931 (*La dittatura*, trad. it. 1981, 9 ss.), anche in relazione al concetto constantiano di 'pouvoir neutre, intermédiaire e régulateur' – si attagliasse con difficoltà alla situazione della Roma repubblicana costituisce problematica non sfuggita ad Agamben, *Stato di eccezione* 2003, 57 ss. Questi ha impostato la sua trattazione muovendosi sul versante dell'estraneità dei provvedimenti eccezionali alla sfera giuridico-formale e non ravvisando in capo al senato, diversamente dal Mommsen, alcuna autorità suprema di guida della comunità, idonea come tale ad «eccedere assolutamente i diritti costituzionali dei magistrati». Il dilemma, dunque, riposava sopra due punti di vista irreconciliabili, trattandosi di capire se il consenso dei senatori si fosse attribuito indebitamente (per alcuni) oppure avesse sviluppato logicamente muovendo da prerogative implicite (per altri), il ruolo di supremo garante della legittimità costituzionale (vd. ora, sul punto, Masi Doria, 'Salus populi' 2008, 1257).

23 A tale ruolo va ascritta anche la facoltà di annullamento delle leggi, sfociata nell'introduzione della *lex Caecilia Didia* (98 a. C.), su cui vd. Scevola, *Osservazioni sulla lex Caecilia Didia de modo legum promulgandarum* (98 a. C.): il problema delle rogationes saturae 2016, 575 ss.