Ann. Univ. Ferrara - Sc. giur.
Nuova Serie - Vol. IV (1990)

PIERPAOLO ZAMORANI

Il plebiscito *ne quis eundem magistratum intra decem annos caperet* e il divieto di *reficere consulem*

1. Riprendo, a distanza di qualche anno, un tema che ho già trattato sommariamente nel mio Corso di Lezioni dal titolo *«Plebe Genti Esercito. Una ipotesi sulla storia di Roma. 509-339 a.C.»* (1). Era, quello (come forse taluno ricorderà), un Corso destinato ai miei studenti di Diritto romano presso la Facoltà di Giurisprudenza di Ferrara e per tale motivo sfornito di apparato bibliografico e nel quale le fonti figuravano solo in traduzione italiana (2).

(1) Milano 1987.

(2) La cosa mi è stata benevolmente rimproverata da qualche collega più «tradizionalista» ed è stata sottolineata garbatamente nella breve segnalazione che Antonio Guarino ha dedicato al mio volume nel *Tagliacarte* di LABEO 34 (1988) pag. 104 s. Malgrado l'autorevolezza dei critici, difendo, per una molteplicità di motivi che mi appaiono ancor oggi del tutto validi, la mia scelta. Il volume (come si evince chiaramente dalla parola «Lezioni»che compare in copertina subito sotto il titolo e come peraltro viene ribadito nella Prefazione) si indirizza principalmente ai miei studenti ferraresi del Corso di Diritto Romano. Nel momento in cui ho dovuto decidere se riportare le fonti in lingua originale owero la loro traduzione, mi sono chiesto quanti studenti, posti di fronte a un libro di testo con numerosissime pagine scritte in lingua latina e greca, avrebbero inserito l'insegnamento di Diritto Romano nel proprio piano di studi. La scelta compiuta chiarisce, credo, in modo eloquente la mia risposta. Avrei potuto, è vero, riportare la fonte sia in lingua originale sia, in nota, in traduzione italiana: ma il risultato scontato sarebbe stato quello di appesantire un volume già corposo affollandolo di brani destinati a non essere nemmeno guardati dalla quasi totalità dei lettori. D'altra parte, le rare volte in cui era necessario far conoscere l'esatto tenore della fonte, l'ho riportata in lingua originale, perché non mancasse il riscontro testuale di un'affermazione compiuta. Infine, ed in tutta sincerità, non mi sento con la mia scelta di avere privato il lettore esperto della possibilità di controllare le mie affermazioni: ho riportato in traduzione non già testi non comuni o di difficile reperibilità, ma quasi esclusivamente brani delle Storie di Livio e Dionigi di Alicarnasso, autori delle cui opere ogni cultore di diritto o storia antica dispone. Con l'operazione compiuta non credo, in definitiva, di avere dato un contributo all'affossamento delle discipline classiche in

Riprendo, a distanza di qualche anno, questo tema certo più consapevole di allora dei limiti che la ricerca presentava (limiti che erano peraltro sinceramente, pur se in modo generico, riconosciuti nella Prefazione), ma anche più di allora persuaso della bontà di talune idee che vi erano espresse.

I1 cardine attorno al quale tutto il lmoro ruotma era l'ipotesi che la plebe, dopo la caduta della monarchia etrusca e la secessione del 494-3 a.C., non avrebbe desiderato l'unione politica con il patriziato, ma che l'avrebbe anzi tenacemente avversata; che, di conseguenza, l'anno 367 a.C. non avrebbe segnato la sospirata vittoria di un ceto fino ad allora subalterno (3), un esponente del quale sarebbe stato finalmente ogni anno (4) innalzato agli onori per l'innanzi esclusivo appannaggio del patriziato, sibbene avrebbe costituito l'inizio di una sconfitta (5) che si sarebbe completata un

---

genere e di quelle romanistiche in particolare, da taluno lamentato. All'opposto, se in questi anni nella Facoltà di Giurisprudenza di Ferrara un numero esiguo ma ancora decoroso di studenti ha studiato con serietà ed interesse le vicende della plebe, così come mi è parso che le fonti permettessero di ricostruirle, e se in queste vicende ha trovato materia di discussione e di riflessione, scoprendo la loro sconcertante attualità nonché l'alto valore formativo del loro studio, ciò è stato principalmente dovuto al fatto che le fonti relative sono state loro presentate nella veste, certo dimessa per taluno e tuttavia per i più familiare e non scoraggiante, del vulgare *eloquium*.

(3) Prendo atto con molta soddisfazione come il «mito» della povertà plebea sia revocato in dubbio (sia pure con riferimento all'epoca regia) anche da M.A. LEVI, come ho appreso da una conferenza dal suggestivo titolo «*La* grande Roma della *plebe*» tenuta dall'illustre storico a Firenze presso il «CircoloToscano Ugo Coli» il 4 maggio 1990. Le medesime idee si trovano altresì espresse in Roma arcaica e *il conubium* fra plebei e *patrizi* in PP 38 (1983) pag. 241 ss., nonché in altri scritti di cui lo stesso Levi mi ha preannunciato la pubblicazione, ma a me ignoti al momento di licenziare per la stampa il presente lavoro.

(4) A mio avviso, nelle intenzioni delle personalità patrizie e plebee che addivennero al compromesso del 367 a.C, dall'anno successivo un console sarebbe dovuto, e non soltanto potuto, essere plebeo, né mi convince la posizione di quanti ritengono che le cosiddette leggi Licinie Sestie avrebbero disposto solo per il 366. Poiché la vexata *quaestio* non può essere in questa sede trattata (si vedano comunque le conclusioni cui pervengono PINSENT e RICHARD nei lavori più avanti citati, alle quali peraltro non ritengo di potere aderire), per la giustificazione di questa posizione faccio rimando a Plebe Genti Esercito, etc., cit. *passim*. I1 principale argomento di cui si avvalgono i fautori dell'opposta opinione è costituito dalla presenza nei Fasti Consulares, dal 355 al 343 a.C., di ben sette (o sei) coppie consolari interamente patrizie: su ciò, e sulla cosiddetta *patrizische* Reaktion cfr. ancora Plebe Genti Esercito, etc., cit. pag. 87 ss.

(5) Seccamente liquida questa mia affermazione DE MARTINO, La costituzione della città-stato, in Storia di Roma (a cura di *Momigliano* e *Schiavone*), I, Torino 1988, pag. 357, quando scrive «Nel corso di questa lotta si forma uno strato più elevato nel seno della plebe, che partecipa effettivamente al governo e dà vita alla nobiltà patrizio-plebea, subentrata all'antico monopolio patrizio. Questo non rappresenta una sconfitta storica della plebe, come si è sostenuto, ma la sua piena integrazione nella città stato». All'illustre studioso napoletano due domande, l'una strettamente collegata all'altra. Si può essere certi (così come sembra esserlo De Martino) che la vittoria dell'alta plebe, quale è senza dubbio alcuno quella del 367 a.C., segni

quarto di secolo dopo, nel **342** a.C., allorché il grosso della plebe avrebbe seguito i *principes plebis,* i *nobilium amici* nella scelta unionista tanto a lungo rifiutata.

Solo nell'anno **342** a.C., in altre parole, la plebe (meglio: la sua maggioranza) avrebbe accettato di far parte della *civitas,* aderendo a quel compromesso cui pochi e altolocati suoi esponenti avevano aderito fin dal **367.** E, in questa occasione, la plebe stessa avrebbe predisposto taluni strumenti normativi destinati a facilitare ed accelerare l'inserimento al vertice della repubblica degli strati per l'innanzi lontani dal potere: sono, questi strumenti, i cosiddetti(6) plebisciti Genuci. Di essi tratta

> LIV.7.42: (1) Praeter haec invenio apud quosdam L. Genucium tribunum plebis tulisse ad plebem ne fenerare liceret; (2) item aliis plebi scitis cautum ne quis eundem magistratum intra decem annos caperet neu duos magistratus uno anno gereret utique liceret consules ambos plebeios creari.

Nel presente lavoro intendo occuparmi del plebiscito vietante l'iterazione intradecennale di una carica.

2. Le conclusioni cui sono pervenuto nel Corso(7) con riferimento al plebiscito *ne quis eundem magistratum intra decem annos caperet* possono così sintetizzarsi.

Come uno sguardo ai *Fasti Consulares* dal **366** al **342** a.C. può confermare, i consoli plebei di questo periodo escono da una cerchia assai limitata di famiglie. Dal **366** al **361** a.C. ricoprono la suprema carica un Sestio, due Genuci (uno dei quali la itera) e due Licini(8); dal **360** al **342** a.C. i do-

---

nel contempo una vittoria del ceto plebeo nel suo complesso? Ed ancora: può a buon diritto la «piena integrazione» della plebe nella città-stato essere considerata una sua vittoria? Io, tenendo presente quel che accade alla plebe (al grosso della plebe, intendo dire, non già ad un ristretto numero di famiglie plebee) dopo il compromesso licinio-sestio, avrei più di un dubbio in proposito. L'integrazione, poi, può essere il più subdolo ed efficace fra gli strumenti di sopraffazione.

(6) Come è noto, Livio (7.42.1) attribuisce al tribuno Lucio Genucio il solo plebiscito vietante il prestito ad interesse, mentre nulla ci assicura che anche i restanti plebisciti siano riconducibili all'opera del medesimo personaggio. Seguendo una prassi abbastanza consolidata, e consapevole della possibile imprecisione, denomino anch'io «Genuci» i tre plebisciti di contenuto politico di cui a L1v.7.42.2. Sui fatti del 342 a.C. che condussero alla loro emanazione cfr. ancora *Plebe* Genti Esercito, etc., cit. pag. 103 ss.

(7) Cfr. Plebe Genti Esercito, etc., cit. pag. 117 ss.

(8) Si tratta, nell'ordine, di Lucio Sestio (cos. 366), Lucio Genucio Aventinense (cos. 365 e 362), Caio Licinio Stolone (o Publio Licinio Calvo) (cos. 364), Cneo Genucio Aventinense (cos. 363) e Publio Licinio Calvo (o Caio Licinio Stolone) (cos. 361); cfr. BROUGHTON, The Magistrates of the Roman *Republic,* I (= MRR I), Cleveland 1951, pag. 114-119.

dici (o tredici) (9) consolati plebei sono ricoperti da solo cinque personaggi (10), che escono da quattro famiglie, con numerose iterazioni. Se, così come io ho supposto, nel 342 a.C. il grosso della plebe aderisce al compromesso, diviene di vitale importanza, allo scopo di creare degli sbocchi politici ai ceti emergenti, spezzare l'oligopolio delle cariche fino ad allora esistente: da questa esigenza trae origine, accanto al plebiscito che vietava il cumulo di due magistrature, quello relativo al divieto di iterazione intradecennale: è evidente che, imponendo un intervallo di dieci anni fra due assunzioni della medesima magistratura, con ciò stesso si schiudevano possibilità di accesso alle cariche a uomini ed a famiglie nuove (11). Il plebiscito Genucio vietante l'iterazione intradecennale avrebbe perciò di mira la neonata, ma già assai potente, *nobilitas* plebea (12).

---

(9) L'oscillazione è motivata dalla circostanza che è incerto se, nell'anno 354 a.C., console sia stato il patrizio Tito Quinzio Peno o il plebeo Marco Popilio Lenate: cfr. Liv.7.18.10. Il fatto, poi, che in diciannove anni si rinvengano solo dodici (o tredici) consolati plebei sarebbe naturalmente dovuto alla supposta «reazione patrizia» che avrebbe portato, negli anni 355, 354 (?), 353, 351, 349, 345 e 343, a collegi interamente patrizi. Se, come a me è parso di dover concludere, il compromesso licinio-sestio fu voluto, oltre che dall'alta plebe, anche dal patriziato, una «reazione patrizia», sulla quale tanto insiste Münzer, *Römische Adelsparteien* und Adel*sfamilien*, Stuttgart 1920, pag. 21 ss., non sembra probabile; v. Plebe Genti Esercito, *etc.*, cit. pag. 69 ss.

(10) Si tratta di Caio Petelio Libone (cos. 360, 346), Marco Popilio Lenate (cos. 359, 356, 354 (?), 350, 348), Caio Plauzio Proculo (cos. 358), Caio Marcio Rutilo (cos. 357, 352, 344, 342) e Caio Plauzio Venox o Venno (cos. 347).

(11) Sui punti di contatto che questi plebisciti Genuci presentano con il capo della *lex* sacrata *militaris* in virtù del quale il comandante non avrebbe potuto adibire alla carica di primo centurione chi fosse stato in precedenza *tribunus militum* si veda Plebe Genti Esercito, etc., cit. pag. 115, nonché il mio articolo Publio Salonio *infensi milites* erant *(Liv.7.41.4)*, in AUFE n.s. 1, (1987) pag. 3 ss.

(12) Sul carattere antinobiliare dei plebisciti Genuci non nutrirei incertezze, potendosi solo a mio avviso dubitare se queste disposizioni concernessero, come comunemente si ritiene, la nobilitas patrizio-plebea owero, come mi pare invece preferibile pensare (e come più avanti cercherò di motivare), la sola nobilitas plebea. Non è mancato tuttavia (e si tratta di studiosi di non bassa levatura) chi ha concluso che i plebisciti Genuci (e segnatamente quello di cui qui si discute vietante l'iterazione intradecennale di una carica) siano stati invece emanati nell'interesse esclusivo della nobilitas plebea. È questo il caso di Lange, *Römische Alterthümer*, II, Berlin 1879, pag. 43 ss. Con specifico riferimento al plebiscito ne quis eun*dem magistratum intra decem* annos caperet lo studioso tedesco afferma (pag. 45) con sicurezza che esso era stato emanato chiaramente nell'interesse della nobiltà plebea, in quanto con esso si impediva al popolo di limitarsi, nella scelta dei magistrati di estrazione plebea, ad una cerchia troppo ristretta di famiglie, così come era fino ad allora avvenuto, tanto che i diciotto consolati plebei dal 366 al 342 a.C. erano stati ricoperti in tutto da dieci uomini appartenenti a sole sette famiglie. Sarebbe invece stato interesse della stessa nobilitas plebea, allo scopo di essere messa nelle condizioni di reggere il paragone — anche quantitativo — con la ben più antica nobilitas patrizia, ampliarsi e rafforzarsi, portando al consolato il maggior numero possibile di *homines novi*. In una parola, il plebiscito vietante l'iterazione intradecennale sarebbe stato voluto dagli stessi nobili plebei, fino ad allora rieletti lo-

Da questa conclusione scaturiscono due conseguenze. La prima di esse è che questo plebiscito concerneva i soli plebei e solo con riguardo ad essi

---

ro malgrado alla suprema carica. Tuttavia, continua Lange, benché dettato nell'esclusivo interesse della nobiltà plebea, questo plebiscito avrebbe finito per avere benefici effetti anche su quella patrizia, e quindi sulla nobilitas tutta: anche i patrizi, infatti (cui, secondo Lange, il plebiscito si estendeva), sarebbero stati dalla disposizione impediti dal limitare la loro nobilitas ad un circolo troppo ristretto di famiglie, così come era avvenuto negli ultimi venticinque anni, nei quali i consolati erano toccati a soli sedici personaggi appartenenti a dieci famiglie. Questa singolare opinione ha trovato consenso in HERZOG, Geschichte und System der *römischen Staatsverfassung*, I, Leipzig 1884, pag. 252, anche più esplicito di Lange nel sostenere che alle numerose iterazioni del consolato in campo plebeo si sarebbe addivenuti perché gli elettori preferivano che salissero al potere gli uomini più capaci piuttosto che la suprema carica circolasse fra il maggior numero possibile di persone, col conseguente rafforzamento della nobilitas. Ma io mi domando: che cosa è mai la nobilitas plebea se non l'insieme dei (pochi) plebei che hanno, fino a quest'epoca, ricoperto la carica di console? E, se così, come è identificabile ed isolabile un interesse della nobilitas ad ingrandirsi e a rafforzarsi, interesse che sia disgiunto e valutabile in modo autonomo da quello dei singoli personaggi plebei? Ed allora, se questi nobili plebei avevano tanto chiaramente compreso come l'insistenza degli elettori sui loro nomi nuoceva agli interessi della nobilitas e, in definitiva, degli stessi nobiles, non sarebbe stato molto più semplice non candidarsi al consolato o non accettare la nomina, anziché provocare un plebiscito che dirottasse, suo malgrado, i voti dell'elettorato su altri candidati? In tempi a noi assai più vicini, l'eco dell'opinione di Lange e Herzog si ritrova in FERENCZY, *From* the patrician state to the patricio-plebeian state, Budapest 1976, pag. 50 s. La «novità»di Ferenczy è costituita dal fatto che, fermo restando per lo storico ungherese che i plebisciti Genuci servivano gli interessi della nobiltà plebea (anzi, addirittura sia gli interessi della nobiltà plebea sia quelli degli strati plebei più poveri), non sarebbe dubbio che essi si dirigevano contro i patrizi. E in particolare contro i patrizi si dirigeva il plebiscito ne quis *eundem* magistratum *intra* decem annos caperet perché, negli anni precedenti, i capi delle famiglie patrizie avevano monopolizzato il consolato, sostituendosi l'uno all'altro. Non capisco: non avevano forse fatto la stessa cosa (ed anzi in proporzioni anche maggiori) i capi di poche famiglie plebee? E perché mai, allora, il plebiscito sarebbe stato a loro vantaggio, e a danno dei patrizi nel momento in cui vietava (per gli uni e per gli altri, secondo Ferenczy) l'iterazione intradecennale? In realtà, l'idea che i plebisciti Genuci siano stati emanati in favore della nobilitas plebea non regge; così come non regge la supposizione di Ferenczy (fatta molto probabilmente per provare il carattere filonobiliare dei plebisciti Genuci) che il Lucio Genucio che li presentò sia da identificare con Lucio Genucio Aventinense, console nel 365 e nel 362 a.C. Ora, a parte la circostanza che l'appellativo di Genuci ai tre plebisciti di cui Livio parla in 7.42.2 è dato dai moderni, in quanto lo storico antico attribuisce espressamente al tribuno Lucio Genucio il solo plebiscito relativo al divieto di prestito ad interesse (cfr. sopra nt.6), v'è da dire che, per presentare al concilio le disposizioni di cui Ferenczy gli attribuisce la paternità, l'ex console Lucio Genucio, prima di divenire tribuno (cosa già di per sé sommamente improbabile), sarebbe dovuto addirittura risuscitare, giacché egli ha trovato la morte nell'anno 362 a.C. ad opera degli Ernici (L1v.7.6.9); tale rilievo à già in RICHARD, Sur le plébiscite ut *liceret* consules *ambos* plebeios creari (Tite-Live VII, 42.2) in Historia 28 (1979) pag. 24 nt. 48.

(non dunque con riguardo anche ai patrizi) sanciva il proprio divieto. Ciò mi è parso di potere affermare per una serie precisa di motivi.

Anzitutto perché la possibilità per la plebe di emanare norme vincolanti il popolo (e quindi anche chi plebeo non era) è da ricollegare alla *lex Publilia Philonis* del 339 a.C., che è di tre anni successiva al nostro plebiscito ([13]). È per la verità a tutti noto che. secondo altre fonti ([14]), già dall'anno 449 a.C. una delle leggi Valerie Orazie avrebbe disposto la cosiddetta *exaequatio legibus* dei plebisciti; ma, come riferisco altrove ([15]), mi pare che la notizia contenga una chiara anticipazione. Nulla di quanto è accaduto negli anni del decemvirato e nello stesso 449 a.C. lascia supporre che i tempi fossero maturi per una disposizione del genere: all'opposto, tutta la legislazione valerio-orazia sembra essere improntata alla più rigorosa separazione dei ceti, quei ceti che i decemviri avevano vanamente tentato di fondere. Sicché, per potere affermare che Valerio e Orazio avrebbero consentito alla plebe di emanare norme vincolanti per tutti, sarebbe necessario disporre di argomenti ben più consistenti della scarna notizia annalistica, la quale contraddice non solo allo spirito della legislazione del 449 a.C., ma anche alle vicende del secolo che la segue.

Al che può aggiungersi un'ulteriore considerazione. Se finalità del plebiscito in parola era (come sembra di potere arguire dai *Fasti Consulares* precedenti e successivi al 342 a.C.) quella di agevolare l'accesso al potere di nuove famiglie plebee, non si vede perché il suo promotore avrebbe voluto (anche ammettendo che lo avesse potuto) disporre pure per i patrizi. Aderendo al compromesso, il grosso della plebe ne accettava anche il postulato fondamentale sul quale esso poggiava: e tale postulato era costituito dalla paritetica divisione fra i due ceti delle cariche pubbliche, a cominciare dalla più importante fra esse, quella consolare. Se, allora, la plebe emergente voleva trovare sbocchi alla vita pubblica, non li poteva né li doveva certamente ricercare nell'area che gli accordi avevano riservato al patriziato, né era ai patrizi che doveva contendere le cariche pubbliche disponibili: nel mirino del tribuno che propose il plebiscito che vietava l'iterazione intradecennale di una magistratura stava la *nobilitas* plebea ed essa soltanto.

Del resto, quelle appena compiute non sono mere considerazioni logiche (che hanno comunque, a parere mio, notevole peso), bensì affermazioni che trovano un preciso e per certi aspetti impressionante riscontro testuale. Se si considerano i consoli patrizi del periodo immediatamente successivo all'anno 342 a.C., non si faticherà a constatare che fra essi v'è più di un iterante entro il decennio: si tratta di Tito Manlio Imperioso (che

---

([13]) Liv.8.12.14.

([14]) Liv.3.55.3; Dion. Hal.11.45.1.

([15]) *Plebe* Genti Esercito, etc., **cit. pag. 344 ss.; v. pure per tutti De Martino,** *Sto*ria della costituzione romana, **I², Napoli 1972, pag. 374.**

è stato console nel 347 e 344 e ancora nel 340 a.C.) ([16]); di Lucio Papirio Crasso (console nel 336 e nel 330 a.C. ([17]); di Marco Valerio Corvo (console nel 343 e nel 335 a.C.) ([18]). Se, dunque, si accetta la testimonianza dei Fasti, non sembra che, in campo patrizio, vigesse alcun divieto di iterazione intradecennale. All'opposto, se si considerano i consoli plebei dall'anno 340 all'anno 331 a.C., si avrà modo di constatare che, oltre a non esservi fra essi alcun iterante intradecennale, i loro nomi (Publio Decio Mure, Quinto Publilio Filone, Caio Menio, Publio Elio Peto, Cesone Duilio, Marco Attilio Regolo, Tito Veturio Calvino, Marco Antonio, Cneo Domizio Calvino, Marco Claudio Marcello ([19]) sono del tutto nuovi ai Fasti: che in campo plebeo (a differenza da quello patrizio) il plebiscito abbia fatto sentire i propri effetti sembra perciò difficilmente confutabile.

Crea peraltro difficoltà ad accettare questa conclusione il caso del plebeo Caio Plauzio Venox: costui è infatti console nell'anno 341, dopo esserlo stato già nel 347 a.C. ([20]) e sembrerebbe così violare il plebiscito già l'anno successivo alla sua emanazione; tale circostanza toglierebbe peso alla considerazione sopra compiuta, secondo la quale, mentre i patrizi non se ne sentirebbero toccati, i plebei rispetterebbero il divieto sancito dal plebiscito. Plauzio infatti, al pari dei patrizi, sembra tenerlo in nessun conto. Tuttavia io credo che una plausibile spiegazione della «violazione» di Plauzio possa essere fornita, senza dovere ricorrere a comode quanto non provabili ipotesi di inattendibilità dei Fasti Consulares.

Se è vero che Livio ascrive, al pari della *lex* sacrata *militaris*, i cosiddetti plebisciti Genuci all'anno 342 a.C., sembra tutt'altro che improbabile che fra la fine della rivolta e l'adozione di queste misure possa essere trascorso un non brevissimo lasso di tempo ([21]). Ed invero, mentre nella *lex* sacrata militaris e nello stesso plebiscito Genucio che vietava il prestito ad interesse si può cogliere chiaramente l'animosità della plebe verso gli esponenti di quel regime che si era riproposta di abbattere e le disposizioni adottate rivelano quindi uno stretto collegamento con i motivi che la rivolta avevano scatenato ([22]), nei tre restanti plebisciti (che non casualmente,

---

([16]) BROUGHTON, MRR I, cit. pag. 130, 132, 135.
([17]) BROUGHTON, MRR I, cit. pag. 139, 143.
([18]) BROUGHTON, MRR I, cit. pag. 132, 139.
([19]) BROUGHTON, MRR I, cit. pag. 135-143.
([20]) BROUGHTON, MRR I, cit. pag. 130, 134.
([21]) Considerazioni simili a queste, sia pure in forma più succinta, svolgevo già in Plebe Genti Esercito, etc., cit. pag. 119 s.
([22]) Ricordo, a riprova di quanto affermo, che, con la *lex* sacrata militaris (LIV.7.41.4-8), i soldati avevano richiesto che non fosse lecito al comandante depennare dal ruolo il nome di un soldato senza il suo consenso (memori di come Caio Marcio Rutilo aveva cercato di soffocare la rivolta: LIV.7.39.1,2), che non fosse lecito al comandante adibire alla carica di primo centurione chi in precedenza fosse stato tribunus militum (in odio di Publio Salonio, che era stato ostile alla rivolta) e che venisse ridotta la paga dei cavalieri (perché erano stati anch'essi ostili

allora, Livio elencherebbe per ultimi nella sua narrazione degli esiti normativi della rivolta del 342 a.C. ([23]) si esprimono esigenze più meditate e meno episodiche. Essi non sono ispirati tanto all'idea della «vendetta» per ciò che era avvenuto negli anni precedenti e nello stesso 342 a.C., quanto alla necessità di porre in essere per l'immediato futuro le condizioni di un regolare ed equilibrato accesso alle cariche pubbliche del ceto plebeo, compresi gli strati emergenti. Intendo dire che la messa a punto e l'emanazione dei tre plebisciti di contenuto politico ([24]) deve aver richiesto adeguati tempi di riflessione e ponderazione. E questo a tacere del fatto che sembra ovvio che essi poterono essere adottati solo una volta che la situazione militare si fu normalizzata e la rivolta ebbe visto la propria fine.

Se, pertanto, i tre plebisciti Genuci di contenuto politico poterono essere adottati verso la fine dell'anno 342 a.C., sarebbe assai probabile che, a quell'epoca, fossero già stati designati i consoli per l'anno 341 a.C. nelle persone del patrizio Lucio Emilio Mamercino e del plebeo Caio Plauzio. Quest'ultimo, pertanto, divenendo console, solo apparentemente violerebbe il divieto di iterazione intradecennale se, come non è azzardato supporre, al momento della sua elezione tale divieto ancora non esisteva. E tuttavia questa coppia consolare, designata in un momento in cui la plebe non aveva ancora formalizzato in precise norme la propria intenzione di aderire al compromesso e per ciò stesso espressione di diversi e superati equilibri politici, e in particolare il membro plebeo di essa, venutosi in più a trovare in una situazione che ora un plebiscito vietava, dovette costituire una presenza ingombrante e non più gradita, se è vero che, con procedura as-

---

alla sollevazione). Il che, come è owio, non significa che la pretesa di queste innovazioni non potesse avere anche finalità pià remote e meno episodiche. Così si può convenire con LANGE, Romische *Alterthümer,* II, cit. pag. 40, che i primi due capi della *lex* sacrata militaris siano anche espressione dello stato di bisogno di un ceto che vede nel servizio militare e nell'avanzamento di grado una fonte di reddito. Importante mi sembra comunque il fatto (sul quale non nutrirei dubbi) che la rivolta ed il suo svolgimento siano state il fattore scatenante delle rivendicazioni dei ribelli: ciò spiega il contenuto di queste ultime che, con le vicende della rivolta, conserva stretti legami. Identico discorso, anche se in questa sede solo accennato, può essere fatto per il plebiscito Genucio vietante il prestito ad interesse che, come gli altri tre plebisciti, io riterrei concernere solo i plebei.

([23]) Dopo la legge comiziale di perdono fatta votare dal dittatore Valerio nel bosco Petelino (7.41.3), Livio (7.41.4-8) illustra i tre capi della *lex* sacrata *militaris,* introduce successivamente (7.42.1) il divieto di fenerare con Praeter haec invenio apud quosdam e infine gli altri divieti (7.42.2) con item aliis plebi scitis. L'ordine in cui queste disposizioni sono esposte ha tutta l'aria di essere anche quello in cui vennero adottate.

([24]) Si tratta, come è noto, del plebiscito vietante l'iterazione intradecennale di una magistratura, di quello vietante il cumulo di due magistrature nello stesso anno e di quello che rendeva possibile (almeno nelle intenzioni della plebe) l'elezione di due consoli tratti dalla plebe (Liv.7.42.2).

sai insolita, essa venne fatta dimettere e sostituita da altra, nella quale il console plebeo è il «nuovo» Publio Decio Mure [25].

Accanto a quella che il nostro plebiscito concernesse i soli plebei, un'altra conseguenza ho creduto di potere trarre dalla mia ricostruzione dei fatti del 342 a.C. e dagli intenti che animarono la plebe nell'adozione dei provvedimenti in parola. Limitando il discorso al solo plebiscito vietante l'iterazione intradecennale (ma esso non sarebbe diverso, credo, per tutto il complesso di norme che va sotto il nome di plebisciti Genuci), esso era destinato ad un breve periodo di vigenza ed a cadere abbastanza per tempo in desuetudine. Né la cosa è difficile a comprendersi. Se è vero che il plebiscito era destinato a combattere l'oligopolio delle cariche pubbliche esercitato da Marci, Peteli, Popili e Plauzi e se è altresì vero che esso egregiamente realizzò il fine per il quale era stato emanato (come i *Fasti Consulares* confermano al di là di ogni ragionevole dubbio), altrettanto vero è che, in breve volgere di tempo, i suoi effetti si sarebbero ritorti contro i suoi stessi propugnatori che, sostituitisi ai predecessori, non seppero da quelli comportarsi molto diversamente. Quinto Publilio Filone, che del gruppo uscito dalla rivolta del 342 a.C. sembra essere l'esponente più lungimirante e capace [26], dopo avere ricoperto il consolato nel 339 e nel 327 ed avere perciò rispettato il divieto, diviene console ancora nel 320 e nel 315, senza che nessuno sollevi dubbi sulla legittimità dei suoi consolati [27]. Altri plebei seguiranno il suo esempio: Quinto Aulio Cerretano,

---

[25] In Livio il motivo dell'anticipata uscita di carica dei due consoli è quo *maturius novi* consules *adversus tantam molem* belli *crearentur* (8.3.4): si prospetta infatti una impegnativa guerra con Campani e Latini e si vuole che a condurla siano altri comandanti. Ciò potrebbe lasciar supporre che si avesse motivo di dubitare delle attitudini militari di Emilio e Plauzio e si intendesse sostituirli con comandanti più capaci. Senonché, quanto essi hanno fatto nella prima parte dell'anno di carica non legittima in modo alcuno il sospetto. Plauzio, cui per sorteggio sono toccate le guerre contro Privernati e Volsci (Liv.8.1.2), si è sbarazzato rapidamente dei primi ed ha riconquistato Priverno; poi si è scontrato con i Volsci presso Satrico e, per quanto nella prima giornata non abbia ottenuto una vittoria decisiva, i nemici si sono considerati sconfitti ed hanno abbandonato nelle sue mani un ricco bottino, consentendogli altresì di depredare il loro territorio usque ad *oram maritimam* (Liv.8.1.3-6). Per parte sua il console Emilio, andato contro i Sanniti, non viene con loro a battaglia ma ne riceve gli ambasciatori che chiedono pace (Liv.8.1.7). È chiaro, allora, che nulla si doveva rimproverare ai consoli sul piano militare, né è agevole comprendere perché non potessero essere Plauzio ed Emilio i condottieri della guerra contro i Latini e Campani. Ciò mi rafforza nel sospetto che i motivi del loro allontanamento non siano di natura militare, ma politica: l'adesione della maggioranza della plebe al compromesso con i patrizi aveva travolto le vecchie alleanze e spostato i precedenti equilibri: Plauzio soprattutto (solo in minor misura Emilio), che ne era espressione, doveva lasciare campo libero a un esponente dei ceti emergenti.

[26] A giustificazione di quanto scrivo si veda Plebe Genti Esercito, etc., cit. pag. 131 s.

[27] Per l'elezione di Publilio nel 320 Livio (9.7.15) scrive: Is (scil. l'interré

console nel 323 e nel 319 a.C. ([28]); Caio Giunio Bubulco, console nel 317, nel 313 e nel 311 a.C. ([29]); etc. Il silenzio che Livio osserva in tutte queste occasioni è indicativo a mio avviso del fatto che il plebiscito *ne quis eundem magistratum intra decem annos caperet* era ormai divenuto lettera morta.

3. L'opinione espressa nel paragrafo che precede diverge radicalmente dalle posizioni che la dottrina ha fino ad oggi assunto. E non parlo solo di quelle correnti di pensiero, fortemente critiche della tradizione, che hanno negato la storicità stessa dei plebisciti Genuci ([30]). Anche se, a tutta

---

Marco Valerio Corvo) consules *creavit* Q. *Publilium* et L. Papirium *Cursorem iterum* haud *dubio* consensu civitatis, quod nulli ea tempestate duces clariores essent. Per quella del 315 Livio (9.22.1) omette i nomi dei consoli, cosa improbabile se l'elezione di uno di loro avesse suscitato problemi.

([28]) BROUGHTON, MRR I, pag. 149, 154.

([29]) BROUGHTON, MRR I, pag. 155, 158, 161.

([30]) Alludo in particolafe a BINDER, *Die* Plebes. Studien *zur römischen Rechtsgeschichte*, Leipzig 1909, pag. 484 che richiama (nt. 159) Pais. Ora, è a tutti ben nota la foga distruttrice di quest'ultimo autore perché non si debba guardare con sospetto ai suoi stessi sospetti. L'argomento principale su cui fa leva Binder poggia essenzialmente sulla duplice circostanza che solo nell'anno 215 a.C. riuscì alla plebe di eleggere due consoli plebei (e quindi quella del 342 a.C. sarebbe data troppo risalente per il relativo plebiscito) e che il plebiscito ne quis *eundem magistratum intra* decem annos caperet non avrebbe lasciato tracce di sé nelle fonti. Per quel che concerne il primo argomento, Livio narra che per l'anno 215 erano stati designati consoli il patrizio Lucio Postumio Albino ed il plebeo Tiberio Sempronio Gracco (L1v.23.24.3); senonché Postumio venne annientato con il proprio esercito in Gallia (LIV.23.24.6), onde si resero necessarie elezioni suppletive, dalle quali uscì eletto a grandissima maggioranza Marco Claudio Marcello, plebeo come il suo collega Sempronio (LIV.23.31.13). Ma l'elezione venne dagli auguri invalidata (LIV. *loc.ult.cit.*) ed al posto di Marcello, non appena egli abdicò al consolato, venne eletto il patrizio Quinto Fabio Massimo (L1v.23.31.14). L'elezione di due consoli plebei avvenne infine, senza obiezione da parte di alcuno, solo nell'anno 172 a.C. Dunque, ragiona Binder in relazione a questo plebiscito, se solo 170 dopo il 342 a.C. fu possibile eleggere una coppia consolare plebea, è impensabile che la plebe avesse questo stabilito tanto tempo prima: di qui il sospetto sulla legislazione Genucia. Ad una simile obiezione, a mio avviso, non giova rispondere con FERENCZY, *From* the patrician state to the patricio-plebeian state, cit. pag. 52, che i plebisciti esprimevano le mète cui la lotta plebea tendeva e che quindi non necessariamente dovevano essere applicati immediatamente: in tutta franchezza non mi riesce di pensare che, allorché, nel 172 a.C., si addiviene all'elezione di due plebei al consolato, trovi finalmente applicazione il plebiscito Genucio del 342 a.C. Le condizioni esistenti nella prima metà del secondo secolo a.C. sono completamente diverse da quelle della metà del quarto e di plebe, nel 172 a.C., può parlarsi in senso assai diverso rispetto a 170 anni prima e, in ogni caso, non attribuendo più al termine il significato politico che gli era proprio. Quando, in Plebe Genti Esercito, *etc.*, cit. pag. 120 s., scrivevo che, con la norma relativa all'eleggibilità di due consoli plebei, la plebe compiva semplicemente un atto dimostrativo e di minaccia (come tale unilaterale), ma non enunciava una regola destinata a tradursi necessariamente in pratica, ignoravo quanto, assai prima di me, aveva affermato LANGE, Romische *Alterthümer*,

prima, i critici radicali sembrano avere più d'una freccia al proprio arco, in realtà gli argomenti di cui essi possono disporre per revocare in dubbio la storicità dei plebisciti non reggono al vaglio di una serena critica.

Così non deve essere attribuita troppa importanza al fatto che lo stesso Livio, dopo avere narrato i fatti del 342 a.C. e le numerose varianti che la tradizione presenta ([31]), concluda sconsolatamente (ed in modo per lui abbastanza inusitato) che sulla reale dinamica degli avvenimenti regna sovrana l'incertezza ([32]), giacché le oscillazioni che la tradizione presenta e che tanto lo imbarazzano riguardano aspetti che lo storico moderno può a buon diritto considerare secondari ([33]) rispetto alla notizia fondamentale

---

II, cit. pag. 43 s., il quale mette lucidamente in relazione il plebiscito *utique liceret consules ambos plebeios creari* con quanto i patrizi avevano fatto nel periodo 355-343 a.C. (della cosiddetta reazione patrizia), allorché avevano ricoperto entrambi i posti disponibili (verosimilmente, aggiungo io, traendo le conseguenze dall'esiguità delle famiglie plebee che avevano aderito al compromesso), e ne sottolinea perciò la natura di disposizione dimostrativa della forza plebea e della consapevolezza della stessa (in senso assai diverso, e per me inaccettabile, PINSENT, *Military tribunes and plebeian consuls: the Fasti from 444V to 342V,* Wiesbaden 1975, pag. 68 s. e RICHARD, *Sur le piébiscite ut liceret consules ambos plebeios creari, etc.* cit. pag. 73). Quanto poi alla seconda obiezione di Binder, quella secondo la quale il plebiscito *ne quis eundem magistratum intra decem annos caperet* non avrebbe lasciato traccia nelle fonti, conto che senza, come vuole Ferenczy, pensare anche in questo caso ad uno slittamento dell'entrata in vigore della disposizione, se ne possa mettere in luce l'infondatezza, come riferisco nel testo.

([31]) L1v.7.42.3-6: *Aliis annalibus proditum est neque dictatorem Valerium dictum, sed per consules* (scil. Caio Marcio Rutilo e Quinto Servilio Ahala) *omnem rem actam, neque antequam Romam veniretur, sed Romae eam multitudinem coniuratorum ad arma consternatam esse, nec in T.Quincti villam, sed in aedes C. Manli nocte impetum factum eumque a coniuratis comprehensum ut dux fieret; inde ad quartum lapidem profectos loco munito consedisse; nec ab ducibus mentionem concordiae ortam, sed repente, cum in aciem armati exercitus processissent, salutationern factam et permixtos dextras iungere ac cornplecti inter se lacrimantes milites coepisse coactosque consules, cum viderent aversos a dimicatione militum animos, rettulisse ad patres de concordia reconcilianda.*

([32]) L1v.7.42.7: *Adeo nihil praeterquam seditionem fuisse eamque compositam inter antiquos rerum auctores constat.*

([33]) Così l'incertezza se, per sedare la rivolta, si sia dovuto far luogo alla nomina di un dittatore ovvero abbiano provveduto allo scopo gli stessi consoli (L1v.7.42.3) avrà tormentato Valeri, Servili e Marci, ma assilla assai meno il lettore contemporaneo; del pari, Manli e Quinzi si saranno contesi l'onore che un appartenente alla loro stirpe sia stato prima il coatto capo dei rivoltosi, poi l'artefice della riconciliazione (LIV.7.42.4), cosa che (se si esclude Pais, che scorge nell'episodio del 342 a.C., in quanto in esso figuri un Manlio, agganci con la vicenda di Marco Manlio Capitolino) non turba il sonno degli storici moderni; infine, che l'invito alla riconciliazione sia venuto dai capi ovvero spontaneamente i soldati del dittatore e i rivoltosi si siano gettati gli uni fra le braccia degli altri (LIV.7.42.5,6), è circostanza che influisce solo sul *pathos* di tutta la vicenda, non certo sulla sua portata storica. Ma nessuno si stupirà se l'incertezza su questi dati mortifichi uno storico come Livio, desideroso, in questa come in molteplici altre occasioni, di offrire al proprio lettore un quadro ricco di particolari e, se possibile, a tinte forti e precise. Di assai

che vi fu una sollevazione e che essa fu composta. Ed ancora la circostanza che solo taluni annali riportino la notizia dei cosiddetti plebisciti Genuci ([34]) non è con ogni probabilità dovuta tanto ad una loro dubbia storicità, quanto piuttosto ad un loro breve periodo di vigenza ([35]). Né, infine, le numerose «violazioni» ([36]) del plebiscito che vietava l'iterazione intradecennale possono proiettare dubbi sulla sua esistenza, dal momento che i *Fasti Consulares* testimoniano che, nel periodo immediatamente successivo al **342** a.C., coloro che iterano il consolato entro il decennio sono patrizi (non tenuti a mio avviso al rispetto del plebiscito), mentre iterazioni in campo plebeo si riscontrano solo a partire dall'anno **320** a.C., dopo che dal **340** al **331** a.C. dieci nuove famiglie hanno fornito un console alla repubblica: non riesco ad attribuire questa «irruzione» nei *Fasti* di famiglie precedentemente sconosciute o quasi a null'altro se non all'operare del plebiscito *ne quis eundem magistratum intra decem annos caperet.*

Non è quindi con questa opinione estrema (e ai giorni nostri a mio avviso giustamente rifiutata) che deve misurarsi la mia, sibbene con quella che, nello scorso secolo, avanzò Mommsen ([37]) e che ancor oggi, con poche e non significative varianti, è fatta propria dalla maggioranza degli autori. Solo dimostrando l'infondatezza di quanto il Maestro tedesco ha affermato posso nutrire la speranza di fare prendere in considerazione la mia diversa spiegazione.

---

maggiore importanza sarebbe il conoscere con certezza se la rivolta ebbe inizio a Capua o a Roma (Liv.7.42.3), anche se gli esiti normativi della stessa rendono assai probabile che, qualunque sia stato il suo inizio, la sedizione ebbe aspetti e sviluppi sia militari sia civili.

([34]) Liv.7.42.1: Praeter haec invenio apud quosdam L. Genucium tribunum *plebis* tulisse ad *plebem*...

([35]) Questa della breve vigenza dei plebisciti Genuci è affermazione che ho già compiuto in Plebe Genti Esercito, etc., cit. pag. 121 ss. e che, come si vedrà di qui a poco, va contro la *communis* opinio che ha le proprie radici in Mommsen. Come conto di mettere in luce, almeno riguardo al plebiscito ne quis eundem magistratum *intra* decem annos caperet, i tardi riferimenti testuali che Mommsen e chi ne segue le orme giudicano relativi a questo plebiscito Genucio sono invece da attribuire a diverso e successivo plebiscito.

([36]) Le «violazioni» del plebiscito Genucio che ora ci interessa sono tanto numerose e così prossime alla data del 342 a.C. da far concludere a FERENCZY, From the patrician state to the patricio-plebeian state, cit. pag. 52, che esso non sarebbe entrato immediatamente in vigore. L'autore però non spiega quando mai il plebiscito vietante l'iterazione intradecennale avrebbe cominciato a dispiegare i propri effetti: si tratterebbe, invero, di spiegazione difficile, dal momento che iterazioni intradecennali si rinvengono con frequenza fino all'anno 208 a.C. Ma, per quanto assai discutibile, il tentativo di spiegazione di Ferenczy testimonia delle difficoltà cui si va incontro ove si ammetta, con Mommsen, la lunga e generalizzata vigenza del plebiscito e si constatino nel contempo decine di <<violazioni>> al suo disposto.

([37]) MOMMSEN, *Römisches* Staatsrecht, 1^3, Berlin 1887, pag. 517 ss. (= *Le* droit *public romain*, II, Paris 1892, pag. 170 ss.).

Credo che ci si possa anzitutto liberare con una certa rapidità della diversa datazione del plebiscito vietante l'iterazione intradecennale che Mommsen, sia pure cautamente ed in forma dubitativa, propone (38): l'anno 330 a.C. Confesso che i motivi di questo abbassamento di dodici anni rispetto alla datazione tradizionale mi restano abbastanza oscuri. Che «die Fasten der J. 413-427 (= ***341-330*** a.C.) den älteren ganz gleichartig sind» (39) è affermazione che mi lascia stupito, quando constato (cosa peraltro assai agevole a farsi) che, come sopra anticipavo, proprio dal 340 al 331 a.C. compaiono per la prima volta nei Fasti Consulares i nomi di dieci nuove famiglie plebee e che non è agevole attribuire il fenomeno a causa diversa dall'operare del plebiscito in parola (40). Del resto, questo dalla da-

---

(38) MOMMSEN, *Römisches* Staatsrecht, I, cit. pag. 519 (520) nt. 5 i.f. (= Le droit public *romain,* II, cit. pag. 472 nt. 4 i.f.).

(39) MOMMSEN *ll.uu.cc.*

(40) Trovo singolare la circostanza che MÜNZER, *Römische* Adelsparteien und Adelsfamilien, cit. pag. 32 s., pur critico nei confronti dello spostamento di data proposto da Mommsen, pervenga alla soluzione conservativa della data tradizionale mettendo a confronto le iterazioni del consolato verificatesi nel periodo 355-343 a.C. con quelle verificatesi nel periodo 342-330 a.C. (si veda la tabella costruita da Munzer a pag. 33 del suo lavoro, ovvero integralmente riprodotta da me in Plebe Genti Esercito, etc., cit. pag. 118). L'esame comparativo delle iterazioni verificatesi in questi due periodi di eguale ampiezza dimostrerebbe, secondo l'autore tedesco, che Mommsen non ha completamente ragione, ma neppure completamente torto; ed infatti, rileva Munzer, gli intervalli di iterazione nel periodo 342-330 a.C. si sono fatti assai più lunghi rispetto a quelli del periodo precedente, ed inoltre alle dieci iterazioni riscontrabili nel primo periodo ne corrispondono solamente cinque nel secondo. Ciò porta Munzer a concludere che fra il 343 e il 342 a.C. (cioè alla data che la tradizione assegna ai plebisciti Genuci) è avvenuta una limitazione delle troppo numerose iterazioni (sarebbe cioè stato emanato il nostro plebiscito). La singolarità del modo di procedere di Munzer risiede nel fatto che egli deduce l'esistenza a partire dal 342 a.C. di un plebiscito che vieta l'iterazione intradecennale dalla circostanza che queste iterazioni appunto da quell'anno si sono rarefatte. Io obietto: se si ammette che il plebiscito esiste, allora non si dovrebbero poter riscontrare iterazioni di sorta; se, viceversa, si rinvengono delle iterazioni, ciò dovrebbe essere un indizio che il plebiscito non esiste. Ma questo, per così dire, «effetto attenuato» del plebiscito Genucio postulato da Munzer mi lascia perplesso. In realtà, Munzer avrebbe dovuto notare che le iterazioni del periodo 341-330 a.C. si rarefanno in quanto interessano solo patrizi (con l'eccezione del plebeo Caio Plauzio, il cui caso ho già trattato nel testo), laddove quelle del periodo precedente riguardano sia patrizi sia plebei. A ciò si aggiunga, cosa assai più importante e strettamente collegata con quanto appena affermato, che le tabelle delle iterazioni costruite dallo studioso germanico non sono certo lo strumento più adeguato per mettere in risalto cosa è accaduto nel 342 a.C.: se Munzer, anziché appuntare la propria attenzione sulle iterazioni, avesse semplicemente preso in esame i consolati del periodo 366-330 a.C. si sarebbe con facilità avveduto di quale «terremoto»politico si sia verificato nell'anno 342 a.C. in campo plebeo. Se, insomma, si prescinde, come Münzer fa (e come, prima di lui, sembra avere fatto anche Mommsen), nello studio di questo periodo dalle dieci nuove famiglie plebee che dal 340 al 331 a.C. esprimono un console, ci si preclude ogni possibilità di comprensione degli avvenimenti del 342 né si guadagna un argomento di peso pressoché decisivo a favore della storici-

tazione è certo l'aspetto meno fortunato della spiegazione di Mommsen che, sul punto, non mi risulta essere oggi seguito da alcuno.

Ampio séguito egli ha invece nelle sue successive affermazioni: il plebiscito (che Mommsen, significativamente, chiama spesso «Gesetz» (41) sarebbe stato vincolante sia per i patrizi sia per i plebei e quindi agli appartenenti ad entrambi i ceti avrebbe imposto il rispetto di un intervallo di dieci anni (42) prima di tornare a coprire la medesima magistratura; inoltre esso avrebbe avuto un periodo di vigenza assai ampio (43). Siamo, come agevolmente si scorge, su posizioni diametralmente opposte a quelle cui io sono pervenuto e che ho sopra esposto.

Come è naturale, l'avere affermato che il plebiscito che vietava l'iterazione intradecennale di una magistratura vincolava sia i patrizi sia i plebei ed inoltre che esso sarebbe rimasto a lungo in vigore, impone all'autore tedesco una spiegazione delle numerosissime eccezioni cui il divieto in esso espresso sarebbe soggiaciuto nel corso degli anni successivi al 342 a.C. Esse sono in numero tanto rilevante da rendere del tutto impraticabile la via del sospetto di una falsificazione o di una imprecisione dei *Fasti* in proposito (44); né, questa, in effetti, è stata la via battuta da Mommsen. L'autore

---

tà del plebiscito ne quis *eundem* magistraturn *intra* decem annos caperet e della sua datazione tradizionale. Non tanto agli iteranti (pochi o molti che siano importa relativamente) si deve guardare, ma ai consoli *novi*. Giacché il fatto che nel periodo 342-330 a.C. le iterazioni intradecennali si facciano in campo patrizio più rare (mentre scompaiono in campo plebeo) può essere agevolmente spiegato con la circostanza che l'adesione al compromesso (o, comunque, il facilitato accesso alla suprema carica) di esponenti di vasti strati plebei che per l'innanzi ne erano lontani rendeva meno agevoli e più fluide le alleanze che i patrizi dovevano instaurare con i plebei per assicurarsi l'accesso al potere.

(41) Malgrado il Maestro tedesco ritenga che solo con la *lex* Hortensia del 286 i plebisciti abbiano avuto valore di legge, i plebisciti Genuci sono per lui vincolanti tanto per i plebei quanto per i patrizi. Dunque, il Senato dovrebbe avere, secondo Mommsen, in ordine agli stessi manifestato la propria *Zustimmung* (Romisches Staatsrecht, III, 1, Berlin 1886, pag. 156 s. (= Le droit public *romain*, VI, 1, Paris 1889, pag. 175 ss.). Su posizioni assai simili è, se mal non intendo, DE MARTINO, Storia della Costituzione romana, I, cit., pag. 373 ss. secondo il quale, prima della lex Hortensia, si sarebbe instaurato l'uso, poi consolidatosi in rigida prassi costituzionale, di sottoporre preventivamente i plebisciti al senato.

(42) Vedi però *infra* nt. 75 il discutibile modo di conteggiare l'intervallo fra le due magistrature che Mommsen propone (nonché il motivo di questa scelta), modo che, in pratica, eleva a dodici anni lo spazio temporale che il plebiscito avrebbe imposto. In realtà, il tenore del plebiscito (*intra* decem annos) lascia sussistere qualche incertezza, tanto che LANGE, Romische *Alterthümer*, II, cit. pag. 45 sospetta che l'intervallo prescritto fosse in effetti di soli nove anni.

(43) Testualmente MOMMSEN, Romisches Staatsrecht, I, cit. pag. 519: «Dies Gesetz ist lange Zeit massgebend geblieben» (= Le droit public *romain*, II, cit. pag. 172).

(44) Eppure anche questa via è stata tentata. L'autore del tentativo non poteva essere che PINSENT, *Military* tribunes and plebeian consuls, etc., cit., pag. 47 nt. 54, uno degli studiosi che, in tempi recenti, hanno espresso i dubbi più radicali circa

tedesco ha preferito basarsi su un notissimo brano liviano, relativo alle elezioni del 298 a.C. per l'anno successivo. Si veda

LIV. 10.13: (8) Acuebat (scil. Quinto Fabio Massimo *Rulliano*) hac modera-

---

l'attendibilità dei Fasti. Pinsent rileva come, in tutta una serie di casi (ove non si considerino gli «anni dittatoriali») la regola dell'intervallo decennale fra due consolati sia rispettata; sono questi i casi di Aulo Cornelio Cosso (cos. nel 343 e nel 332 a.C.), di Lucio Emilio Mamercino (cos. nel 341 e nel 329 a.C.), di Lucio Furio Camillo (cos. nel 338 e nel 325 a.C.), di Tito Veturio Calvino e Spurio Postumio Albino (coss. nel 334 e nel 321 a.C.), di Marco Valerio Corvo (cos. nel 312 e nel 300), di Appio Claudio Cieco (cos. nel 307 e nel 286 a.C.) e di Lucio Postumio Megello (cos. nel 305 e nel 294 a.C.); inoltre confermano la regola dell'intervallo intradecennale il secondo consolato di Quinto Publilio Filone (cos. nel 327 e già nel 339 a.C.) e il secondo consolato di Caio Sulpicio Lungo (cos. nel 323 e già nel 337 a.C.); il terzo consolato di questi personaggi, essendo rispettivamente del 320 e del 314 a.C., costituirebbe invece violazione della norma, in quanto cadrebbe a meno di dieci anni da, rispettivamente, il 327 ed il 323 a.C. (Mi permetto incidentalmente di osservare che, per quanto concerne Caio Sulpicio Lungo, fra il 323 e il 314, se si contano gli anni così come erano soliti contarli i Romani (vale a dire conteggiando sia il *terminus* a quo, sia quello ad quem) intercorrono esattamente dieci anni, sì che il caso potrebbe non costituire eccezione alla disposizione; e inoltre che Pinsent ha invece omesso di considerare il terzo consolato di Lucio Postumio Megello, che cade nel 291, ad appena tre anni dal secondo del 294 a.C.). Altre indiscutibili eccezioni alla norma sancita dal plebiscito Genucio ne quis *eundem magistratum intra* decem annos caperet sono (ancora citate da Pinsent) quelle di Lucio Papirio Cursore (cos. nel 326, 320, 319, 315 e 313 a.C.), di Caio Giunio Bubulco (cos. nel 317 e 313 a.C. — Pinsent qui omette il consolato del 311), di Quinto Emilio Barbula (cos. nel 317 e 311 a.C.), di Lucio Papirio Crasso (cos. nel 336 e nel 330 a.C.), di Publio Decio Mure (cos. nel 313, 308, 297 e 295 a.C.) e di Quinto Fabio Rulliano (cos, nel 320, 310, 308, 297 e 295 a.C.). Dopo avere ipotizzato, sulla base di Cic. ***Sen.*** 60, un errore dei Fasti nel riportare il cognome di Marco Valerio Corvo (presumo per liberarsi dei consolati intradecennali del 335 — precedente consolato nel 343 a.C. — e del 300 — precedente consolato nel 301 a.C.), Pinsent così continua: «The consulship of L.Papirii, 336V, 326V, 330V, 320V, 319V, 317V & 313V, of C. Iunii, 325V, 313V, 317V and 311V, of Q. Aemilii, 323V, 317V & 311V, of P. Decii, 312V, 297V, 308V & 295V, and of Q. Fabii, 320V, 310V, 308V, 297V and 295V, all exhibit two or more different series of ten year interval, and they can without violente be re-assigned to different members of the families in such a way as to uphold the rule, as can the third consulship of Q. Publilius and Q. Sulpicius. The rule is uphold sufficiently frequently and also later in the third century, to justify this regularization». Lungi da me l'intenzione di voler fare dell'ironia: ma se questa «regularization» è ottenuta «without violence», sarebbe interessante sapere cosa intenda Pinsent con l'espressione «*with violence*». Non credo che la sua opinione (che ha il solo merito di non presupporre l'emanazione di una molteplicità di leggi di deroga, come è invece costretto a fare Mommsen) meriti alcun credito; anche perché, malgrado ogni acrobazia, rimangono comunque inspiegate le iterazioni intradecennali di Quinto Aulio Cerretano (cos. nel 323 e nel 319 a.C.), Lucio Postumio Megello (cos. nel 294 e nel 291 a.C.), Manio Curio Dentato (cos. nel 275 e nel 274 a.C.), Quinto Emilio Papo (cos. nel 282 e nel 278 a.C.), Caio Fabrizio Luscino (cos. nel 282 e nel 278 a.C.) e Caio Genucio Clepsina (cos. nel 276 e nel 270 a.C.). O anche per queste ipotesi Pinsent pensa a personaggi diversi e omonimi?

tione tam iusta studia (*scil. del popolo di vederlo eletto console);* **quae** verecundia **legum restituenda ratus,** legem **recitari iussit, qua** intra **decern annos eundem consulem refici non liceret.** *(9)* **Vix prae strepitu audita lex est tribunique plebis nihil id impedimenti** futurum **aiebant; se ad** populum **laturos uti legibus solveretur.**

Ragiona Mommsen: se nel **298** a.C. si dovette votare un plebiscito che dispensasse il **Rulliano** dall'osservanza del divieto di iterazione **intradecennale**, ad eguale dispensa si dovette ricorrere **«ohne Zweifel»** ([45]) anche in tutte le altre ipotesi in cui si presenta una simile violazione; ed il motivo della concessione di tali deroghe andrebbe ricercato in difficoltà di ordine militare (cfr. LIV.**10.13.5:** *Hic terror* (scil. causato dalla voce che Etruschi e Sanniti stavano allestendo grandi eserciti) *cum illustres viri consulatum* peterent, omnes in **Q.** Fabium *Maximum...* convertit). Ciò posto, **Mommsen** passa ad individuare una serie di periodi durante i quali Roma si trovò soggetta a tali difficoltà militari e nei quali, pertanto, l'esistenza di violazioni del divieto di iterazione intradecennale non dovrebbe destare sorpresa, dovendosi supporre per ciascuna di esse una correlativa disposizione legittimante la deroga.

Non sarà inutile elencare detti periodi, così come sono individuati da **Mommsen** ([46]): dal **321** (anno della disfatta di **Caudio**) al **304** a.C. (anno della pace con i Sanniti); dal **297** al **290** a.C. (cioè per tutta la durata della guerra sannitica); dal **281** al **274** a.C. (cioè per la durata della guerra contro Pirro); dal **255** al **241** a.C. (dalla sconfitta di **Attilio** Regolo alla fine della prima guerra **punica**); infine il periodo successivo alla sconfitta del Trasimeno del **217** a.C., per il quale si dispone altresì della testimonianza liviana contenuta in **27.6.7** relativa alla votazione del plebiscito che **facultava** la rielezione illimitata dei consoli.

Questa la spiegazione di Mommsen. Ebbene, a me pare che essa poggi assai più sull'autorevolezza e sul prestigio di chi l'ha enunciata piuttosto che sull'intrinseca bontà delle argomentazionii che la sorreggono. Prescindendo per ora dall'argomento principe a favore di una vigenza del plebiscito vietante l'iterazione intradecennale oltre l'anno **320** a.C. (e cioè la riferibilità ad esso di quanto Livio afferma in **10.13.8** relativo **all'anno 298 a.C.**, questione sulla quale mi soffermerò ampiamente fra breve), mi limito ad osservare quanto segue.

Un conteggio molto severo (un conteggio, cioè, dal quale ho escluso tutti i casi incerti) fa ammontare al non indifferente numero di venti le **iterazioni** intradecennali successive al **342** e precedenti quella di Quinto Fabio Massimo **Rulliano** del **297** a.C. di cui tratta Livio in **10.13.8** ss. e sulla quale Mommsen basa la propria spiegazione. Il che porta alla conclusione,

([45]) MOMMSEN, ***Römisches Staatsrecht,*** **I, cit. pag. *519 (520)*nt. *5*** i.f. (= ***Le droit public romain,*** **II, cit. pag. 472 nt. 4.**

([46]) **MOMMSEN,** ***ll.uu.cc.***.

alla quale non mi è agevole aderire, che di ben venti provvedimenti di deroga si sarebbe perduta la memoria (o, quanto meno, di venti provvedimenti di deroga Livio non avrebbe ritenuto opportuno fare menzione); per misteriosa quanto fortunata circostanza si sarebbe salvato dal completo oblio solo quello votato in occasione della rielezione del Rulliano. Non basta: dimenticate (e quindi non citate) sarebbero state altresì altre numerose disposizioni di deroga successive al 297 a.C., giacché, anche posteriormente a questa data, si rinvengono nei Fasti Consulares non poche iterazioni intradecennali. Non intendo certo affermare che ciò è impossibile; si ammetterà tuttavia che non appare molto probabile.

Fa inoltre riflettere la circostanza che, in nessuno dei venti casi di iterazione intradecennale precedenti quella di Quinto Fabio (ma neppure in quelli successivi), il lettore di Livio ricava la minima sensazione che l'elezione del candidato sia avvenuta in deroga a qualche disposizione vigente. Il che, almeno per le iterazioni di pochi anni posteriori al 342 a.C., è (mi pare) a dir poco sorprendente.

Soffermiamo poi la nostra attenzione sui motivi che, a detta di Mommsen, le deroghe al plebiscito avrebbero suggerito. Senza voler fare torto al Maestro tedesco, rilevo che il criterio dell'esistenza di difficoltà militari è stato scelto con molta «oculatezza»: chi conosca anche superficialmente la storia di Roma sa bene che difficoltà di ordine militare si presentarono con straordinaria frequenza nella vita della città, che sulle guerre con i popoli confinanti ha costruito la propria potenza. Ma per quanto Mommsen abbia segnato ampli periodi nei quali le difficoltà militari sarebbero, per così dire, presunte (e per i quali pertanto la deroga al plebiscito che vietava l'iterazione dovrebbe apparire senz'altro giustificata), pure le iterazioni intradecennali di Tito Manlio Imperioso (cos. nel 347 e nel 340 a.C.), Lucio Papirio Crasso (cos. nel 336 e nel 330 a.C.), Caio Genucio Clepsina (cos. nel 276 e nel 270 a.C.), Lucio Postumio Albino (cos. nel 234 e nel 229 a.C.), Quinto Fabio Massimo (cos. nel 233 e nel 228 a.C.) e Spurio Carvilio Massimo (cos. nel 234 e nel 228 a.C.) cadono al di fuori di questi periodi e sono perciò difficilmente giustificabili in base a necessità di ordine militare.

L'esistenza di questi casi è naturalmente nota a Mommsen, il quale riconosce pertanto che la regola da lui enunciata funziona «mit wenigen Ausnahmen». Ma, poche o tante che siano, la presenza di queste «eccezioni» è sufficiente per far dubitare della bontà della regola: perché mai sei consoli possono iterare la carica entro il decennio in periodi che neppure Mommsen è riuscito a qualificare di difficoltà militari?

D'altro canto io penso che si possa addirittura fornire la prova che il criterio adottato da Mommsen è fallace. Si consideri l'anno 315 a.C. (anno, secondo Mommsen, «di difficoltà militari presunte)), in quanto compreso fra l'anno della sconfitta di Caudio (321 a.C.) e quello della pace con i Sanniti (304 a.C.). Ebbene, effettivamente in quest'anno cade un'iterazione intradecennale del consolato: quella di Quinto Publilio Filone, che è

stato in precedenza console anche nel 320 a.C. Ma può dirsi che questa iterazione intradecennale sia dovuta (così come vuole Mommsen) a necessità di ordine militare? Certamente no: toglie ogni dubbio la lettura di

> LIV.9.22.1: Anno circumacto bellum deinceps ab dictatore Q. Fabio gestum est. Consules novi (*scil.* Lucio Papirio Cursore *e* Quinto *Publilio* Filone), sicut superiores, Romae manserunt; Fabius ad accipiendum ab Aemilio exercitum ad Saticulam cum supplemento venit.

Non possono dunque essere state difficoltà di ordine militare i motivi che portarono alla iterazione intradecennale del consolato Quinto Publilio Filone, se è vero che egli, una volta eletto, rimase insieme al collega a Roma e non prese nemmeno contatto con l'esercito, che viene invece consegnato direttamente dal dittatore del 316 a.C. Lucio Emilio Mamercino al dittatore del 315 a.C. Quinto Fabio Massimo. La spiegazione di Mommsen rivela, accanto alle altre, anche questa vistosa incongruenza: mi stupisce il credito di cui essa gode tuttora fra gli studiosi.

Ed il mio stupore si accresce e si fa incredulità allorché, leggendo LIV.10.13.8-13, mi avvedo come, sulla base della vicenda di Quinto Fabio del 298 a.C., Mommsen abbia ipotizzato una molteplicità di leggi di deroga al plebiscito *ne quis eundem magistratum intra decem annos caperet*, laddove è fuori di dubbio che, in quella occasione, non venne votato alcun plebiscito o alcuna legge. Infatti, malgrado le resistenze di Fabio

> LIV.10.13: (11) Populus nihilo minus suffragia inibat et, ut quaeque intro vocata erat centuria, consulem haud dubie Fabium dicebat. (12) Tum demum consensu civitatis victus, «Dei approbent» inquit «quod agitis acturique estis, Quirites. Ceterum, quoniam in me quod vos vultis facturi estis, in collega sit meae apud vos gratiae locus: **(13)** P. Decium, expertum mihi concordi collegio virum, dignum parente suo, quaeso mecum consulem faciatis». Iusta suffragatio visa. Omnes quae supererant centuriae Q. Fabium P. Decium consules dixere.

Il testo, credo, non potrebbe essere più chiaro. L'adunanza del comizio centuriato non è stata sciolta per permettere ai tribuni di convocare il concilio e nessun plebiscito di deroga è stato conseguentemente votato (né alcuna legge di deroga il comizio centuriato stesso ha approvato). Del resto, Quinto Fabio e Publio Decio sono eletti consoli dalle centurie *quae supererant*, il che prova che la votazione non è nemmeno ricominciata, ma è continuata dal punto in cui era stata interrotta dal rifiuto di Quinto Fabio ([47]).

([47]) Né può pensarsi che i tribuni offrano a Fabio di presentare la loro proposta di deroga in un momento successivo alla sua elezione al consolato. Lo impediscono motivi giuridici e considerazioni di ordine testuale. Quanto ai primi, se l'impedimento fatto notare da Fabio è esistente, a nulla varrebbero le promesse tribu-

A questo punto penso che si possa legittimamente concludere che la spiegazione avanzata da Mommsen poggia su argomenti di impressionante fragilità.

4. Tale giudizio può essere esteso alle spiegazioni di quegli autori che, più recentemente, di Mommsen hanno seguito le orme.

È questo il caso di Richard (48), il quale non si discosta dal Maestro tedesco se non per una assai maggior cautela, riconoscendo che «les témoignages anciens sont loin de préciser dans chaque cas que l'intéressé (*scil. l'iterante* entro il decennio) avait bénéficié d'un dérogation individuelle ou collective». Ma, a parte questa sfumatura, l'autore francese conclude con Mommsen che la maggior parte delle deroghe si è avuta in periodi di difficoltà militari, con ciò presupponendo la necessità di una deroga espressa per consentire l'iterazione intradecennale; ed anche per lui, infine, il plebiscito è rimasto in vigore a lungo (49) ed ha avuto come destinatari sia i patrizi sia i plebei (50).

E questo è pure il caso di Fascione (51), il quale, pur ritenendo (a mio avviso esattamente) che prima del 339 a.C. i plebisciti vincolassero i soli plebei, pensa tuttavia che questi plebisciti Genuci siano stati muniti di un'*auctoritas* senatoria e per tale mezzo resi vincolanti anche per chi plebeo non era (52). Per il resto Fascione si muove, con riferimento al plebisci-

---

nizie, giacché nessun presidente del comizio avrebbe potuto compiere la *renuntiatio* di un candidato viziosamente eletto (MOMMSEN, Romisches *Staatsrecht*, I, cit. pag. 481 s.; 499 s. (= Le droitpublic rornain, II, cit. pag. 129 s.; 150 s.)). Ma poiché la renuntiatio di Fabio avviene invece regolarmente, questo sta a significare che egli è stato eletto *sine* vitio. Come ciò sia stato possibile lo fa intendere chiaramente Livio. Seguiamo l'andamento del suo racconto; a) le centurie fanno convergere i loro voti sul Rulliano; b) costui legem *recitari* iussit; c) i tribuni si offrono di rimuovere l'impedimento; d) *populus* nihilo minus suffragia inibat. Ebbene, dal racconto liviano traspare in modo abbastanza netto che i tribuni avrebbero voluto la sospensione delle votazioni, mentre nihilo rninus il popolo le continua. Dunque, la volontà popolare scavalca sia il divieto del plebiscito, sia la proposta tribunizia: Fabio è console, e console *sine* vitio. La prassi costituzionale romana non è avara di esempi del genere.

(48) RICHARD, *Sur* le *plébiscite ut* liceret consules arnbos plebeios *creari* etc., cit. pag. 68.

(49) Richard non lo afferma in modo esplicito, ma la circostanza che egli riferisce al plebiscito Genucio Liv.27.6.7, relativo all'anno 209 (RICHARD, *Sur* le *plébiscite ut* liceret consules arnbos plebeios *creari,* etc. cit. pag. 68 nt. 16), non lascia dubbi al riguardo.

(50) Anche questa affermazione non è esplicita in Richard ma, come nel caso precedente, si ricava agevolmente dal riferimento al plebiscito Genucio di Liv.10.13.8, di cui è protagonista Quinto Fabio Massimo Rulliano, un patrizio (RICHARD, *l.u.c.*).

(51) FASCIONE, La legislazione di Genucio, in Legge e *Società* nella Repubblica romana (a cura di *Serrao*), II, Napoli 1988, (estratto).

(52) FASCIONE, La legislazione di Genucio, cit. pag. 30.

to ne quis *eundem magistratum intra* decem annos caperet, esattamente nell'orbita tracciata da Mommsen e mi sorprende un poco che egli affermi essere stato trascurato dagli studiosi il fatto che Livio sottolinei come i tribuni si siano dichiarati disposti a rimuovere, tramite la presentazione di un plebiscito ad hoc, l'ostacolo rappresentato dal divieto di iterazione (53). Questo rimprovero non può essere mosso a Momrnsen il quale, come si è sopra veduto, suppone anzi l'esistenza di numerosissimi plebisciti autorizzanti la deroga e fonda tale supposizione proprio su LIV.10.13.8 (54).

5. E tuttavia l'avere posto in luce gli aspetti più discutibili della spiegazione di Mommsen e di quanti lo seguono non rafforza certo la mia. Tanto più che lo studioso germanico può addurre a sostegno della propria conclusione l'apparentemente limpido dettato di LIV.10.13.8, onde senza esitazione si suole concludere che il patrizio Quinto Fabio Massimo Rulliano nell'anno 298 a.C. si sentirebbe vincolato dal plebiscito Genucio che vietava l'iterazione intradecennale di una magistratura (55): la qual cosa contrasta in modo palese con le mie conclusioni che il divieto concernesse i soli plebei e che il plebiscito che lo conteneva fosse caduto in desuetudine già nel 320 a.C.

È dal testo liviano che debbo allora prendere le mosse per potere nutrire la speranza di contrastare un'opinione così largamente ed autorevolmente sostenuta. Esso è la vera (ed unica) base della spiegazione mommseniana. Rileggiamolo.

> LIV.10.13.8: Acuebat hac moderatione tam iusta studia; quae verecundia legum restituenda ratus, legem recitari iussit, qua intra decem annos eundem consulem refici non liceret.

---

(53) FASCIONE, La legislazione di Genucio, cit., pag. 9.

(54) Per la verità, non è questo il solo torto che Fascione fa a Mommsen (e, oltre che al Maestro tedesco, a Zonara) allorché (La legislazione di Genucio, cit. pag. 8 nt. 18) afferma che «secondo ZON.7.25.9, l'intervallo di tempo che sarebbe dovuto passare, prima di poter rivestire la stessa magistratura, sarebbe stato di dieci anni ad eccezione del consolato, per il quale ne sarebbero bastati due. In questo senso si era espresso Mommsen...». E tuttavia ZON.7.25.9 (Migne PG 134, col. 623) ha semplicemente: *μήτη τὴν αὐτὴν δίς ἐντὸς δέκα ἄρχειν ἐτῶν*, mentre Mommsen, escludendo dal conteggio i due anni in cui la carica era ricoperta, perverrebbe a fissare un intervallo non di due, ma di dodici anni. Sui motivi della scelta di Mommsen si veda *infra* nt. 75.

(55) La riferibilità di LIV.10.13.8 al plebiscito Genucio ne quis *eundem magistratum intra* decem annos caperet è data, a mia scienza, senza esitazione per certa da tutti coloro che del problema si sono occupati. Anche chi, come FASCIONE, La legislazione di Genucio, cit. pag. 8, lodevolmente si interroga sul punto, rapidamente risponde considerando «estremamente probabile, per non dire sicuro» che la legge fatta recitare da Fabio nel 298 sia appunto il plebiscito del 342 a.C. Su tale riferibilità io nutro invece più di un dubbio.

Che il testo alluda ad una rielezione vietata da una disposizione di legge non è dubbio; e la presenza in esso delle parole *intra decem annos* porta il lettore, senza esitazione alcuna, ad identificare questa disposizione con il plebiscito Genucio del 342 a.C. vietante appunto l'iterazione intradecennale di una magistratura. E tuttavia, se noi poniamo a confronto il testo di LIV.10.13.8 con quello di LIV.7.42.2, potremo con facilità constatare che le parole *intra decem annos,* le sole sulle quali si appunta l'attenzione degli studiosi di LIV.**10.13.8,** sono altresì le sole comuni ai due passi. Si tratta, ne convengo, di parole assai significative: non tanto però da dovere attrarre in modo pressoché esclusivo, come mi è parso essere fino ad ora avvenuto, l'attenzione di quanti di LIV.**10.13.8** si sono interessati, distogliendola da altre parti del testo che avrebbero meritato almeno pari attenzione.

Con maggior cautela, ma vorrei dire con minor fretta di arrivare ad una soluzione, rispetto a quanto non sia fino ad ora stato fatto, mi accingo quindi all'esegesi di LIV.**10.13.8.**

Non senza aver sottolineato, preliminarmente, una circostanza che ritengo della massima importanza: e cioè che Quinto Fabio, ritraendosi di fronte alla propostagli rielezione, *legem recitari iussit:* noi possiamo di conseguenza supporre (almeno io mi sento legittimato a farlo) che le parole che seguono la frase *legem recitari iussit* in LIV.10.13.8 riproducano, se non letteralmente, almeno con una certa tecnica precisione il contenuto della disposizione che il patrizio invocava. Ebbene, se muoviamo da questo presupposto, talune differenze riscontrabili fra i due passi liviani, e sulle quali abitualmente si sorvola, possono invece apparire in una luce nuova ed interessante.

Diversa è anzitutto nei due passi la formulazione del divieto: mentre quello di LIV.7.42.2 suona *ne quis eundem magistratum intra decern annos caperet* e si indirizza quindi senza dubbio al potenziale iterante, quello contenuto in LIV.**10.13.8** ha un tenore più impersonale (*intra decem annos eundem consulem refici non liceret).* La constatazione, compiuta ora, sembra non avere un significato pregnante: confido tuttavia che, allorché questa seconda disposizione verrà raffrontata con quella che ne stabiliva la temporanea sospensione([56]), apparirà chiaro come destinatario del divieto non fosse tanto l'aspirante alla carica, quanto il *populus* stesso. Per ora, tuttavia, è sufficiente prendere nota di questa diversità e prospettare l'eventualità che essa potrebbe non essere irrilevante.

Di importanza immediata è invece il notare che, mentre il plebiscito Genucio sancisce il proprio divieto con riferimento a qualsiasi magistratura *(eundem magistratum),* la legge fatta recitare da Quinto Fabio contempla il divieto di rielezione al consolato *(eundem consulem).* Certo, potrebbe essermi ribattuto che in LIV.10.13.8 la previsione è limitata al console soltanto perché Quinto Fabio è candidato al consolato e non ad altra magi-

([56]) **L1v.27.6.7, su** cui *infra* **pag. 37.**

stratura. Ma il rilievo, pur se astrattamente plausibile, contrasta tuttavia a mio avviso con la circostanza che Fabio *Zegem recitari iussit* e che pertanto siamo autorizzati a ritenere, come sopra dicevo, che quelle che troviamo in Livio siano, se non le esatte parole della legge, parole almeno a quelle assai simili o che ne riproducano il contenuto con tecnica precisione. Sicché, come nell'ipotesi precedente, la difformità fra i due testi potrebbe non essere casuale.

Ma il rilievo di gran lunga più serio è che, ove si riferisca LIV.10.13.8 al plebiscito Genucio del 342 a.C., dovrebbe concludersi che Livio (citando la legge invocata da Fabio) esprimerebbe la rielezione al consolato (o, se si vuole, a ogni magistratura) con il verbo *reficere (eundem consulem* refici *non Ziceret).* Ebbene, come una indagine anche rapida permette di appurare, il nostro storico (fatta eccezione per due soli luoghi, riferentisi peraltro ad un unico episodio) non fa mai uso di questo verbo ad indicare la «semplice» iterazione di una carica. Anzi, è agevole constatare che Livio non ha nel proprio lessico un verbo *ad hoc* per esprimere la rielezione di un soggetto alla medesima magistratura: a questo scopo egli fa infatti uso degli stessi verbi con i quali indica la prima elezione di un magistrato (*facere, creare,* ***o*** le corrispondenti forme passive), mentre l'iterazione viene di regola espressa dall'awerbio che il verbo accompagna *(iterum, tertium, quartum,* etc.) (57).

---

(57) Elenco qui di seguito le espressioni di cui Livio fa uso ad indicare l'iterazione del consolato o del cosiddetto tribunato militare da parte di un soggetto dal *509* al *343;* si deve solo sottolineare che in non pochi casi il nostro storico omette di rimarcare l'iterazione. *Inde* ***P.Valerius*** *iterum* ***T.Lucretius*** *consules facti* (LIV.2.8.9, anno *508* a.C.); *P. Valerius quartum* ***T.Lucretius*** *iterum consules facti* (LIV.2.16.2, anno *504* a.C.); *Consules creati* ***Q.Fabius*** *Vibulanus tertium et L.* ***Cornelius*** *Maluginensis* (LIV.3.22.1, anno *459* a.C.); *T. Quinctius Capitolinus quartum et Agrippa Furius consules inde facti* (LIV.3.66.1, anno *446* a.C.); *Consulibus M. Geganio Macerino iterum T. Quinctio Capitolino* ***quintum*** (LIV.4.8.1, anno *443* a.C.); ***Consul*** *sextum creatus T. Quinctius Capitolinus* (LIV.4.13.6, anno *439* a.C.); *Nihil controversiae fuit quin consules crearentur M. Geganius* ***Macerinus*** *tertium et L. Sergius Fidenas* (LIV.4.17.7, anno *437* a.C.); C. *Iulio iterum et* ***L.Verginio*** *consulibus* (LIV.4.21.6, anno *435* a.C.); *Consules* ***L.Sergius*** *Fidenas iterum Hostius Lucretius* ***Tricipitinus*** (LIV.4.30.4, anno *429* a.C.); ***Secuti*** *eos consules* ***A.Cornelius*** *Cossus* ***T.Quinctius Poenus*** *iterum* (LIV.4.30.4, anno *428* a.C.); *Creati tribuni consulari potestate omnes patricii,* ***L.Quinctius*** *Cincinnatus tertium, L.* ***Furius*** *Medellinus iterum, M. Manlius, A. Sempronius Atratinus* (LIV.4.44.1, anno *420* a.C.); *Captis Labicis, ac deinde* ***tribunis*** *militum consulari potestate Agrippa Menenio* ***Lanato*** *et C. Sewilio* ***Structo*** *et P. Lucretio* ***Tricipitino,*** *iterum* ***omnibus*** *his, et Sp.* ***Rutilio*** *Crasso (L1v.4.47.7,* anno *417* a.C.); *et insequente anno A.* ***Sempronio*** *Atratino tertium et duobus iterum M. Papirio* ***Mugilano*** *et Sp. Nautio* ***Rutilo*** (LIV.4.47.8, anno *416* a.C.); *tribunis militum Romae consulari potestate Cn. Cornelio Cosso,* ***L.Valerio*** *Potito, Q. Fabio Vibulano iterum, M. Postumio* ***Regillensi*** (LIV.4.49.7, anno *414* a.C.); *Creati consules sunt* ***Cn. Cornelius*** *Cossus L. Furius Medullinus iterum* (LIV.4.54.1, anno *409* a.C.); ***Fuere autem*** *tribuni T. Quinctius Capitolinus, Q. Quinctius Cincinnatus, C. Iulius* ***Iulus*** *iterum, A. Manlius, L. Furius Medullinus tertium, M'.* ***Aemilius*** *Mamercus* (LIV.4.61.1, anno *405* a.C.); ***Tribunos*** *militum consulari potestate is annus habuit*

Dicevo sopra che solo in due luoghi Livio fa uso del verbo *reficere*, ad

---

C.Valerium Potitum tertium, M'. Sergium Fidenatem, P. Cornelium Maluginensem, Cn.Cornelium Cossum, K. Fabium Ambustum, Sp. Nautium Rutilium iterum (Liv.4.61.4, anno *404* a.C.); *Octo, quot numquam antea, creati, M'. Aemilius Mamercus iterum, L.Valerius Potitus tertium, Ap. Claudius Crassus, M.Quinctilius Varus, L.Iulius Iulus, M. Postumius, M.Furius Camillus* (Liv.5.1.2, anno *403* a.C.); *Insequens annus tribunos militum consulari potestate habuit C. Servilium Ahala tertium, Q. Servilium, L.Verginium, Q. Sulpicium, A. Manliurn iterum, M'. Sergium iterum* (Liv.5.8.1, anno *402* a.C.); *L. Valerio Potito quartum, M.Furio Camillo iterum, M. Aemilio Mamerco tertium, Cn. Cornelio Cosso iterum, K. Fabio Ambusto, L. Iulio Iulo tribunis militum consulari potestate* (Liv.5.10.1, anno 401 a.C.); *Tribunos militum consulari potestate creavere L. Valerium Potitum quintum, M. Valerium Maximum, M. Furium Camillum iterum, L. Furium Medullinum tertium, Q. Servilium Fidenatem iterum, Q. Sulpicium Camerinum iterum* (Liv.5.14.5, anno *398* a.C.); *Novi tribuni militum consulari potestate, L. Iulius Iulus L. Furius Medullinus quartum, L. Sergius Fidenas, A. Postumius Regillensis, P. Cornelius Maluginensis, A. Manlius magistratum inierunt* (Liv.5.16.1, anno *397* a.C.); *Sex tribunos militum consulari potestate insequens annus habuit, duos P.Cornelios, Cossum et Scipionem, M.Valerium Maximum iterum, K. Fabium Ambustum iterum, L.Furium Medullinum quintum, Q. Servilium tertium* (Liv.5.24.1, anno *395* a.C.); *Cum Camillo creati tribuni militum consulari potestate L. Furius Medullinus sextum, C. Aemilius, L. Valerius Publicola, Sp. Postumius, P. Cornelius iterum* (Liv.5.26.2, anno *394* a.C.); *Magistratum occepere L. Lucretius, Ser. Sulpicius, L. Furius Medullinus septimurn, Agrippa Furius, C. Aemilius iterum* (Liv.5.32.1, anno *391* a.C.); *Tribuni militum cum tribus Fabiis creati Q. Sulpicius Longus, Q. Servilius quartum, P. Cornelius Maluginensis (L1v.5.36.12,* anno *390* a.C.); *Is* (scil. Camillo) *tribunos militum consulari potestate creat L. Valerium Publicolam iterum, L. Verginium, P. Cornelium, A. Manlium, L. Aemilium, L. Postumium* (Liv.6.1.8, anno *389* a.C.); *Creati T. Quinctius Cincinnatus, Q. Servilius Fidenas quartum, L. Iulius Iulus, L. Aquilius Corvus, L. Lucretius Tricipitinus, Ser. Sulpicius Rufus* (Liv.6.4.7, anno *388* a.C.); *L. Papirium, C. Sergium, L. Aemilium iterum, Licinium Menenium, L. Valerium Publicolam tertium creat* (scil. Valerio) *(L1v.6.5.7,* anno *387* a.C.); *Res ad Camillum tribunum militum consulari potestate rediit; collegae additi quinque, Ser. Cornelius Maluginensis, Q. Servilius Fidenas sextum, L. Quinctius Cincinnatus, L. Horatius Pulvillus, P. Valerius (L1v.6.6.3,* anno *386* a.C.); *A. Manlio, P. Cornelio, T. et L. Quinctiis Capitolinis, L. Papirio Cursore iterum, C.Sergio iterum tribunis consulari potestate* (Liv.6.11.1, anno *385* a.C.); *Comitia habita creatique tribuni militum consulari potestate Ser.Cornelius Maluginensis iterum, P. Valerius Potitus iterum, M. Furius Camillus quintum, Ser. Sulpicius Rufus iterum, C. Papirius Crassus, T. Quinctius Cincinnatus iterum* (Liv.6.18.1, anno *384* a.C.); *L. Valerio quartum, A. Manlio tertium, Ser. Sulpicio tertium, L. Lucretio, L. Aemilio tertiurn, M. Trebonio tribunis militum* (Liv.6.21.1, anno *383* a.C.); *Sp. et L. Papirii novi tribuni militum consulari potestate Velitras legiones duxere, quattuor collegis Ser. Cornelio Maluginensi tertiurn, Q. Servilio, C. Sulpicio, L. Aemilio quartum... relictis* (Liv.6.22.1, anno *382* a.C.); *Romani M. Furium Camillum sextum tribunum militum creavere. Additi collegae A. et L. Postumii Regillenses ac L. Furius cum L, Lucretio et M. Fabio Ambusto (L1v.6.22.5,* anno *381* a.C.); (scil. Camillo) *magistratu abiit creatis tribunis militaribus in insequentem annum L. et P. Valeriis — Lucio quintum, Publio tertium — C. Sergio tertium, Licinio Menenio iterum, P. Papirio, Ser. Cornelio Maluginense (L1v.6.27.2,* anno *380* a.C.); *Tribunis militum consulari potestate Sp. Furio, Q. Servilio iterum, Licinio Menenio tertium, P. Cloelio, M. Horatio, L. Geganio* (Liv.6.31.1, anno *378* a.C.); (Scil. la plebe) *tribunos etiam militares patricios omnes... fecit, L. Aemilium, P. Valerium quartum, C. Veturium,*

indicare la «semplice» rielezione([58]). Si tratta di

> LIV.5.18: (1) Haud'invitis patribus P. Licinium Calvum praerogativa tribunum militum non petentem creant, moderationis expertae in priore magistratu virum, ceterum iam tum exactae aetatis; (2) omnesque deinceps ex collegio eiusdem anni *refici* apparebat, L. Titinium, P. Maeniurn, Cn. Genucium, L. Atilium. (4) *(Parla Licinio, rifiutando la propria rielezione)* ... «sed collegas eosdem *reficitis,* etiam usu meliores factos, me iam non eundem, sed umbram nomenque P. Licini relictum videtis».

Il brano, assai noto, è tratto dal racconto relativo all'anno **397** a.C., allorché il comizio centuriato vorrebbe rieleggere alla carica di tribuno militare per l'anno **396** Publio Licinio Calvo (secondo Livio il primo tribuno militare plebeo nell'anno 400 a.C.), insieme ai suoi colleghi *eiusdem anni.* Come si può constatare, Livio in due occasioni fa uso del verbo *reficere* per designare la possibile rielezione (a distanza di quattro anni) del notabile plebeo.

Prendiamo quindi atto che, malgrado in una numerosissima serie di casi il nostro storico non faccia uso di tale verbo in questa accezione, in 5.18.2 e 4 ciò invece accade. Varrà tuttavia la pena di notare che il contesto in cui viene eccezionalmente usato *reficere* nel generico significato di «rieleggere» non è di quelli in cui l'attenzione di Livio doveva essere particolarmente viva e le sue fonti particolarmente affidanti. Sarà infatti sufficiente notare che, fra i nomi citati da Livio come colleghi di Publio Licinio Calvo nel 400 a.C., solo quello di Titinio è effettivamente presente nel collegio di tribuni militari di quell'anno, mentre in luogo del Publio Menio del **397** nel collegio del 400 c'è Publio Melio, laddove Genucio e Atilio non fanno addirittura parte del collegio del 400, sibbene di quello del **399.** Con il che, sia chiaro, io non intendo affermare che il brano è corrotto o inaffidabile, allo scopo di liberarmi del solo caso (oltre, a quanto si ritiene, a

---

Ser. Sulpicium, L. et C. Quinctios Cincinnatos (LIV.6.32.3, anno 377 a.C.); *Itaque Cn. Genucio, L. Aemilio Mamerco iterum consulibus* (LIV.7.3.3, anno 363 a.C.); *Novi consules inde, M. Fabius Ambustus iterum et M.Popilius Laenas iterum* (LIV.7.17.1, anno 356 a.C.); *duo patricii consules creati sunt, C.Sulpicius Peticus tertium M. Valerius Publicola* (LIV.7.17.13, anno 355 a.C.); *Creati consules ambo patricii, M. Fabius Ambustus tertium T. Quinctius* (LIV.7.18.10, anno 354 a.C.); *consules creati C. Sulpicius Peticus quartum M. Valerius Publicola iterum* (LIV.7.19.6, anno 353 a.C.); *Collega Corvo de plebe M. Popilius Laenas, quartum consul futurus, datus est* (LIV.7.26.13, anno 348 a.C.); *Tertio anno post Satricum restitutum a Volscis M.Valerius Corvus iterum consul com C. Poetelio factus* (LIV.7.27.5, anno 346 a.C.); *C. Marcio Rutulo tertium T. Manlio Torquato iterum consulibus* (LIV.7.28.6, anno 344 a.C.); *ambo patrici consules creati sunt, M. Valerius Corvus tertium A. Cornelius Cossus* (LIV.7.28.10, anno 343 a.C.). Nella presente elencazione sono omessi i passi liviani relativi agli anni 434, 407 e 396 che verranno trattati a parte.

([58]) Ho condotto l'indagine lessicale che segue avvalendomi di PACKARD, *A concordance to Livy,* IV, Cambridge *(USA)* 1968, s.v. *reficere* e voci derivate.

LIV. 10.13.8 e a LIV.27.6.7, dei quali mi interesserò più avanti) in cui *reficere* viene usato ad indicare la «semplice» rielezione; intendo solo porre in luce che, date le inesattezze di cui Livio si rende colpevole nel brano sopra citato, il suo grado di attenzione non doveva essere particolarmente alto, sicché non potrebbe essere escluso da parte sua un uso improprio dal verbo reficere.

Mi rendo conto che potrà forse apparire oscuro o addirittura gratuito il motivo per cui io guardi con sospetto all'uso di reficere in LIV.5.18.2 e 4. Una immediata risposta è quindi doverosa.

Una rapida indagine lessicale consente di appurare che il verbo +cere, quando è usato da Livio ad indicare la rielezione di un magistrato, non indica mai una «semplice»rielezione (sia essa intradecennale o ultradecennale) alla stessa carica, sibbene unicamente la rielezione immediata alla stessa magistratura per l'anno successivo (in annum, in insequentem annum) del magistrato attualmente in carica o, come spesso Livio preferisce esprimersi in maniera del tutto equivalente, la continuatio *magistratus*.

I testi a suffragio dell'affermazione che ho compiuto sono copiosi ed univoci. Li elenco qui di seguito, raggruppandoli a seconda delle diverse magistrature cui essi si riferiscono, iniziando con quelli (i più numerosi) relativi al tribunato della plebe.

Nell'anno 472 a.C. Publilio Volerone, in qualità di tribuno della plebe (2.56.1), presenta la proposta in virtù della quale i tribuni stessi d'ora in avanti sarebbero dovuti essere eletti dalle tribù. L'opposizione patrizia (59) fa sì che la questione si trascini all'anno successivo (2.56.4). Allora

> LIV.2.56.5: Plebes Voleronem tribunum *reficit*.

Ed infatti Volerone sarà tribuno della plebe anche nel successivo 471 a.C. (60), anno nel quale porterà a compimento il suo progetto.

Nel 461 a.C i tribuni della plebe sostengono la rogatio Terentilia, presentata l'anno precedente, ma gli oppositori fanno ostruzionismo fisico e ne impediscono la discussione (3.14.4 s.), mentre nei giorni in cui la legge non deve essere discussa si comportano urbanamente nei confronti della plebe. Sicché

> LIV.3.14.6: Nec cetera modo tribuni tranquillo peregere, sed refecti quoque in insequentem annum...

---

(59) Seguo il racconto liviano: a mio avviso, tuttavia, non vi fu alcuna opposizione patrizia al progetto di Volerone, ma le indubbie resistenze che esso incontrò dovevano provenire dagli strati «urbani»(cioè non agrari) della plebe; cfr. Plebe Genti Esercito, etc., cit. pag. 265 ss.

(60) BROUGHTON, **MRR** I, cit. pag. **30.**

I medesimi tribuni sono rieletti (*refecti*) per l'anno successivo perché possano proseguire la loro lotta.

Nell'anno 460 a.C., continuando le discussioni intorno alla rogatio Terentiiia, il senato fa da arbitro fra il console Lucio Quinzio Cincinnato (che, insieme al collega, vorrebbe condurre l'esercito contro Volsci ed Equi allo scopo di distrarre la plebe dai suoi propositi) e la plebe stessa, che pretende invece l'approvazione della legge (3.19.4 ss.).

LIV.3.21: *(2)*Tunc, referente consule de tribunorum et plebis postulatis, senatus consultum fit ut neque tribuni legem eo anno ferrent neque consules ab urbe exercitum educerent; in reliquum *magistratus continuari* et eosdem tribunos *refici* iudicare senatum contra rem publicam esse. *(3)*Consules fuere in patrum potestate; tribuni, reclamantibus consulibus, *refecti.* Patres quoque, ne quid cederent plebi, et ipsi L. Quinctium consulem *reficiebant.* Nulla toto anno vehementior actio consulis fuit. *(4)*«Mirer, inquit *(scil. Lucio Quinzio),* si vana vestra, patres conscripti, auctoritas ad plebem est? Vos elevatis eam, quippe, quia plebs senatusconsultum *continuandis magistratibus* solvit, ipsi quoque solutum vultis, ne temeritati multitudinis cedatis....».

Secondo la decisione del senato, le due parti si sarebbero dunque dovute fare reciproche concessioni: i consoli avrebbero rinunciato al loro progetto di condurre in battaglia l'esercito, mentre la plebe avrebbe per quell'anno accantonato l'idea di presentare la legge. A completarnento di ciò, evidentemente per cercare di rasserenare i rapporti fra i ceti, gravemente turbati dall'asprezza della lotta, il senato disponeva altresì che vi fosse un completo ricambio degli uomini al vertice degli opposti schieramenti, sicché l'anno successivo non avrebbe dovuto avere gli stessi consoli e gli stessi tribuni attualmente in carica. Ma mentre i patrizi si attengono a quanto il senato ha stabilito e non continuant *magistratum* (sono cioè disposti a non rieleggere gli stessi consoli), i tribuni, fra le proteste dei rivali, sono refecti. Allora anche i patres vorrebbero *reficere* Lucio Quinzio Cincinnato: costui tuttavia, in un infuocato discorso, si oppone, rimproverando ai patres di comportarsi come la plebe e di violare il senatoconsulto che imponeva di non continuare magistratus. Chiaro è il significato delle due espressioni (*reficere* e continuare *magistratum*), chiara è la loro equivalenza.

L'anno successivo (il 459 a.C.) la questione della rielezione dei tribuni si ripropone.

LIV.3.24.9: *At* illi *(scil. i tribuni della plebe)* — etenim extremum anni iam erat — quartum adfectantes tribunatum in comitiorum disceptationem ab lege *(scil. Terentilia)* certamen averterant. Et cum consules nihilo minus adversus *continuationem tribunatus* quarn si lex minuendae suae maiestatis causa promulgata ferretur tentedissent, victoria certaminis penes tribunos fuit.

Malgrado l'accesa opposizione dei consoli, i tribuni vengono rieletti per la quarta volta: è questa una *continuatio trìbunatus*, altrove espressa dal verbo *reficere.*

Anno 456 a.C.: prosegue l'agitazione per la *rogatio Terentilia.* Dopo avere dato laconica notizia della *lex Icilia de Aventino publicando,* Livio così continua:

LIV.3.31.1: Tribuni plebis iidem refecti.

La rielezione immediata per l'anno successivo dei medesimi tribuni dell'anno in corso è, ancora una volta, indicata dal verbo *reficere.* Può notarsi come le varie forme del pronome *idem* che a volte accompagnano il verbo *reficere* lo rafforzino solamente, ma non aggiungano alcunché al suo significato, giacché il solo *reficere* significa già «rieleggere immediatamente» le stesse persone.

Nel 449 a.C., all'indomani della caduta del secondo decemvirato, i tribuni della plebe vorrebbero, all'evidente scopo di procrastinare la situazione che si è venuta a creare nell'anno (e che essi sospettano di non potere mantenere a lungo), che si rieleggessero gli stessi consoli e gli stessi tribuni anche per il 448 ([61]).

LIV.3.64.1: Haec victoria tribunorum plebisque prope in haud salubrem luxuriam vertit, conspiratione inter tribunos facta ut iidem tribuni *refice*rentur, et, quo sua minus cupiditas emineret, consulibus quoque continuarent magistratum([62]).

Come si vede, la rielezione degli stessi tribuni per l'anno successivo è espressa dal verbo *reficere;* la stessa cosa per i consoli è espressa dalle parole *continuare magistratum.*

Poco più avanti, per la verità, in Livio si legge

LIV.3.64.7: Ubi cum consules producti ad populum interrogatique (scil. dal *tribuno* della plebe Duilio), si eos populus Romanus, memor libertatis per illos receptae domi, memor militiae rerum gestarum, consules iterum faceret, quidnam facturi essent, nihil sententiae suae (scil. di non essere consoli per il 448) mutassent...

([61]) Sull'alleanza che, contro il decemvirato e il senato che lo sostiene, la plebe ha instaurato con Valerio e Orazio, poi consoli per il 449 a.C., si veda ampiamente Plebe Genti Esercito, etc. cit. pag. 331 ss.

([62]) La rielezione anche di Valerio e Orazio per l'anno 448 a.C. sarebbe, secondo questo passo, voluta dai tribuni al solo scopo di mascherare la propria cupiditas di onori. Si tratta di interpretazione assai malevola: in realtà fra Valerio e Orazio da un lato ed il tribunato della plebe dall'altro (o almeno la maggioranza dello stesso) si sono instaurati solidi rapporti di collaborazione, dovuti ad identico atteggiamento nei confronti dell'esperienza decemvirale; cfr. nt. precedente.

Anziché consules *iterum* faceret ci si potrebbe attendere consules reficeret; deve quindi notarsi che, in questo come in alcuni altri luoghi, non necessariamente Livio, per indicare la rielezione immediata ad una carica, fa uso del verbo reficere. Questa «eccezione» si riscontra il più delle volte allorché un tribunus militum *consulari* potestate viene rieletto immediatamente alla carica in compagnia di colleghi che non godono invece della rielezione immediata (si vedano i casi di Lucio Furio Medullino, eletto tribuno militare per il 398 e 397 a.C. (63); di Servio Sulpicio Rufo — tmcp nel 384 e 383 a.C. (64) — e di Lucio Emilio Mamercino — *tmcp* nel 383 e 382 a.C. (65) — per limitarci a quelli più sicuri). In tal caso Livio (fatto salvo un caso particolare, su cui più manti) (66) non sottolinea la posizione del refectus, né per indicare la sua rielezione fa uso del verbo reficere, assai probabilmente per non appesantire l'esposizione e non spezzare l'enumerazione degli eletti. Ma questa «eccezione» non ha, ai fini del discorso che sto conducendo, alcuna rilevanza: creerebbe invece difficoltà se Livio indicasse con il verbo reficere la «semplice» iterazione, così come si ritiene che abbia fatto in 10.13.8 (e in 27.6.7. ad esso collegato). Il che, se si escludono i passi relativi a Publio Licinio Calvo sopra citati, Livio tuttavia non fa mai.

Nel 409 a.C. vengono eletti tribuni della plebe tre membri della famiglia Icilia (4.54.4) i quali, per onorare il nome che portano, assumono un atteggiamento estremamente battagliero nei confronti del patriziato, riuscendo a far sì che vengano eletti tre questori plebei (4.54.3). Non paghi di questa vittoria, prendono ad ostacolare la leva, nell'intento di ottenere l'indizione dei comizi tribunizi in luogo di quelli consolari (4.55); quando la presa della rocca di Carvento dà finalmente efficacia alla loro azione, il senato cede e consente l'indizione dei comizi per l'elezione dei tribuni *militum* (67).

> LIV.4.55.6: Certo tamen pacto ne cuius ratio haberetur qui eo anno tribunus plebis esset, neve quis reficeretur in annum tribunus plebis.

Non è importante, ai miei fini, appurare se questa notizia sia vera o falsa; importante è invece notare che Livio, per escludere la rielezione dei tribuni attualmente in carica, fa uso dell'espressione ne quis reficeretur.

Nell'anno 395 a.C., all'indomani della presa di Veio, i tribuni si fanno

---

(63) BROUGHTON, MRR I, cit. pag. 85 e 86.
(64) BROUGHTON, MRR I, cit. pag. 102 e 103.
(65) BROUGHTON, MRR I, cit. pag. 103.
(66) Si tratta di LIV.4.57.12 citato a pag. 31.
(67) Mi limito, qui come in altri luoghi, a riportare il discorso liviano: ciò è sufficiente ai limitati fini di questo lavoro, ma non sta necessariamente a significare la mia fiducia nel contenuto della testimonianza. A volte, anzi (come in questo caso), dal tenore del brano citato dissento radicalmente; i motivi sono espressi in Plebe Genti Esercito, etc., cit, pag. 372 ss.

promotori di una proposta di legge per la migrazione di una parte della plebe nella città etrusca. Naturalmente questa proposta trova la fiera opposizione del patriziato, sicché non può essere discussa entro l'anno.

LIV.5.25.3: **Simul** extrahi rem ex eo anno viderunt, (scil. i plebei) tribunos plebis latores legis in annum eosdem reficiunt... Ita tribuni plebis magna ex parte iidem refecti.

La rielezione per l'anno successivo dei tribuni in carica è ancora una volta espressa dal verbo *reficere*.

Il periodo 376-367 a.C. che sfociò nel compromesso, periodo durante il quale la plebe rieleggeva ogni anno sempre gli stessi tribuni, o comunque rieleggeva sempre Licinio e Sestio (6.38.1), è naturalmente ricco di indicazioni in proposito. Ebbene, è agevole constatare come *reficere* indichi sempre la rielezione dei medesimi tribuni per l'anno successivo; significato equivalente ha l'espressione *continuare tribunatum, honorem*. Si vedano:

LIV.6.35.10: ...Licinius Sextiusque tribuni plebis refecti nullos curules magistratus creari passi sunt; eaque **solitudo** magistratuum, et plebe *reficiente* duos tribunos et iis comitia tribunorum militum tollentibus, per quinquennium urbem tenuit (anno 376 a.C.).

LIV.6.36.7: In **maiore** discrimine domi res vertebantur. Nam praeter Sextium **Liciniumque** latores legum, iam **octavum** tribunos plebis *refectos*, Fabius quoque tribunus militum, Stolonis socer, **quarum** legum auctor fuerat, earum suasorem se haud dubium ferebat (anno 369 a.C.).

LIV.6.38.1: ... nam plebis tribunos eosdem, duos utique qui legum latores erant, plebes *reficiebat* (anno 368 a.C.).

LIV.6.39.5: Licinius Sextiusque, cum tribunorum plebi creandorum **indicta** comitia essent, ita se gerere **ut** negando iam sibi velle continuari *honorem* acerrime accenderent ad id quod dissimulando petebant plebem (anno 368 a.C.)

LIV.6.39: (11) ...Si coniuncte ferre ab se (scil. Licinio e Sestio) promulgatas rogationes vellent, esse quod eosdem reficerent tribunos plebis... (12) sin quod cuique privatum opus sit id modo accipi velint, opus esse nihil invidiosa continuatione honoris... (anno 368 a.C.).

LIV.6.40.8: Sub condicione — inquit — nos (scil. Licinio e Sestio) reficietis decimum tribunos (anno 368 a.C.).

Per quanto concerne l'immediata rielezione dei consoli (oltre a 3.21.3 sopra citato)([68]), relativo all'anno 434 a.C. disponiamo di

([68]) Vedi pag. 26.

LIV.4.23.1: Eosdem consules insequenti anno refectos, Iulium tertium, Verginium iterum apud Macrum Licinium invenio...

passo che va letto in connessione con

LIV.4.21.6: Pestilentior inde annus C. Iulio iterum et L. Verginio consulibus tantum metum vastitatis in urbe agrisque fecit, ut non modo praedandi causa quisque ex agro Romano exiret bellive inferendi memoria patribus aut plebi esset...

Questo secondo brano, relativo all'anno 435 a.C., riporta come consoli Caio Giulio e Lucio Virginio; essi, in quanto rieletti l'anno successivo (almeno secondo Licinio Macro), sono refecti (69).

Ancora, relativo all'anno 361 a.C.,

LIV.7.9: (3) Dictatorem T. Quinctium Poenum eo anno fuisse satis constat et magistrum equitum Ser. Cornelium Maluginensem. (4) Macer Licinius comitiorum habendorum causa et ab Licinio consule dictum scribit, quia, collega comitia bello praeferre festinante ut continuaret *consulatum,* obviam eundum pravae cupiditati fuerit.

Non rileva che l'episodio sia forse invenzione di Licinio Macro: Caio Sulpicio Petico avrebbe desiderato continuare consulatum (essere, cioè, refectus), e solo la nomina da parte di Publio Licinio Calvo (ma forse il console dell'anno era Caio Licinio Stolone (70) di un dictator *comitiorum habendorum* causa avrebbe sventato la sua manovra.

Attinente ad una (non certa) rielezione immediata al consolato è, relativo all'anno 319 a.C.,

LIV.9.15.11: Sequitur hunc errorem alius error, Cursorne Papirius proximis comitiis cum Q. Aulio Cerretano iterum ob rem bene gestam Luceriae continuato *magistratu* consul tertium creatus sit, an L. Papirius Mugillanus, et in cognomine erratum sit.

La (non certa) rielezione immediata di Lucio Papirio Cursore (già console nel 320 a.C.) è indicata come continuatio magistratus; essa sarebbe cioè, data l'equivalenza più volte rilevata, un *reficere consulem* (anche se Livio preferisce nella fattispecie esprimersi con *consul* tertium *creatus*).

---

(69) Deve peraltro osservarsi (anche se ai nostri fini la questione non rileva) come questa rielezione immediata sia estremamente dubbia: cfr. LIV.4.23.1-3.

(70) I Fasti Consulares dànno console plebeo per il 364 Publio Licinio Calvo e Caio Licio Stolone console per il 361 a.C., laddove la tradizione letteraria (Livio, Plutarco e Diodoro Siculo) ha l'opposto. MÜNZER, *Römische* Adelsparteien und *Adelsfamilien,* cit. pag. 15 ss., tenta di spiegare la circostanza. Lo ho criticato in Plebe Genti Esercito, etc., cit, pag. 74 ss.

Il praefectus annonae Lucio Minucio, contro il quale si erge Spurio Melio, è attivo negli anni 440 e 439 a.C. Per il secondo di questi si legge:

> LIV.4.13.7: Et L. Minucius praefectus annonae seu ***refectus*** seu, quoad res posceret, in incertum creatus...

Se, dunque, Minucio è stato rieletto per l'anno 439, e per lui non si è quindi trattato di una creatio quoad res posceret nel 440, egli è stato refectus.

Particolarmente illuminante e direi decisivo ai fini del discorso che sto conducendo è poi, relativo ai tribuni militum consulari potestate,

> LIV.4.57.12: Quattuor ***(scil. tribuni*** *militum* ***consulari potestate)*** creati sunt, omnes iam functi eo honore, L. Furius Medullinus, C. Valerius Potitus, Num. Fabius Vibulanus, C. Servilius Ahala, hic ***refectus continuato*** *honore* cum ob alias virtutes, tum ob recentem unica moderatione partum.

Tutti i tribuni militum dell'anno 407 a.C. sono iteranti la carica, ma solo Caio Servilio Ahala è stato tribuno anche l'anno precedente([71]) e solo quest'ultimo è refectus. Dal brano risulta altresì chiaramente, qualora vi fosse ancora bisogno di sottolinearlo, la piena equivalenza fra le espressioni reficere (magistratum) e continuare honorem (o magistratum).

Infine, relativo alla rielezione alla pretura, si veda

> LIV.24.9.4: Et praetor unus ***refectus Q.*** Fulvius Flaccus, novi alii creati, T. Otacilius Crassus iterum, Q. Fabius consulis filius, qui tum aedilis curulis erat, P. Cornelius Lentulus.

Siamo nell'anno 214 a.C. e Quinto Fulvio Flacco è stato pretore anche nell'anno 215([72]): solo per lui Livio usa il termine refectus, mentre l'iterante Tito Otacilio Crasso è sì *iterum* creatus, ma non refectus, sibbene novus creatus al pari di Quinto Fabio e di Publio Cornelio, che per la prima volta ricoprono la pretura.

Non di *reficere,* ma di continuare magistratum, espressione come si è visto del tutto equivalente alla prima, parla Livio per indicare le aspirazioni del decemviro Appio Claudio alla immediata rielezione per il 450 a.C. in

> LIV.3.35.6: Apparere nihil sinceri esse; profecto haud gratuitam in tanta superbia comitatem fore; nimium in ordinem se ipsum cogere et vulgari

([71]) BROUGHTON, MRR *I*, cit. pag. 78.
([72]) BROUGWTON, MRR *I*, cit. pag. 254.

cum privatis non tam properantis abire magistratu quam viam *ad continuandum magistratum* quaerentis esse.

Se Livio messe scritto che Appio aspirava ad essere refectus decemviro non avrebbe espresso cosa diversa.

Mi sembrano dovute perciò a motivi squisitamente stilistici le parole che lo storico patavino mette sulle labbra del tribuno della plebe Publio Sempronio, parole indirizzate al censore Appio Claudio Cieco nel 310 a.C.

LIV.9.34.1: ... «En, inquit, Quirites, illius Appi progenies, qui decemvirum in annum creatus altero anno se ipse creavit, tertio nec ab se nec ab ullo creatus fasces et imperium obtinuit...».

L'effetto del discorso è tutto giocato sul crescendo delle irregolarità commesse da Appio che, creatus decemviro per un anno (il 451 a.C.), creavit sé stesso decemviro l'anno successivo e, non creatus da sé o da alcuno, tenne il potere anche nel 449: tale effetto si sarebbe fortemente attenuato se Livio, dopo avere usato correttamente creare per la prima elezione di Appio, avesse usato *reficere* per la rielezione del 450 e per l'usurpazione del 449 a.C. Livio avrebbe potuto far uso di una terminologia rigorosa e lasciare nel contempo inalterato l'effetto stilistico se, come primo verbo, messe usato *facere*, cosa che gli avrebbe consentito l'uso di *reficere*; ma, avendo optato per creare, non poteva certo scrivere recreatus. Con questo brano ci troviamo dunque in presenza di una di quelle «eccezioni» di cui si è sopra parlato: il mancato uso liviano della terminologia, che ha tutta l'aria di essere tecnica, indicante la rielezione immediata alla medesima carica.

6. L'esame dei testi consente la formulazione di un'ipotesi che ci consentirà di proseguire nell'indagine.

La regolarità e la costanza con cui Livio fa uso del verbo reficere per indicare l'immediata rielezione di un magistrato in carica (in altre parole la continuatio *magistratus*) sono circostanze che fanno pensare che ci si trovi in presenza di termine tecnico o, quanto meno, di termine che Livio usa in senso tecnico. Né la conclusione è smentita dalla circostanza che, in 5.18.2 e 4([73]), *reficere* indichi la «semplice» rielezione: una distrazione di Livio (o della sua fonte) può ben mer portato all'uso anomalo ed improprio di un verbo avente invece un ben preciso e rigoroso significato. Il solo raffronto numerico fra i testi in cui *reficere* significa «rieleggere immediatamente» (venti, se non ho mal contato) e quelli in cui esso indica la «semplice» rielezione (soltanto due) è, a mio avviso, pressoché decisivo.

D'altro lato, e come già ho rilevato, se nel 298 a.C. Quinto Fabio chiede

([73]) Vedili sopra pag. 24.

che venga data lettura della legge vietante quanto il comizio centuriato pretende invece che avvenga, si può parimenti senza sforzo ipotizzare di trovarci di fronte a vocaboli usati in senso tecnico. Sicché (e questa è l'ipotesi che ora formulo) se questa disposizione vietava eundem consulem *refici*, io mi sento legittimato a supporre che essa, lungi dal vietare la «semplice» iterazione di una qualsiasi carica (come disponeva, *intra* decem annos, il plebiscito Genucio del 342 a.C.), vietasse invece di rieleggere per l'anno successivo un console in carica. Se così, in LIV. 10.13.8 noi avremmo allora il richiamo non già del plebiscito Genucio del 342 a.C., ma di altra, assai diversa, disposizione.

Non è chi non veda, tuttavia, come la formulazione e l'eventuale accettazione di questa ipotesi abbiano un «costo» assai elevato: giacché se reficere tecnicamente significasse, così come io affermo, «rieleggere immediatamente alla medesima carica colui che attualmente la ricopre», da ciò necessariamente conseguirebbe che l'espressione *intra* decem annos *eundem* consulem *refici* non liceret di LIV. 10.13.8 sarebbe un assurdo, in quanto una rielezione immediata non può, ovviamente, avvenire *intra* decem annos ma, necessariamente, in (insequentem) *annum*. Il «costo» dell'ipotesi è allora quello dell'attribuzione a Livio (o, eventualmente, alla sua fonte con l'acquiescenza di Livio) di un grossolano errore: quello di non aver compreso che la testimonianza relativa a Quinto Fabio aveva ad oggetto un caso di rielezione immediata, di averla invece ritenuta relativa ad una «semplice» rielezione intradecennale e di averla perciò integrata, a titolo esplicativo, con le parole *intra* decem annos.

Mentre scrivo queste righe provo ad immaginare la perplessità e la diffidenza che esse potranno suscitare in chi le leggerà: accusare Livio di un errore così grave potrebbe apparire solo un comodo espediente per piegare un testo al mio preconcetto ed alle mie necessità: cosa che, come è naturale, non predispone certo il lettore alla benevola, o almeno imparziale, considerazione di quel che segue. Eppure, per quanto ardita e, per così dire, dolorosa, questa scelta mi appare come la più ragionevole: spero che tale apparirà anche a chi ora mi legge, una volta giunto al termine di quanto mi appresto ad esporre.

Della difficoltà di attribuire a LIV. 10.13.8 la previsione del plebiscito Genucio del 342 a.C. ne quis eundem *magistratum intra* decem *annos capere*t ho in precedenza già detto (74): ora posso perciò limitarmi a richiamare molto sommariamente i diversi argomenti addotti.

Sembra a me assai arduo negare il valore tecnico del verbo *reficere* come significante l'immediata rielezione di un magistrato in carica, valore che trova nell'uso costante dello storico patavino un argomento di peso e consistenza notevoli.

D'altro lato, se, così come appunto io suppongo, LIV. 10.13.8 non si ri-

(74) **Vedi sopra pag. 21 s.**

ferisse al plebiscito Genucio del **342** a.C. (e non costituisse perciò prova della vigenza di questo plebiscito ancora nel **298** a.C.), sarebbe agevole spiegare con la caduta in desuetudine dello stesso le numerosissime iterazioni intradecennali che nelle fonti si rinvengono, senza dovere ricorrere alla supposizione di altrettanto numerose leggi di deroga di cui le nostre fonti non conservano peraltro traccia e che sono dalla dottrina date per votate, senza tenere conto del fatto che proprio il testo che dovrebbe suffragare questa conclusione testimonia come, nel caso di Quinto Fabio, non si ebbe votazione di alcuna disposizione di deroga.

Importante mi sembra poi, ad escludere che LIV.10.13.8 si riferisca al plebiscito Genucio. il fatto che esso parli di *reficere eundem consulem* e non già di *capere eundem magistratum* come LIV.7.42.2: importante perché, come ho più volte sottolineato, Quinto Fabio *legem recitari iussit.*

Né, mi pare, un errore di Livio nel riferire al plebiscito Genucio una fattispecie retta invece da altra e diversa disposizione potrebbe considerarsi ipotesi troppo ardita se egli. mentre aveva senza dubbio conoscenza dei plebisciti Genuci del **342** a.C., non avesse invece conosciuto questa diversa disposizione che vietava la possibilità di *reficere consulem.* Di fronte ad un'ipotesi che era indubbiamente relativa ad un divieto di rielezione, il nostro storico (o, eventualmente, la fonte cui egli al momento attingeva) può avere istintivamente pensato al plebiscito Genucio del **342** a.C. (il solo a lui noto in materia) ed avere, di conseguenza, completato e precisato la fattispecie con *intra decem annos,* senza rendersi conto del fatto che *reficere consulem intra decem annos* era espressione senza senso.

Insomma, io credo che sussistano sufficienti elementi per mantenere viva l'ipotesi sopra fatta, secondo la quale LIV.**10.13.8,** depurato di *intra decem annos* aggiuntovi per errore dal nostro storico o che il nostro storico trovò nella propria fonte e della cui assurdità non si rese conto, si riferisca ad una disposizione che vietava l'immediata rielezione di un console e non al plebiscito Genucio *ne quis eundem magistratum intra decem annos caperet.*

Questa ipotesi si tratta ora di verificare e corredare di probanti argomenti a sostegno.

7. La difficoltà apparentemente più grave che osta all'accettazione dell'ipotesi appena formulata è, nel contempo, la più evidente. Non sembra infatti possibile riferire LIV.**10.13.8** ad un'ipotesi di rielezione immediata del console in carica per il motivo inoppugnabile che, nell'anno **298** a.C., Quinto Fabio Massimo Rulliano non è console e la sua elezione per il **297** non può pertanto costituire un *reficere consulem.*

L'obiezione appare a tutta prima decisiva e non ammettere argomento contrario. Fortunatamente, tuttavia, essa prova addirittura troppo.

Giacché, se è vero che non è possibile pensare che nell'anno **298** a.C. Fabio faccia dare lettura di una disposizione vietante la rielezione immediata per il motivo sopra esposto, non è neppure possibile pensare che nel-

lo stesso anno al comizio centuriato si facciano ascoltare le parole del plebiscito Genucio del 342 a.C. che vietava l'iterazione intradecennale. E ciò per l'ovvio motivo che fra il 297 (anno in cui Fabio avrebbe dovuto ricoprire il consolato, cosa che poi avvenne) ed il 308 a.C., anno in cui i *Fasti Consulares* pongono il precedente consolato dello stesso Fabio, intercorrono, secondo il modo di contare proprio dei Romani, dodici anni, undici secondo il nostro: nell'un caso e nell'altro più dei dieci imposti dal plebiscito Genucio (75).

Una prima, parziale, conclusione può dunque considerarsi raggiunta: l'episodio che Livio narra in 10.13.8 e che riferisce all'anno 298 a.C. deve essere spostato ad altra data. E, noto incidentalmente, l'indubbio errore del nostro storico può costituire un piccolo indizio in favore della mia supposizione (76) che Livio non conoscesse una disposizione che vietasse di *reficere consulem* (sempreché, naturalmente, si debba concludere che appunto ad un'ipotesi di immediata rielezione del console la disposizione si riferisca): in caso contrario, invero, egli non avrebbe potuto compiere il grossolano errore di porre l'episodio in questione in un anno in cui non era riscontrabile alcuna rielezione immediata.

Ma, dobbiamo allora domandarci, esiste, nella carriera politica di

---

(75) Di ciò si è naturalmente avveduto chi abbia considerato con qualche attenzione Liv.10.13.8: si veda Broughton, MRR I, cit. pag. 175 nt. 1, che propone di spostare il passo al 296 (per il consolato di Fabio del 295) dato che Fabio è stato console nel 297; e ancora Fascione, La legislazione di Genucio, cit. pag. 7 nt. 18 (che si espone tuttavia ai rilievi formulati sopra alla nt. 54). E, contro ogni apparenza, la circostanza che fra il consolato di Fabio del 297 e quello precedente del 308 a.C. intercorrono più dei dieci anni previsti dal plebiscito Genucio è avvertita anche da Mommsen, malgrado egli non la sottolinei. Anziché ammettere un errore di Livio nel collegare l'episodio all'anno 298, il Maestro tedesco (*Römisches* Staatsrecht, cit. pag. 519 (= Le droit *public romain*, II, cit. pag. 172)), nel ricordare il plebiscito del 342 che prescriveva «eine Zwischenfrist von mindenstens zehn Jahre», conclude tuttavia che, nel conteggio, «die beide Consulatjahre selbst nicht mit in Ansatz kommen». Effettivamente, se, anziché dal 308, si inizia a contare dal 307 per arrestarsi al 298 (rispettivamente l'anno successivo al terzo e l'anno precedente il quarto consolato di Fabio: se, insomma, come vuole Mommsen, si escludono «die beide Consulatjahre»), si ha come risultato la fatidica cifra di dieci anni, cosa che farebbe ricadere Fabio sotto la previsione del plebiscito ne quis *eundem magistratum intra decem* annos caperet. Ma, in tutta franchezza, la soluzione che Mommsen propone non mi sembra felice: il modo di conteggiare gli anni escludendo il *terminus* a quo e quello ad *quem* è, mi pare, del tutto inusitato e contrario al costume dei Romani, soliti computare entrambi. Al che aggiungerei che il testo del plebiscito Genucio, vietando l'iterazione *intra decem* annos, sembra vietare di ricoprire la stessa carica all'interno di un periodo di dieci anni, e non già richiedere il trascorrere di dieci anni «liberi», come postula invece la soluzione di Mommsen. Credo perciò che non si possa aderire a quanto scrive il Maestro tedesco: che Livio abbia errato nel riferire al 298 a.C. l'episodio che ha per protagonista Quinto Fabio mi sembra certo e, di conseguenza, necessario il suo spostamento ad altra data.

(76) Vedi sopra pag. 34.

Quinto Fabio, un anno in cui egli è stato *consul* refectus, all'anno precedente il quale sarebbe di conseguenza possibile, nel quadro dell'ipotesi che ho formulato, riferire l'episodio in questione? L'esame di Fasti Consulares lo escluderebbe(77): dalla loro lettura si ricava infatti che il Rulliano ha ricoperto il consolato negli anni 322, 310, 308, 297 e 295. Nessuna rielezione immediata,, dunque.

E tuttavia non sono i Fasti Consulares che, nella fattispecie, possono darci una risposta, ma la cronologia liviana. Mentre invero i Fasti per l'anno 309 a.C. riportano la notazione: Hoc anno dictator et magister eq. *sine* cos. fuerent, il nostro storico non conosce i cosiddetti anni dittatoriali, sicché, nel suo racconto, gli anni 310 e 308 si susseguono l'uno all'altro, e non risultano come nei Fasti separati dall'anno 309. Se così è, allora Quinto Fabio, che, come si diceva, è stato console per i Fasti Consulares nel 310 e nel 308, per Livio è stato invece console per due anni consecutivi: e nel secondo di essi egli è stato refectus, come peraltro chiaramente si desume dalla lettura di

> LIV.9.41.1: Fabio ob egregie perdomitam Etruriam continuatur *consulatus*...

Dopo quanto sopra ripetutamente affermato, non gioverà insistere sulla perfetta equivalenza riscontrata fra le espressioni reficere *consulem,* magistratum, etc. e continuare magistratum, *honorem,* etc. Secondo Livio, dunque, nell'anno 308, Fabio è *consul* refectus: al 310-309, e non al 298 a.C., dovrebbe allora essere riferito l'episodio della lettura della legge e del divieto che essa conteneva di cui parla Liv.10.13.8.

L'ipotesi formulata segna allora un punto a proprio vantaggio: se l'uso del verbo reficere da parte di Livio in 10.13.8 mi ha indotto a pensare, sulla base dei numerosissimi esempi offerti dallo stesso autore, che nella fattispecie si trattasse di immediata rielezione del console in carica, si deve convenire che il trovare nella carriera politica di Quinto Fabio una rielezione immediata a1 consolato cui riferire l'episodio erroneamente posto da Livio all'anno 298 a.C., pur non costituendo argomento decisivo, ha tuttavia un significato non trascurabile, soprattutto ove si tenga presente che le ipotesi di rielezione immediata sono assai rare nella storia di Roma di questi secoli.

Ecco allora come, in base all'ipotesi che sto prospettando ed alle fonti che sto seguendo, potrebbero essere ricostruiti i fatti dell'anno 310-309 a.C. In segno di gratitudine per avere sottomesso l'Etruria, il comizio vuole premiare il console Fabio rieleggendolo immediatamente al consolato per il 308. Ma Fabio è a conoscenza di una disposizione che questo vieta

---

(77) Come lo esclude BROUGHTON, **MRR** I, cit. pag. 149, 161, 164, 175 e 177.

(vieta, cioè, la rielezione immediata di un console) ed anzi ordina che, nel comizio stesso, ne venga data lettura; avvenuta la quale, i tribuni della plebe si offrono di presentare un prowedimento che dall'osservanza di questa disposizione lo dispensi. Questo, per la verità, non avviene ed egli è eletto senza che il comizio abbia subito alcuna interruzione, ma lo scopo che Fabio si era prefissato è comunque raggiunto: così agendo, invero, egli si è messo al riparo da possibili future accuse di *prava cupiditas* che i suoi avversari politici avrebbero potuto rivolgergli. Non egli ha brigato per la rielezione immediata, ma all'opposto i concittadini ed i tribuni gliel'hanno imposta(78).

8. Ma l'esistenza di una disposizione vietante di *reficere consulern* si rivela adatta a spiegare in modo soddisfacente altri episodi della storia del terzo e del secondo secolo: pensare — come si è soliti fare — anche per questi episodi all'operare del plebiscito Genucio del 342 a.C., dandone per perdurante la vigenza, mi sembra assai arduo.

Di grande interesse è, in proposito, la lettura di

> LIV.27.6.7: Namque (*scil.* Fulvio *Flacco afferma*) Cn.Servilio consule, cum C. Flaminius alter consul ad Trasumennum cecidisset, ex auctoritate patrum ad plebem latum, plebemque scivisse, ut, quoad bellum in Italia esset, ex iis, qui consules fuissent, quos et quotiens vellet, reficiendi consules populo ius esset.

Il brano, sul quale avrò occasione di ritornare fra breve, è relativo all'anno 209 a.C., ma riferisce di un provedimento adottato nel 217, all'indomani della sconfitta patita dagli eserciti romani presso il lago Trasimeno ad opera di Annibale. Nel clima di terrore e smarrimento diffusosi a Roma, in seguito alla rovinosa disfatta, i tribuni della plebe, *ex auctoritate patrum*, avrebbero fatto approvare al concilio un prowedimento che facultava il comizio centuriato a *reficere consuies* coloro che fossero già stati consoli; questo, tuttavia, con un ben preciso limite temporale: *quoad bellum in Italia esset.*

---

(78) Sicché, pur essendo la rielezione immediata o continuatio magistratus cosa sfavorevolmente considerata e, da un certo momento in avanti, anche vietata da un plebiscito, essa non lo fu mai in modo assoluto. O, per meglio dire, lo fu nella misura in cui fosse indizio di prava cupiditas del magistrato. Se, tuttavia, egli non brigava per ottenere la continuatio (o dava l'impressione di non farlo) e cedeva alle insistenze del comizio che intendeva rieleggerlo (come si vedrà, a causa di una condotta particolarmente brillante tenuta nelle operazionii militari dell'anno), la sua rielezione era, malgrado l'esistenza del divieto, del tutto lecita. In tal modo si spiegano talune rielezioni risalenti ad un'epoca in cui, a mio avviso, già era stato emanato il plebiscito che proibiva di reficere consulem. Su ciò vedi *infra* pag. 47.

Mommsen(79) e quanti lo seguono(80) ritengono che questo plebiscito abbia concesso la possibilità di derogare al plebiscito Genucio del 342 a.C. *ne quis eundem magistratum intra decem annos caperet;* concludono di conseguenza che quest'ultimo sarebbe ancora vigente, contrariamente a quanto io sostengo, nell'anno 209 a.C. Io penso invece che così non sia e che, al contrario, la disposizione alla quale si consentì di derogare nel 217 sia il plebiscito vietante di *reficere consulem* (quello fatto leggere da Quinto Fabio nell'anno 298 (ma in realtà nell'anno 310-309 a.C.)).

Ed infatti sembra ragionevole pensare che ad una situazione di emergenza ed eccezionale, quale fu indubbiamente quella in cui venne a trovarsi Roma dopo la sconfitta del Trasimeno(81), si dovesse far fronte con un provvedimento anch'esso eccezionale e di emergenza; peraltro, le caratteristiche di eccezionalità del plebiscito votato *ex auctoritate patrum* si evincono senza difficoltà dal rigoroso limite temporale *(quoad bellum in Italia esset)* cui era soggetta la deroga che esso introduceva. Ebbene, io mi domando: cosa avrebbe di eccezionale un plebiscito che rendesse lecita l'iterazione intradecennale, se, come si pretende (senza peraltro disporre di alcuna base testuale) già da oltre un secolo (e in decine di occasioni) si sarebbe stati soliti concedere la deroga divenuta in tal modo di *routine?* Non così, invece, se si ipotizza (come io faccio) l'esistenza e la perdurante vigenza di una disposizione che vietava la rielezione immediata al consolato: con la quale ipotesi concorda sia la circostanza che in 27.6.7 (al pari che in 10.13.8) Livio fa uso del verbo *reficere*(82), il cui significato tecnico mi pare che non possa disconoscersi, sia il fatto che (a differenza da quanto leggiamo in 7.42.2 ed invece in significativa consonanza con 10.13.8) anche LIV.27.6.7 non è relativo alla rielezione di qualsivoglia magistrato, ma unicamente di un console(83).

Ancora depone in favore dell'esistenza di una disposizione che proibiva di *reficere consulem* il caso, abbastanza intricato e complesso, che ha come protagonista nel 210 a.C. Quinto Fulvio Flacco. Vediamone i precedenti, così come Livio li riporta.

Nell'anno 210 Marco Valerio Messalla, partito da Lilibeo al comando di cinquanta navi romane, compie una scorreria nel territorio di Utica, tornando dopo tredici giorni alla base con ricco bottino e numerosi prigionieri. Dall'interrogatorio di questi ultimi viene a sapere che a Cartagine

---

(79) *Romisches Staatsrecht,* I, cit. pag. 500 nt. 1 (= *Le droit public romain,* II, cit. pag. 150 nt. 1).

(80) RICHARD, *Sur le plébiscite ut liceret consules ambos plebeios creari, etc.* cit. pag. 68 nt. 16; FASCIONE, La *legislazione di Genucio,* cit. pag. *9* nt. 21.

(81) LIV.22.7.6 ss.

(82) L1v.27.6.7: reficiendi *consules populo ius esset;* Liv.10.13.8: *eundem consulem* refici *non liceret.*

(83) L1v.27.6.7: *reficiendi* consules *populo ius esset;* LIV.10.13.8: *eundem* consulem *refici non liceret.*

sono stati fatti arruolamenti affinché un poderoso esercito, agli ordini di Asdrubale, passi in Spagna e di qui si congiunga in Italia con le forze di Annibale; e che inoltre si sta allestendo una grossa flotta con la quale, entro breve tempo, si sarebbe tentato di riprendere la Sicilia. Messalla riferisce al console Marco Valerio Levino queste notizie ed il console le legge personalmente in senato, destandovi grande scalpore. Levino non ritiene prudente rimanere ancora a lungo assente dalla Sicilia e perciò propone che non sia egli stesso a presiedere i comizi consolari per l'anno 209, ma un dictator nominato comitiorum habendorum causa. Ma (e di qui nasce la controversia con il tribuno della plebe Marco Lucrezio) egli vuole tornare in Sicilia e ivi nominare dittatore Marco Valerio Messalla, scelta contestata dal tribuno giacché un dittatore può essere nominato solo sull'*ager* Romanus, mentre la Sicilia ne è al di fuori. Investito della questione, il senato dispone che, prima di partire per la Sicilia, il console nomini dittatore colui che il popolo avesse designato; ove Levino si fosse rifiutato di consultare il popolo, avrebbe dovuto farlo il pretore e, nell'eventualità che nemmeno quest'ultimo lo facesse, i tribuni avrebbero provveduto a consultare la plebe. Come ci si poteva attendere, Levino rifiuta di consultare il popolo ed impedisce altresì di farlo al pretore; sono così i tribuni che fanno approvare un plebiscito in base al quale Quinto Fulvio Flacco, in quel momento di stanza a Capua in qualità di proconsole, venga nominato dittatore. Ma il console Levino, proprio allo scopo di non ottemperare al plebiscito e non essere costretto a nominare dittatore persona a lui evidentemente non gradita, esce nottetempo da Roma e fa ritorno in Sicilia, sicché il senato si vede costretto ad inviare a Marco Claudio Marcello, l'altro console, che si trova nel Sannio, una lettera con cui lo invita a provvedere alla nomina. Il che avviene senza ulteriori intoppi (su tutto ciò si veda LIV.27.5.8-19). Al momento delle elezioni, tuttavia, sorgono problemi.

> LIV.27.6: (3) Galeria iuniorum, quae sorte praerogativa erat, Q. Fulvium et Q. Fabium consules dixerat, eodemque iure vocatae inclinassent, ni se tribuni plebis C. et L.Arrenii interposuissent, (4) qui neque magistratum continuari satis civile esse aiebant et multo foedioris exempli, eum ipsum creari, qui comitia haberet; (5) itaque si suum nomen dictator acciperet, se comitiis intercessuros; si aliorum praeterquam ipsius ratio haberetur, comitiis se moram non facere.

Sembra di capire che i due tribuni della plebe non sollevino, nei confronti di Flacco, specifici rilievi di legittimità, dal momento che essi non invocano alcuna norma che il comportamento del presidente i comizi avrebbe violato; i rilievi sembrano essere piuttosto di opportunità e correttezza. Gli Arrenii affermano infatti non essere satis civile che egli, dictator in carica, continui in una magistratura, divenendo console per l'anno successivo; la circostanza che detta *continuatio* concernesse chi presiedeva i comizi costituiva poi un pessimo precedente (*exemplum*). Questi i motivi

per i quali essi minacciano di porre l'*intercessio* all'esito dei comizi consolari.

La linea difensiva scelta da Flacco si adegua, come è naturale, alle accuse che gli sono rivolte: e così come due sono i rilievi che i tribuni sollevano avverso la sua possibile elezione per il 209 a.C., due sono le giustificazioni che Flacco fornisce. Si veda

> LIV.27.6: (6) Dictator causam comitiorum auctoritate senatus, plebis scito, exemplis tutabatur: (7) namque Cn. Servilio consule, cum C. Flaminius alter consul ad Trasumennum cecidisset, ex auctoritate patrum ad plebem latum, plebemque scivisse, ut, quoad bellum in Italia esset, ex iis, qui consules fuissent, quos et quotiens vellet, rificiendi consules ius esset; (8) exemplaque in eam rem se habere vetus L. Postumi Megelli, qui interrex iis comitiis, quae ipse habuisset, consul cum C. Iunio Bubulco creatus esset, recens Q. Fabii, qui sibi continuari consulatum, nisi id bono publico fieret, profecto numquam sisset.

Ora, a me pare che, su un punto almeno, la difesa di Flacco sia decisiva. Se i tribuni gli rimproverano di essere stato fatto console da quei comizi che egli stesso aveva presieduto (e considerano questo un pessimo *exemplum*), Fulvio Flacco è in grado di citare due precedenti (uno dei quali recentissimo) in cui è senza conseguenze spiacevoli avvenuto esattamente quanto gli viene ora rimproverato. E se dell'episodio che ebbe per protagonista l'*interrex* Lucio Postunio Megello, verificatosi nell'anno 291 a.C., nulla di preciso sappiamo, siamo invece assai bene informati su quanto avvenne nell'anno 215 a.C. per le elezioni consolari del 214, dal momento che Livio stesso ce ne fornisce un dettagliato resoconto. Dal quale (LIV.24.7.11-24.9.3) apprendiamo che, presiedendo Quinto Fabio i comizi consolari, la centuria prerogativa (l'Aniense degli iuniores) aveva designato come consoli per il 214 a.C. Tito Otacilio Crasso e Marco Emilio Regillo. Al che, intimato il silenzio e sospese le operazioni di voto, Fabio prese la parola e, dopo avere ricordato che era interesse della repubblica disporre dei più valenti comandanti, sconsigliò l'elezione di Emilio che, flamine, non doveva essere distolto dalla cura degli dèi, nonché quella di Crasso, che dipinse, senza mezzi termini, come uomo di limitate capacità militari. Una volta riprese le votazioni, le centurie votarono, con quello di Marco Claudio Marcello, il nome di Fabio stesso.

Ebbene, malgrado noi ignoriamo quale comportamento tenne Flacco come presidente del comizio in occasione della sua elezione a console per il 209 a.C., riesce tuttavia abbastanza difficile pensare che esso possa essere stato anche più pesante ed esplicito di quello di Fabio nel 215: mi sembra che Flacco non abbia tutti i torti allorché invoca il precedente di Fabio per fare accettare la propria elezione e tacitare i due Arrenii.

Meno centrato mi appare invece il secondo argomento difensivo di Flacco: se il suo comportamento nel 210 a.C. fosse stato previsto e reso lecito da un plebiscito emanato nel 217, è ben difficile che i tribuni che lo at-

taccavano lo ignorassero; né peraltro (e lo ho rilevato poco sopra) i tribuni lo accusano di una precisa violazione allorché affermano non essere satis civile quanto egli ha fatto nell'occasione. Ma, a ben vedere, la non felice difesa di Flacco è conseguenza diretta del non felice attacco che i due tribuni gli hanno portato. Gli Arrenii, invero, scorgono nel comportamento di Flacco una continuatio magistratus: ma questo non è esatto, per due precisi ordini di motivi. Anzitutto perché, come l'indagine lessicale sopra condotta ha posto in luce, continuare magistratum è espressione sinonima di *reficere* magistratum, termine che, a propria volta, indica rigorosamente la rielezione di un soggetto nella medesima magistratura attualmente ricoperta. Non si faticherà a constatare che questo non è certo il caso di Fulvio Flacco il quale, prima di essere eletto console, è dictator comitiorum *habendorum* causa. In secondo luogo, la continuatio magistratus esclude la soluzione di continuità tra le due magistrature: e, ancora una volta, questo non è il caso di Flacco, come chiaramente si evince da

> LIV.27.6.12: **... Magistratibus in annum creatis** Q.Fulvius **dictatura se abdicavit.**

Mentre le elezioni consolari si sono tenute alla fine dell'estate ([84]) e quindi in questo periodo va collocata l'abdicazione alla dittatura di Flacco, egli non entrerà in carica come console (insieme al collega Quinto Fabio) che alle idi di marzo dell'anno successivo ([85]).

Ma, per quanto appaia abbastanza chiaro che Flacco non compirebbe (malgrado quel che affermano i due tribuni) alcuna continuatio *magistratus*, egli saggiamente non rinuncia a controbattere l'accusa rivoltagli. Ed è quanto, in questa sede, maggiormente ci interessa.

Flacco risponde adducendo a propria difesa la votazione, avvenuta nell'anno 217 a.C., di un plebiscito. Rileggiamo LIV.27.6.7 (che ho riportato sopra a pag. 37).

Ebbene, se (malgrado non sia stato accusato dai tribuni di averlo violato) Flacco risponde a chi gli rimprovera una continuatio magistratus citando un plebiscito che consentiva di reficere consulem, sembra possibile

---

([84]) LIV.27.4.1: *Iam aestas in exitu erat, comitiorumque consularium instabat tempus...*

([85]) **L1v.27.7.7***Q.Fabio Maximo quintum Q.Fulvio Flacco quartum consulibus idibus Martiis, quo die magistratum inierunt...* **L'attacco dei due Arrenii mi sembra dettato più da motivi di personale rivalità nei confronti di Flacco che da precisi rilievi, anche solo di opportunità. Anche Marco** Valerio **Corvo nel 301 (302 di Livio) era divenuto console** *ex dictatura* (LIV. 10.5.14), **ma nel suo caso nessuno aveva parlato di** *continuatio;* **come pure nessuno parlò di** *continuatio* **allorché egli fu console nel 300 e nel 299 a.C., e ciò per il motivo che egli (esattamente come Flacco) non aveva saldato senza soluzione di continuità i due periodi di carica, che erano stati invece inframmezzati dal breve consolato di Tito Manlio Torquato. Cfr.** *infra* **nt.** 98.

concludere che questa disposizione non doveva rendere lecita una iterazione intradecennale, sibbene una *continuatio,* cioè la rielezione immediata del console in carica. E se, infine, nell'episodio di Quinto Fulvio Flacco non si fa mai questione di un divieto di iterazione, ma piuttosto di un divieto di *reficere consules* (temporaneamente sospeso *quoad bellum in Italia esset* dal plebiscito del 217 a.C.), viene con ciò a mancare ogni argomento per ritenere ancora vigente il plebiscito Genucio del 342 a.C. *ne quis eundem magistratum intra decem annos caperet.* L'opposta opinione attribuisce a quest'ultima disposizione testimonianze che sono invece attinenti ad un plebiscito che proibiva di *reficere consulem*.

Ma la prova più evidente dell'automatico (ed errato) riferimento da parte degli studiosi al plebiscito Genucio del 342 a.C. di notizie che presuppongono invece l'esistenza di una disposizione che vietava di *reficere consulem* e, al tempo stesso, la prova evidente che una tale disposizione sia effettivamente esistita è per me fornita dal notissimo brano di Appiano (B.C. 1.14) relativo agli sforzi del tribuno della plebe Tiberio Gracco di farsi rieleggere per l'anno successivo. Vediamone il contenuto.

È l'estate del 133 a.C., racconta Appiano, e Tiberio comprende che la sua rielezione è assai improbabile, giacché i potenti appoggiano dichiaratamente la candidatura dei suoi peggiori nemici. Poiché il tribuno giustamente teme che la sua mancata rielezione avrebbe lasciato mano libera ai suoi avversari di toglierlo di mezzo, si attiva presso i suoi sostenitori, pregandoli di essere presenti in massa alle elezioni. Ma costoro sono impegnati nel lavoro dei campi, sicché Tiberio, il giorno fissato per le elezioni, si vede costretto a fare appello al solo appoggio della plebe urbana. Una capillare opera di propaganda ha comunque effetto: le prime due tribù chiamate a votare lo designano tribuno anche per l'anno successivo. A questo punto, tuttavia, i suoi avversari sollevano l'obiezione.

APPIAN. B.C. 1.14: *οὐκ ἔννομον εἶναι δὶς ἐφεξῆς τὸν αὐτὸν ἄρχειν.*

È stupefacente, io credo (ma sintomo eloquente dell'automaticità con cui si riferiscono al plebiscito Genucio testimonianze che concernono altra disposizione), che uno studioso della levatura di Gabba commenti così questo brano: «Sembra chiaro dal tenore del passo di Appiano, e specialmente dal verbo *ἄρχειν,* che l'opposizione si basava sulla legge del 342 a.C. (LIV. VII, 42.2) che proibiva «*ne quis eundem magistratum intra decem annos caperet*»: i ricchi, cioè, in questa occasione consideravano il tribunato come una magistratura»([86]).

Concordo con Gabba che i ricchi abbiano richiamato in modo stru-

([86]) GABBA, Appiani *bellorum civilium liber* I², Firenze 1967, pag. 43, seguito da RICHARD, *Sur* le plébiscite ut liceret consules *ambos* plebeios *creari,* etc., cit. pag. 68 nt. 14. Contrario, ma per motivi che non posso condividere, DE MARTINO, Storia della Costituzione romana, 11², Napoli 1973, pag. 494.

mentale (87) una disposizione di legge allo scopo di impedire la rielezione di Tiberio; tuttavia questa disposizione non può essere il plebiscito Genucio del 342 a.C., per l'ovvio motivo che «δὶς ἐφεξῆς» non significa (come peraltro Gabba sa assai meglio di me) «due volte entro dieci anni», ma «due volte consecutivamente». É, dunque, ancora una volta il plebiscito contenente il divieto di rielezione al consolato che viene, sia pure estensivamente interpretato in modo strumentale, invocato: un plebiscito sulla cui adozione Livio ha purtroppo osservato il silenzio, ma della cui esistenza si rinvengono non poche e soprattutto inequivoche tracce.

Un plebiscito cui un antico errore (l'aggiunta delle parole *intra decem annos* in LIV. 10.13.8) e molti moderni equivoci hanno negato diritto di cittadinanza nella storia romana del quarto secolo e di quelli successivi, facendo sì che, sulla stessa scena, continuasse invece ad aggirarsi, quasi come un fantasma, il plebiscito Genucio *ne quis eundem magistratum intra decem annos caperet,* da lungo tempo desueto.

9. Potrei, a questo punto, arrestarmi e considerare conclusa l'indagine. Poiché essa aveva come fine quello di difendere la sostenibilità delle conclusioni succintamente espresse nel mio Corso di Lezioni con riferimento ai plebisciti Genuci in genere, ed in particolare a quello per il quale *ne quis eundem magistratum intra decem annos caperet,* io ritengo che gli argomenti addotti siano tali da imporre almeno una riflessione più approfondita sulle mie conclusioni, delle quali è stata fatta una giustizia abbastanza sommaria,

Se, invece, a questo punto l'indagine non si arresta non è perché io disponga di ulteriori argomenti e questi argomenti mi accinga ad esporre, sibbene perché mi rendo conto del fatto che, a chi afferma l'esistenza di una disposizione che gli studiosi non conoscono e di cui le nostre fonti dànno testimonianza solo indiretta (pur se a mio avviso inequivoca), incombe l'obbligo di fornire risposta agli interrogativi che immediatamente si affacciano alla mente del lettore: quando venne emanata questa disposizione e che scopo aveva?

Con riferimento al primo quesito io penso che si possa affermare quanto segue. La disposizione che vietava di *reficere consulem* dovrebbe essere con ogni probabilità un plebiscito. Ciò in base a

> LIV. **10.13.10:** Et ille (*scil. Quinto Fabio)* quidem in recusando perstabat, quid ergo attineret leges ferri rogitans, quibus per eosdem qui tulissent fraus fieret.

Fabio afferma che, qualora i tribuni della plebe avessero presentato

(87) Ciò risulta chiaro soprattutto dalla circostanza che la disposizione invocata impediva, come i ripetuti accenni testuali rendono manifesto, la rielezione immediata al consolato, non già al tribunato della plebe.

una proposta di deroga alla disposizione da lui fatta leggere in comizio, avrebbero fatto *fraus* alla legge che essi stessi avevano fatto votare (88). Che questa «legge» sia dunque un plebiscito è perciò assai probabile. D'altro lato Quinto Fabio è un patrizio. Ciò porta alla seguente conclusione: il plebiscito che vietava la immediata rielezione di un console deve essere posteriore al 339 a.C. (giacché solo a partire da questo anno i plebisciti divennero vincolanti anche per chi plebeo non era) (89) ma necessariamente anteriore al 310-309 a.C. (90), anno in cui ne viene data lettura in comizio per volere di Fabio. Per ora non mi è possibile essere più preciso, ma confido che le considerazioni che mi accingo a svolgere circa le finalità del plebiscito consentiranno di pervenire ad una datazione meno approssimativa.

Prendiamo le mosse da una notazione che ho compiuto sopra, allorché ho posto in luce le differenze esistenti fra Liv.7.42.2 (relativo al plebiscito Genucio) e Liv.10.13.8 (attinente al plebiscito che vietava di *reficere consulem*) con riferimento alla formulazione del divieto. Osservavo allora che, mentre nel caso del plebiscito Genucio il divieto aveva senza dubbio per destinatario il candidato alla carica (ne quis *eundem* magistratum *intra* decem annos caperet), la disposizione richiamata da Liv.10.13.8 era formulata in modo tale da non rendere questa conclusione sicura (Legem recitari iussit, qua *intra* decem annos *eundem consulem refici* non liceret). Ebbene, ora che si è pervenuti alla conclusione che con i due testi liviani si è in presenza non di formulazioni diverse di un medesimo divieto, ma di due divieti diversi, noi siamo posti altresì

---

(88) Sul punto FASCIONE, ***Fraus legi. Indagini sulla concezione della frode alla legge nella lotta politica e nella esperienza giuridica romana,*** Milano 1983, pag. 35 s., anche se sono assai più pessimista dell'autore circa gli intendimenti che avrebbero animato Fabio in occasione del verificarsi dell'episodio. Che Fabio sia «in polemica con l'atteggiamento tribunizio» in quanto «vede nella possibilità di approvazione della ***rogatio de Lege solvendo*** un incentivo alla disistima delle leggi nella considerazione generale» (sono parole di Fascione, pag. 36) sarà forse quanto l'ex console avrà voluto far credere al comizio (e magari ai posteri). Ma se veramente questo fosse stato il suo genuino atteggiamento, cosa gli avrebbe impedito di rifiutare la candidatura e la successiva elezione e di dare in tal modo ai tribuni una lezione di correttezza politica degna (questa sì) di essere ricordata? Ed invece Fabio non rifiuta di essere candidato prima e console poi: il che prova, a mio avviso, che quanto gli interessava veramente non era già che le leggi fossero rispettate, ma che nessuno, in futuro, potesse rimproverargli di avere personalmente brigato per ottenere un consolato che non gli sarebbe spettato. Cedendo alla «violenza» dei tribuni e del comizio, Fabio non dà alcuna lezione di correttezza; anzi, conferma come, anche allora, gli strumenti più pericolosi ed infidi di cui si avvalevano i protagonisti della vita politica erano quelli subdolamente ricoperti di una patina di altruismo e disinteresse.

(89) Vedi sopra pag. 6.

(90) Non, quindi, al 298 a.C., anno al quale Livio pone l'episodio; cfr. sopra pag. 34 ss.

nelle condizioni di apprezzare la diversità segnalata e di potere avanzare un'ipotesi circa le ragioni della stessa.

Rileggiamo ancora una volta il brano liviano che, secondo Mommsen e chi ne condivide l'impostazione, concede la deroga quoad bellum in Italia esset all'osservanza del plebiscito Genucio e che, secondo quanto mi è parso di potere concludere, concederebbe invece la deroga all'osservanza del plebiscito vietante la immediata rielezione del console in carica.

> Liv.27.6.7: Namque Cn. Servilio consule, cum C, Flaminius alter consul ad Trasumennum cecidisset, ex auctoritate patrum ad plebem latum, plebemque scivisse, ut, quoad bellum in Italia esset, ex iis, qui consules fuissent, quos et quotiens vellet, reficendi consules populo ius esset.

Il tenore del testo sembra abbastanza chiaro: d'ora in avanti, e fintantoché vi fosse stata guerra in Italia, il populus avrebbe potuto reficere *consulem* chi e quante volte avesse voluto. Ora, se si concorda sul fatto che nel 217 a.C. si restituisce una facoltà che era stata tolta in precedenza (nel 342 da Genucio secondo i più, successivamente e ad opera di tribuni ignoti a mio avviso), non vi dovrebbero essere difficoltà nel convenire che, così come destinatario della restituzione della facoltà precedentemente tolta è senza dubbio il populus, lo stesso populus dovesse essere il destinatario del divieto di reficere consulem. Il che non sarebbe privo di significato.

Ed invero, il plebiscito di data ignota (destinata tuttavia a precisarsi fra non molto), vietando al comizio centuriato (formalmente: ma, nella sostanza, al suo presidente) di reficere *consulem* il magistrato in carica se lo avesse invece desiderato, potrebbe costituire un episodio significativo di quella lotta che, nella seconda metà del quarto secolo, vede schierati su fronti opposti il senato (assistito dai tribuni della plebe) da un lato ed il comizio centuriato ed il suo presidente dall'altro (91). Una lotta nella quale il comizio ma soprattutto i consoli hanno già dovuto incassare un colpo durissimo con l'emanazione della *lex* Publilia de auctoritate che, rendendo preventiva l'auctoritas *patrum* rispetto alle delibere del comizio centuriato, lungi dal ridurre l'auctoritas ad una mera formalità come pure comunemente si afferma, dava al contrario ai senatori uno strumento di controllo sulla legislazione comiziale di efficacia straordinaria (92).

È necessario tenere presente che, allorché, attorno alla metà del quarto secolo, Roma intraprende l'espansione verso il sud, affacciandosi sulle pianure della Campania, si trova a dover sostenere guerre di ben diverso impegno rispetto a quelle che l'avevano veduta protagonista fino ad allora (se si esclude la guerra con Veio). Guerre che assai difficilmente si sarebbero concluse nell'arco di un anno e che pertanto avrebbero potuto richie-

(91) Si veda quanto ho scritto in Plebe Genti Esercito, etc., cit. pag. **130** ss.
(92) Si veda il mio articolo La *lex* Publilia del *339* a.C. e *l'auctoritas* preventiva, in AUFE n.s. 2 **(1988)** pag. **3** ss. con bibliografia.

dere un impegno dei generali che le conducevano, esperti dei luoghi e delle tattiche dei nemici, di durata superiore a quella della loro carica. L'ipotesi della continuazione del consolato, per l'innanzi eccezionale e rara, diveniva tutt'altro che improbabile. E si trattava di ipotesi assai inquietante per il senato, timoroso che il principio dell'annualità della magistratura in genere, e di quella suprema in particolare (cardine dell'ordinamento repubblicano e fulcro del potere senatorio), potesse essere in una qualche misura aggirato e posto in discussione ad opera di generali abili nel mettere a profitto i loro buoni rapporti con l'esercito. E tutto questo senza che i senatori avessero efficaci strumenti per opporsi, giacché il diniego dell'*auctoritas* successiva all'esito delle votazioni (non essendo stata ancora emanata la legge Menia)([93]) era, come ho sottolineato altrove([94]), un'arma che poteva essere usata con estrema cautela e parsimonia.

Questo pericolo i lungimiranti senatori intuirono assai per tempo ed assai per tempo corsero ai ripari. Con la collaborazione dei tribuni della plebe (si ricordi che la disposizione che vietava di *reficere* consulem è verosimilmente un plebiscito: Liv.10.13.10) vietarono al comizio([95]) la rielezione immediata del console, potere che fu al comizio restituito solo per breve tempo (quoad *bellum* in Italia esset) ed in presenza di una situazione militare disastrosa che imponeva soluzioni drastiche.

E tuttavia l'opera del senato in materia fu assai più incisiva e complessa di quanto io non abbia fino ad ora esposto. Giacché esso seppe con luci-

---

([93]) La data della *lex* Maenia (che rese preventiva l'*auctoritas patrum* nelle elezioni dei magistrati) è purtroppo sconosciuta; essa dovrebbe comunque essere successiva all'anno 300 a.C., come si può ricavare da Cic. *Brut.*14.55 che, riferendo di un episodio accaduto verosimilmente attorno all'anno 300, rimarca che a quell'epoca la *lex* Maenia non era ancora stata votata; cfr. La Rue *Publilia del 339* a.C. e *l'auctoritas* preventiva, cit. pag. 13 s.

([94]) La *lex* Publilia *del 339* a.C. e *l'auctoritas* preventiva, cit. pag. 10 ss., riprendendo e sviluppando autonomamente un'idea già espressa da Willems, Le *Sénat* de *la république romaine.* Sa composition et ses attributions, II, Louvain 1885, pag. 83 ss.

([95]) Come ho anticipato nel testo, malgrado il divieto fosse formulato con riferimento al comizio, nella sostanza esso si dirigeva contro il suo presidente, posto che il comizio centuriato non aveva alcun potere di iniziativa ma si limitava a votare su una lista di candidati che chi lo presiedeva gli sottoponeva. Sicché il dire che al comizio centuriato era vietato reficere *consulem,* era solo un modo meno brutale di dire che il presidente del comizio non poteva sottoporre all'assemblea una lista di cui facesse parte un console in carica. D'altra parte, che il comizio rivesta nella questione un ruolo assai marginale, è a mio avviso reso evidente dalla circostanza che anche per la prorogatio imperii è richiesta la delibera comiziale (almeno alle origini dell'istituto; successivamente pare che la competenza esclusiva si sia fissata sul senato: così Mommsen, Romisches Staatsrecht, I, cit. pag. 643 (= Le droit *public romain,* II, cit., pag. 318 s.)), ma che essa è solo ratifica di una decisione che altri ha preso. Quel che rileva è, in una parola, l'iniziativa: ed è importante rimarcare che quella della rielezione è del presidente del comizio, laddove quella della prorogatio imperii è del senato.

dità valutare che l'eventuale necessità di affidare il comando delle operazioni militari ai magistrati per un periodo superiore al loro anno di carica sarebbe potuta essere obiettiva, in quanto imposta dall'accresciuto impegno bellico, sì che il divieto sancito dal plebiscito, se costituiva di certo un ottimo rimedio contro la *prava cupiditas* dei comandanti, sarebbe potuto nel contempo essere di impaccio alla corretta conduzione delle operazioni militari,

Fu così che al senato riuscì, in un solo colpo, di non sacrificare le esigenze di ordine militare, di ridimensionare il potere del presidente del comizio centuriato e di accrescere il proprio: è di questi anni (ed ancora una volta con la collaborazione dei tribuni della plebe) l'«invenzione» della *prorogatio imperii*. Si veda

> L1v.8.23:(10) Iam Publilius, inter Palaepolim Neapolimque loco opportuno capto, diremerat hostibus societatem auxilii mutui qua, ut quisque locus prerneretur, inter se usi fuerant. (11) Itaque cum et comitiorum dies instaret et Publilium imminentem hostium muris avocari ab spe capiendae in dies urbis haud e re publica esset, (12) actum cum tribunis est ad populum ferrent ut, cum Q. Publilius Philo consulatu abisset, pro consule rem gereret quoad debellatum cum Graecis esset.

Siamo, con questo episodio, all'anno 327 a.C., vale a dire entro quel trentennio 339-309 nel quale ho, in base a diverse argomentazioni, ipotizzato cadere il plebiscito che vietava l'immediata rielezione di un console. Traggo, da questa concordanza cronologica, conforto alle ipotesi che ho sopra avanzato: attraverso il proconsolato (e successivamente la promagistratura in genere) il senato sottraeva al comizio una parte cospicua del potere di determinare i comandanti militari e di decidere i loro teatri di guerra mentre, in buona sostanza, otteneva effetti paragonabili a quelli che si sarebbero raggiunti con la *continuatio magistratus*. Se le considerazioni svolte hanno qualche fondamento, io non saprei immaginare politica più sapiente né vittoria più piena.

10. Contro la (da me supposta) esistenza di un divieto di *reficere consulem* non dovrebbe potersi addurre la circostanza che, anche se assai rari, le nostre fonti presentano casi di rielezioni immediate successivi alla data approssimativa in cui sarebbe stato emanato il relativo plebiscito. Se è infatti vero che, quando viene ricercata dallo stesso candidato, l'immediata rielezione ad una carica è sintomo di *prava cupiditas* dello stesso e come tale sfavorevolmente guardata dall'opinione pubblica([96]) (e come ta-

---

([96]) Può essere a questo proposito utile la lettura di Liv.7.9.3, 4, relativo all'anno 361 a.C.: *Dictatorem* T. *Quinctium Poenum eo anno fuisse satis constat et magistrum equitum Ser. Cornelium Maluginensem. Macer Licinius comitiorum habendorum causa et ab Licinio consule dictum scribit, quia, collega comitia bello praeferre*

le vietata da un plebiscito), la stessa, allorché è dall'opinione pubblica (certo consenziente il senato) sollecitata e imposta, è invece vista come giusto e meritato premio di campagne militari particolarmente brillanti.

Gli esempi, successivi al 339 e precedenti il 214 a.C. (anno della immediata rielezione di Quinto Fabio Massimo e Marco Claudio Marcello, resa possibile dal plebiscito del 217), sembrano avvalorare in modo decisivo questa affermazione: la rielezione immediata al consolato è infatti «motivata» da successi militari di particolare importanza, per i quali è stato addirittura concesso il trionfo.

Così, se è credibile che Lucio Papirio Cursore venne rifatto console nell'anno 319 a.C., dopo esserlo stato nel 320, ciò accadde per specifici meriti militari di Papirio. Lo afferma

> Liv.9.15.11: Sequitur hunc errorem alius error, Cursorne Papirius proximis comitiis cum Q.Aulio Cerretano iterum ob rem bene gestam Luceriae magistratu consul tertium creatus sit, an L. Papirius Mugillanus, et in cognomine erratum sit.

E della eccellenza delle imprese di Papirio Cursore ci rende certi

> Liv.9.16.11: Inde ad triumphum decessisse Roman Papirium Cursorem scribunt, qui eo duce Luceriam receptam Samnitesque sub iugum missos auctores sunt.

Anche la rielezione di Quinto Fabio Massimo Rulliano per l'anno 308 a.C., di cui ampiamente mi sono occupato sopra, non fu senza motivo.

> Liv.9.41.1: Fabio ob egregie perdomitam Etruriam continuatur consulatus.

Come nel caso precedente, anche Fabio aveva per le sue imprese ottenuto il trionfo, cosa che, oltre a testimoniare l'importanza delle sue vittorie, prova altresì la buona disposizione del senato nei suoi confronti.

> Liv.9.40.20: Praesidio Perusiae imposito, legationibus Etruriae amici-

---

festinante ut continuaret consuiatum, obviam eundum pravae cupiditati fuerit. Se questa notizia è attendibile, essa può costituire un piccolo ma significativo indizio in favore di quanto sopra affermato. Nel 361 a.C., prima cioè del *terminus post quem* del 339 da me indicato per l'emanazione della disposizione che proibì di *reficere consulem,* la rielezione immediata, per quanto indizio di *prava cupiditas,* doveva essere del tutto lecita, se è vero che il console Licinio, per ostacolare il collega desideroso di *continuare magistratum,* non può far altro che procedere alla nomina di un *dictator comitiorum habendorum causa,* né può appellarsi all'esistenza di alcuna disposizione.

tiam petentibus prae se Romam ad senatum missis, consul (*scil. Quinto Fabio)* praestantiore etiam quam dictator victoria triumphans urbem est invectus.

Non siamo purtroppo in grado di affermare con lo stesso grado di certezza che anche la rielezione di Manio Curio Dentato nell'anno 274 a.C. abbia avuto la medesima motivazione delle altre due; e tuttavia la cosa sembra essere estremamente probabile, se è vero che, l'anno precedente, Curio presso Malevento aveva definitivamente sconfitto Pirro e che per questa impresa gli era stato concesso il trionfo([97,98]).

11. L'indagine è conclusa. Ne riassumo brevemente i risultati che considero raggiunti.

L'opinione di Mommsen di una lunga vigenza del plebiscito Genucio *ne quis eundem magistratum intra decem annos caperet* non ha argomenti validi a sostegno: la testimonianza di Livio relativa a Quinto Fabio e che lo stesso erroneamente riporta per l'anno 298 a.C., è parsa invece attenere ad un'ipotesi di rielezione immediata avvenuta nel 308; parimenti relativi alla medesima fattispecie sono il plebiscito addotto a propria difesa da Quinto Fulvio Flacco nel 210 a.C. e la disposizione strumentalmente invocata dai nemici di Tiberio Gracco nel 133 a.C. In questa luce, appare anche più insostenibile l'ipotesi di una molteplicità di plebisciti di deroga al plebiscito Genucio (scomparsi senza lasciare traccia) che Mommsen e chi ne condivide l'impostazione avanzano. La deroga che i tribuni si offrono di far votare (e che, tra l'altro, non viene nemmeno votata) concernerebbe la rielezione immediata e non già l'iterazione intradecennale.

Il plebiscito vietante di *reficere consulern* sarebbe stato votato nel periodo compreso fra il 339 (anno della *lex Publilia de plebiscitis)* ed il 310-309 a.C. (anno della vicenda di Quinto Fabio) e, stante il probabile collegamento dell'introduzione del divieto con quella della *prorogatio imperii,* la data della sua emanazione dovrebbe essere prossima all'anno 327 a.C., in cui per la prima volta un console (Quinto Publilio Filone) ebbe prorogato il comando militare.

([97]) BROUGHTON, MRR I, cit. pag. 195.

([98]) Che la *continuatio magistratus* venisse intesa in modo rigoroso come rielezione immediata di un soggetto nella stessa carica può dimostrarlo il caso di Marco Valerio Corvo, dittatore nel 301 (302 secondo Livio che, lo ho già ricordato, non conosce gli anni dittatoriali), console nel 300 e *consul suffectus* nel 299. Ebbene, né per l'anno 300 né per l'anno 299 Livio parla di *continuatio magistratus:* a proposito dell'elezione per l'anno 300 Livio (10.5.14) scrive semplicemente: *Consul ex dictatura factus M. Valerius,* e ciò per il motivo che si tratta di due magistrature diverse. Nel 299, in seguito alla morte del console Tito Manlio Torquato, M. *Valerium consulem omnes sententiae centurìaeque dixere, quem senatus dictatorem dici iussurum fuerat* (Liv. 10.11.4): il motivo per cui egli, malgrado sia stato console nel 300, non viene detto *refectus* sta nel fatto che esiste soluzione di continuità fra le due cariche.

La formulazione del divieto spinge infine all'ipotesi che, con esso, si intendesse limitare i poteri del presidente del comizio centuriato (competente per la nomina dei magistrati) a vantaggio di quelli del senato (cui spettava invece la concessione della prorogatio). Il plebiscito si inserirebbe in tal modo, segnandone un momento significativo, nel solco della politica del senato tesa al ridimensionamento dei poteri del magistrato che presiedeva il comizio, politica della quale l'anticipazione dell'auctoritas *patrum* rispetto alla votazione comiziale mi è parsa esplicazione non dubbia.

ABSTRACT

The plebiscite ne quis *eundem magistratum intra decem* annos caperet, consequence of the military rebellion broken out in 342 B.C., had a short validity and was no handicap to Quintus Publilius Philo, who was consul in 320 after being in that duty in 327 B.C.

Some scholars follow Mommsen's work and hold therefore different views. They refer to this plebiscite the evidences concerning a later one, wich prohibited the immediate re-election of a consul.

Il plebiscito ne quis *eundem magistratum intra decem* annos caperet, votato in séguito alla rivolta militare del 342 a.C., ebbe un breve periodo di vigenza e non fu di ostacolo a Quinto Publilio Filone che ricoprì il consolato nel 320 dopo averlo fatto nel 327 a.C.

Gli studiosi che, seguendo Mommsen, sono di opposto avviso, riferiscono a questo plebiscito testimonianze relative ad altro (e successivo) plebiscito, che vietava la rielezione immediata di un console.

Ann. Univ. Ferrara - Sc. giur,
Nuova Serie - Vol. IV (1990)

ARRIGO D. MANFREDINI

Papiniano il *patruus* e la conferma dei tutori da parte dei magistrati municipali (D. 26, 3, *5)*

1. Il vivace dibattito che nella letteratura di questo ultimo secolo si è acceso intorno al potere dei magistrati municipali di *tutorem dare* (1), destinato a rinfocolarsi in relazione ai recenti ritrovamenti epigrafici della Lex *Irnitana* (2), non ci pare abbia investito il profilo della satisdatio *r.p.s.f.* Rispetto ad essa vale sempre l'opinione che il magistrato municipale, quando dà un tutore, vuoi nell'esercizio di un potere autonomo riconosciuto dalla legge, vuoi solo in esecuzione di un ordine impartitogli da un magistrato maggiore, è tenuto ad esigere dal tutore una cauzione (3). E se

(1) La tesi della non competenza (concepita come potere autonomo, non come esecuzione di un ordine impartito da un magistrato maggiore), sostenuta principalmente da Mommsen, Sachers, Solazzi, sembra destinata a cedere definitivamente il campo, grazie soprattutto ai ritrovamenti papiracei ed epigrafici, alla opposta opinione, già sostenuta da Rudorff, con la mediazione di Karlowa ripresa da Mitteis, e infine, tra gli altri, ribadita da ARANGIO RUIZ, Due tavolette di Ercolano relative alla nomina di tutori *muliebri,* in Studi de Francisci, I, Milano 1956, p. 1 ss., cui rinviamo per i ragguagli bibliografici. V. anche: GRELLE, Datio tutoris e organi cittadini nel Basso Impero, in Labeo 6 (1960) p. 216 ss.; Consoli e datio tutoris in *I.1,20,3,* in Labeo 13 (1967) p. 194 ss.; GUZMÁN, Dos estudios en tomo a la historia de la tutela romana, Parnplona 1976, p. 58 ss.; ELIA, Il diritto dei magistrati municipali alla datio tutoris nell'età imperiale, in Quaderni Catanesi, 7, 14 (1985), p. 355 ss.

(2) *Lex* Im. cap. 29 (GONZÁLES FERNÁDEZ, *Bronces Juridicos romanos* de *Andalucia,* Sevilla 1990, p. 59 s.). Commento in D'ORS, La *ley* Flavia *municipal,* Romae 1986, p. 112 ss.; dello stesso a. v. anche Todavia sobra la ley Salpensana cap. 29, in Studi Arangio *Ruiz,* Napoli s.d., p. 419 ss.

(3) Sull'obbligo, in caso di tutela dativa, di esigere la satisdatio *r.p.s.f.*, da parte dei magistrati municipali, per tutti cfr. SOLAZZI, Sulla competenza dei magistrati municipali nella costituzione del tutore durante l'impero romano, già in Atti del R. Istituto Veneto di Scienze, Lettere ed Arti, 77. 2 (1917), ora in Scritti di diritto romano, II, Napoli 1957, p. 219 s.; Studi sulla tutela, già in Pubblicazioni della facoltà di Giurisprudenza della R. *Università* di Modena, 9 (1925) e 13 (1926), ora in Scritti di diritto romano, III, Napoli 1960, p. 116 con nt. 14, *passim,* ove, più o meno corretta, l'a. ripropone la vecchia dottrina (per tutti, CUIACIO, In lib. XI *quaest.* Papin., ad L. Vde *confirm.* tutore, in OPERA, tom. IV, Prati 1837, col. 1012 ss.; GLÜCK, *Commentario alle* Pandette, XXVI, trad. it., Milano 1906, p. 236 ss., con letteratura) secondo la quale i magistrati maggiori danno o confermano tutori ex inquisitione ma *sine satisdatione,* quindi senza l'obbligo di esigere la satisdatio. I magistrati munici

non lo fa, risponde, a partire da un certo periodo, con l'a. *subsidiaria* (4).

E anche in materia di *confirmatio* non ci pare si sia verificato un apprezzabile spostamento rispetto alla cornrnunis opinio secondo cui, quando un magistrato municipale conferma un tutore, deve sempre esigere da quest'ultimo una satisdatio (5).

Che cosa sia la *confirmatio* si sa. Come ci apprende in particolare il tit. 3 del libro 26 del Digesto (6) *de confirmando* tutore *vel* curatore, si tratta dei casi in cui c'era un tutore designato per testamento, ma questa designazione era avvenuta non recte: o perché il testatore non aveva il diritto di farla in quanto, ad esempio, madre, patrono, ava, zio paterno o anche estraneo; o perché il testatore, seppure ascendente, non aveva più in potestà il figlio o il nipote; ovvero la nomina era scorretta (quando si designava un curatore al posto del tutore) o contenuta in codicilli non confermati. In questi casi di designazione di un tutore testamentario non recte, le costituzioni imperiali hanno acconsentito la conferma (7).

---

pali, invece, danno tutori *sine* inquisitione [quanto meno con una *inquisitio* non efficace al pari di quella compiuta dai magistrati romani (SOLAZZI, Sulla competenza dei magistrati municipali, cit., p. 220); più deciso a sostenere la datio *ex* inquisitione anche da parte dei magistrati municipali appare GUZMÁN, Caucion tutelar en *derecho* romano, p. 58 ss.], ma con l'obbligo della satisdatio (oltre a SOLAZZI, loc. cit., cfr. GUZMÁN, op. cit., p. 104 ss.).

(4) V. BONFANTE, Corso di diritto romano, Milano 1963², p. 640.

(5) Con riguardo alla letteratura più recente, l'obbligo è ribadito, senza eccezioni, ad esempio in GUZMÁN, *Caucion* tutelar *en derecho* romano, cit., p. 120 ss. Nella manualistica, cfr.: KASER, RPR, I, München 1971², p. 365; GUARINO, Diritto privato romano, Napoli 1981⁶, p. 531; PUGLIESE, Istituzioni di diritto romano, Torino 1990², p. 414.

(6) Cfr. anche CI.5,29 de *confirmando* tutore.

(7) Esemplare sintesi in D.26,3,1 (Mod. 6 *excus.*), di cui diamo la traduzione latina (ed. Mommsen, Krueger): Ut non omittamus ne hoc quidem, qui tutores confirmari possint, breviter de iis quoque videamus. 1 Sunt qui recte [testamento] tutores dantur, scilicet et a quibus oportet et quibus oportet et quo modo oportet et ubi oportet. pater enim filiis nepotibusve, quos in potestate habet, recte tutorem dat testamento. sed si aut ea persona est, quae dare non potest, ut mater vel patronus vel extraneus quis: aut persona est, cui dari non potest, ut filio filiaeve qui non est in potestate: aut si dixerim: «rogo te rerum curam agas»: aut in codicillis non confirmatis tutorem [vel curatorem] dem, tum quod deest ut suppleatur consularis potestate, constitutiones permiserunt et secundum voluntatem ut confirmentur tutores. 2 Et si quidem pater est qui dederit, plerumque praeses non inquirit, sed datum simpliciter confirmat: si vero alius dedit, inquirere solet, an idoneus sit. 3 Praeterea sciendum est curatorem testamento ne a patre quidem recte dari; sed si datur, solet confirmari a praeside. Per l'analisi dei diversi casi, in un incredibile intreccio di vere o presunte interpolazioni, cfr., per tutti: SOLAZZI, La conferma del tutore, già in *RIL* 53 (1920), ora in Scritti di diritto romano, II, p. 297 ss.; BONFANTE, *Corso*, I, cit., 570 ss.; SACHERS, sv. tutela, in RE VII A 2, col. 1511 s.

I magistrati maggiori (console[8], pretore [9], preside [10]) confermavano *ex inquisitione* e perciò erano esentati dall'obbligo di esigere la cauzione dai tutori confermati [11]; i magistrati municipali invece, sprowisti o quasi del potere di inquisire o muniti di un potere inquisitorio inferiore, erano tenuti in ogni caso a farsi prestare la cauzione, pena la corresponsabilità patrimoniale [12].

Questa bella architettura, di data non recente [13], poggia in larga misura sul passo di Papiniano che ha attratto la nostra curiosità. Ma diciamo subito che non intendiamo saggiarne la consistenza — con la lettura che di tale passo proporremo — se non sotto il profilo dell'asserito obbligo, per i magistrati municipali, di esigere, in caso di *confirmatio,* sempre la cauzione [14].

I1 passo è D.26,3,5 (Pap. 11 *quaest.):*

> Tutores a patruo testamento datos iussit praetor magistratus confirmare: hi cautionem quoque accipere debuerunt nec voluntas eius, qui tutorem dare non potuit, neglegentiam magistratuum excusat. denique praetor non ante decretum interponere potest quam per inquisitionem idoneis pronuntiatis. unde sequitur, ut, si tutelae tempore solvendo non fuerunt, in id, quod de bonis eorum servari non possit, contra magistratus actio decernatur.

2. Prima di passare al commento del brano [15] e verificare in quale misura rappresenti un valido sostegno all'idea che sempre, in ogni caso di *confirmatio,* i magistrati municipali dovevano a loro rischio e pericolo esi-

---

(8) D. 26,3,1,1 (Mod. 6 excus.); Ex *τῆς τοῦ ὑπατικοῦ ἐξουσίας* si traduce *ex consulari* potestate. V. SOLAZZI, La *conferma,* cit., p. 297 nt. 2, con discussione.

(9) D. 26,3,2 pr (Nerat. 3 reg.); 26,3,5 (Pap. 11 quaest.); D.26,3,6 (Pap. 5 resp.); 26,3,8 (Tryph. 14 *disp.*); 31,76,6 (Pap. 7 resp.).

(10) D. 26,3,1,2.3 (Mod. 6 excus.); *ὁ ἡγούμενος* = *praeses*. In D.26,3,2 pr. (Ner. 3 reg.) è parola del proconsul.

(11) Quasi tutti i passi di D.26, 3, con riguardo ai magistrati maggiori, trattano di *confirmatio* ex inquisitione intesa come la regola, e della semplice *confirmatio,* di cui diremo tra poco nel testo, come la eccezione. Cfr. Guzmán, Caucion tutelar en derecho romano, cit., p. 46 ss., il quale sostiene che si possa parlare, a fianco della datio e *confirmatio* ex inquisitione, non anche di una datio *sine* inquisitione ma di sola confirmatio *sine* inquisitione, quella di cui ci occuperemo ora nel testo. Così sembra appartenere alla regola il fatto che la *confirmatio* dei magistrati maggiori sia *sine* satisdatione. Cfr. GUZMÁN, Caucion tutelar en derecho romano, cit., p. 115 ss.

(12) Cfr. ntt. 3, 4, 5.

(13) Per la risalenza di questa costruzione dogmatica in materia di confirmatio (ove è centrale il passo di Papiniano in discorso) e di datio, cfr. nt. 3.

(14) I1 profilo vale la pena di essere riconsiderato perché anche nella letteratura recente, come si è detto (v. nt. 5), l'obbligo dei magistrati municipali di esigere la satisdatio dai tutori da loro confermati è inteso senza eccezioni.

(15) Cfr. *infra,* p. 56 ss.

gere la cauzione dal tutore, dobbiamo mettere in luce una concezione giurisprudenziale (tenuta ferma, con qualche piccola oscillazione, in età classica, e ribadita da Giustiniano) che interferisce con la presente problematica. Ad essa la storiografia moderna non dedica quasi attenzione (16).

Nel campo della *confimzatio* c'è un caso (17) che si distacca dagli altri. È il caso in cui la designazione, *non recte,* di un tutore sia fatta dall'avente potestà (18).

Giuliano afferma che colui il quale è stato designato tutore dal *pater* in un testamento non giusto (19) oppure *non ut lege* (perché, così ci pare di capire, il figlio era emancipato o pubere) deve essere confermato (*confirmandus est).* Si veda D.26,3,3 pr. (Iul.21 *dig.): Qui a patre tutor scriptus est aut non iusto testamento aut non ut Zege praecipiebatur, confirmandus est,...*

Papiniano dice che se un padre ha nominato in un testamento un tutore a un figlio pubere e un curatore ad un impubere, il pretore lo dovrà confermare senza *inquisitio.* Si veda D.26,3,6 (Pap. 5 resp.): *Si filio puberi pater tutorem aut impuberi curatorem dederit, citra inquisitionern praetor eos confirmare debebit.*

Ancora, Modestino ribadisce che in caso di designazione scorretta ef-

---

(16) Trattazione abbastanza ampia in GUZMÁN, Caucion tutelar en derecho romano, cit., p. 47 ss.

(17) Il caso del pater sembra essere effettivamente il solo. Complicatissima, a cagione dei plausibili interventi compilatorii, appare la disciplina della conferma dei tutori designati dalla madre, rispetto a cui, da CI.5,28,4, potrebbe forse dedursi un secondo caso di conferma *sine* inquisitione. V. il quadro della questione in BONFANTE, *Corso,* I, cit., p. 571 nt. 1.

(18) Nel caso del padre, la conferma senza inquisizione (cfr. anche nt....) non conosce che eccezioni apparenti. L'*ὡς ἐπὶ τὸ πλείστον* (*plerumque*) del passo di Modestino (D.26,3,1,1) rimanda senz'altro alle particolari situazioni di cui si tratta in D.26,2,4; D.26,3,8.9.10 che costituiscono solo apparentemente una eccezione. Come infatti dice BONFANTE, Corso, I, cit., p. 570 nt. 2, tale eccezione «... rappresenta anch'essa in generale un ossequio alla volontà del defunto, in quanto si vuole indagare se la volontà perservera, se sono emerse circostanze nuove (indole malvagia del tutore, inimicizie scoppiate con il testatore ecc.) da far supporre che la volontà sarebbe mutata...». Così anche SOLAZZI, La conferma dei tutori, cit., p. 297 nt. 3. Stando poi alla lettera di D.26,3,7 pr. (Herm. 2 *iur.* epit.), se si fosse trattato di figlio naturale cui nulla era lasciato ex testamento, la *confirmatio* sarebbe stata *ex inquisitione.* Ma forti sospetti di interpolazione, in rapporto a C.5,29,4, avanza soprattutto, SOLAZZI, La *conferma* dei tutori, cit., p. 298. Comunque in questa ultima ipotesi la necessità dell'inquisitio è ribadita dai Basilici attraverso la sola menzione di D.26,3,7 pr. in B.37,3,7.

(19) È difficile stabilire se per Giuliano vi rientrasse anche il caso del tutore designato in un testamento reso nullo da una querela *inofficiosi* testamenti, cioè se anche in questo caso il tutore dovesse essere considerato testamentario, oppure, come sostiene Papiniano (D.26,2,26,2), dativo. Probabilmente nell'età di Giuliano si seguiva un indirizzo più largheggiante, a differenza dell'età di Papiniano, (cfr. infra, con nt. 35) nel valutare i tutori designati non recte dal padre alla stregua di tutori testamentari.

fettuata dal padre, il preside non inquisisce e *simpliciter* conferma il tutore. Così D.26,3,1,2 (Mod. 6 *excus.)* trad. lat.: *Et si quidem pater est qui dederit, plerumque praeses non inquirit, sed datum simpliciter confirmat: si vero alius dedit, inquirere solet, an idoneus sit.*

Dalla lettura di questi passi appare certo che, quando si trattava di confermare un tutore designato *non recte* dal *pater,* i magistrati si limitavano a prendere atto della designazione da parte dell'avente potestà. E in ciò consisteva la loro conferma. Tutti i magistrati, non solo quelli maggiori di cui Papiniamo e Modestino dicono che non devono inquisire. Ma anche quelli minori, quelli municipali. Giuliano non fa distinzioni.

D'altra parte, come ci apprende chiaramente sempre Giuliano, un tutore indicato, pur *non recte,* dal *pater,* è come se fosse un tutore testamentario: *ac si* ex *testamento tutor esset.* Rivediamo il passo di D.26,3,3 (Iul. 21 *dig.): qui a patre tutor scriptus est aut non iusto testamento aut non ut Zege praecipiebatur, confirmandus est ad tutelam gerendam perinde ac si ex testamento tutor esset...* Benché bisognevole di una conferma formale da parte dei magistrati, si tratta di un tutore testamentario che riceve direttamente dalla volontà del testatore — e non dall'autorità del magistrato — la sua legittimazione.

E quindi, per la semplice presa d'atto in cui consisteva la conferma di un tutore designato *non recte* dal pater, erano senz'altro competenti anche i magistrati municipali.

Se questo è vero, proprio in quanto assimilati ai tutori testamentari, questi speciali tutori non rettamente designati dal *pater* e confermati pro forma, al pari del primi non dovevano essere tenuti a prestare la cauzione. Gaio e Giustiniano([20]) enunciano il principio generale che i tutori testamentari *satisdare non coguntur* perché la loro fedeltà e la loro diligenza è garantita dallo stesso testatore. Giuliano ci attesta il caso di specie: quando un *pater* designa, *non recte,* un tutore, quest'ultimo è come se fosse un tutore testamentario e *id est ut satisdatio ei remittatur.* Rivediamo per esteso D.26,3,3 (Iul. 21 *dig.): Qui a patre tutor scriptus est aut non iusto testamento aut non ut lege praecipiebatur, confirmandus est ad tutelam gerendam perìnde ac si ex testamento tutor esset* ([21]).

Orbene, posto che anche i magistrati municipali confermassero pro forma i tutori nominati *non recte* da un padre; verificato che essi, in quanto tutori testamentari, non erano obbligati a prestare la cauzione, ecco individuato un caso che corregge l'opinione comune([22]) secondo la quale,

---

([20]) GAI.1,200 (= *IUST., inst.* 1, 24 pr.):... nam et tutores testamento dati satisdare non coguntur, quia fides eorum et diligentia ab ipso testatore probata est...

([21]) Altre fonti per le diverse epoche: D.26,2,17 pr.; CI.5,42,3 pr.; 5,42,4; 5,59,5 pr.

([22]) Cfr. *retro* ntt. *3* e *5.* Solo SACHERS, sv. *tutela,* cit., col. *1512,* sembra implicitamente escludere il caso del *pater* dall'obbligo, anche per i magistrati provinciali come per i magistrati maggiori, di confermare *cum inquisitione* o di esigere la *satisdatio.*

come si è detto, oltre che nella dazione, anche nella conferma, i magistrati municipali dovevano sempre esigere la satisdatio.

3. E, a contrario, per quanto riguarda la conferma, non si può addurre, come mi è sostegno testuale, il passo di Papiniano di D.26,3,5 (Pap. 11 *quaest.*) (24):

> Tutores a patruo testamento datos iussit praetor magistratus confirmare: hi cautionem quoque accipere debuerunt nec voluntas eius, qui tutorem dare non potuit, neglegentiam magistratuum excusat. denique praetor non ante decretum interponere potest quam per inquisitionem idoneis pronuntiatis. unde sequitur, ut, si tutelae tempore solvendo non fuerunt, in id, quod de bonis eorum servari non possit, contra magistratus actio decernatur.

Innegabilmente Papiniano documenta, in materia di *confirmatio*, che i magistrati municipali devono esigere la cauzione e per non averla esatta saranno patrimonialmente responsabili.

Ma si tratta di un caso particolare, quello di un *patruus*, non di un pater e per di più, come ora vedremo, nella versione originale del passo questo caso doveva figurare almeno come dubbio e discutibile. Attribuire alla testimonianza una portata documentale generale, da cui potere assumere che in tutti i casi di conferma da parte dei magistrati municipali era obbligatoria la satisdatio, significa, ci pare, stravolgerla più di quanto non abbiano fatto i compilatori.

Traduciamo letteralmente: «Il pretore ordinò che i magistrati confermassero i tutori designati per testamento dallo zio paterno. Questi magistrati però dovevano farsi dare cauzione e la volontà di colui che non poteva designare il tutore non scusa la negligenza dei magistrati. Infine il pre-

---

(23) Non è utilizzabile la seguente costituzione di Diocleziano e Massimiano del 294 contenuta in C. 5,42,4 de tutore vel curatore qui satis non debet: Non omnium tutorum par similisque causa est. quapropter exemplo testamentarii confirmatum a praeside vel datum ex inquisitione non onerari satisdatione rem salvam fore pupillorum manifestum est... Si potrebbe ricavare che la confirmatio exemplo testamentarii, per la quale non si esige la cauzione, è solo quella effettuata dal preside, e quindi implicitamente si avrebbe che mai, neppure nella *confirmatio exemplo* testarnentarii, i magistrati municipali potevano sottrarsi all'obbligo di esigere la cauzione. Senonché, la menzione del solo preside e non anche del pretore o del console sicuramente competenti a confermare exemplo testamentarii *sine* satisdatione, prova il valore esemplificativo o casistico, in ogni caso non esaustivo, della citazione del primo magistrato.

(24) Per la critica del testo cfr. Index itp. Dominanti sono le opinioni di SOLAZZI, dapprima favorevole all'interpolazione in Tutele e curatele, cit., p. 7 nt. 17, successivamente incline alla genuinità in Sulla competenza dei magistrati municipali, cit., p. 220. L'interpolazione avrebbe riguardato il passo denique...pronuntiatis. A favore della genuinità si dichiara anche GUZMÁN, Camion tutelar en derecho remano, cit., p. 120 nt. 1.

tore non può interporre il decreto di conferma prima che siano stati dichiarati idonei *ex inquisitione*. Da ciò segue che, se al tempo della tutela non fossero stati solventi, viene concessa l'azione contro i magistrati in quanto non bastassero i beni dei tutori».

Il caso che Papiniano pone è chiaro. Lo zio paterno, non avendone la *potestas*, non può rettamente designare tutori ai nipoti. Ma si tratta di una di quelle ipotesi in cui si ammette la conferma e il pretore ordina ai magistrati municipali di confermare. Questi confermano senza esigere la cauzione.

A questo punto dobbiamo subito notare che il passo prospetta una *quaestio* ([25]), la quale si ricava implicitamente: dovevano o non dovevano i

([25]) Nelle citazioni più recenti, quelle almeno che non si limitano a un generico rinvio alla *communis* opinio, l'appartenenza della testimonianza ad un'opera problematica sembra fatto del tutto irrilevante. Per GUZMÁN, Caucion tutelar en *derecho* romano, cit., p. 36 e soprattutto p. 120 s., il testo esprimerebbe la tensione tra il principio per cui la tutela testamentaria non esige cauzione (e tutori confermati sono pur sempre tutori disposti in un testamento) e la norma positiva, (cui si rimanderebbe con l'espressione neglegentiarn *magistratuum*) la quale imporrebbe ai magistrati municipali di esigere la cauzione; la decisione adottata affermerebbe la prevalenza della norma positiva sul principio. Ma anche nella letteratura più antica le cose non si presentano diversamente, e fin dal principio si nota la tendenza a concentrare l'interesse su quanto dal passo è possibile ricavare circa la disciplina della *confirmatio* e il differente potere dei magistrati maggiori rispetto a quelli municipali. Che nel passo si faccia il caso di un patruus, ad esempio, appare circostanza del tutto irrilevante; come è completamente trascurato il fatto che la soluzione propugnata da Papiniano non è che una delle almeno due teoricamente possibili, perché di una *quaestio* si tratta. Non sorprende quindi che nella Glossa (ACCURSI, *Glossa* in Digestum infortiatum, rist. anast., Torino 1968, p. 35 s.), a commento del passo, si fabbrichi una specie di minitrattato sull'esercizio della *confirmatio* tutoris e sulle interferenze tra i poteri dei magistrati centrali e quelli periferici. Leggiamo infatti che se il pretore dà ordine ai magistrati municipali di confermare senza inquisizione, questi devono esigere dai tutori la satisdatio anche se il patruus che li ha designati ha disposto che non fosse richiesta. Ma se il pretore ha detto ai magistrati di non esigere la satisdatio, essi allora devono confermare ex inquisitione e il pretore non interporrà nessun decreto di conferma perché l'idoneità sarà riconosciuta dai magistrati municipali *ex* inquisitione. Se nella prima ipotesi i magistrati non esigono la satisdatio e nella seconda non confermano *ex inquisitione*, essi saranno responsabili della insolvenza dei tutori. In CUIACIO, In *lib.* XI *quaest.* Papin., cit., col. 1015 s., l'approccio al passo è lo stesso. Egli, dopo avere sentenziato che confirmandos tutores non satìsdare (o perché sono confermati ex *inquisitione* o perché sono considerati *ex* testamento), rileva l'eccezione alla regola sulla scorta di D.26,3,5, cioè il nostro passo. Da esso si ricava che i magistrati municipali hanno l'obbligo di *confirmare cum* satisdatione, a differenza degli altri magistrati che hanno l'obbligo, a seconda dei casi, di confermare e basta o di confermare *ex* inquisitione ove l'inquisitio è pro satisdatione. Segue la ragione di questa differente disciplina, che non poggerebbe sul fatto che i magistrati municipali non hanno lo ius dandi tutoris, bensì sulla circostanza che esercitano tale ius in forza di uno *iussus* o praeceptio proveniente dai magistrati maggiori. Cfr. anche GLÜCK, *Commentario* alle Pandette, lib. XXVI, cit., p. 238 ss.

magistrati esigere la satisdatio? La risposta del giurista è che dovevano: hi *cautionem* quoque accipere deberunt, e al termine del passo ne trae le conseguenze: se poi i tutori non saranno solventi, sia concessa l'azione sussidiaria contro i magistrati: unde sequitur ut...decernatur. Si intuisce altresì che le due proposizioni poste nel bel mezzo del frammento «*nec voluntas... excusat*» e «*denique....pronunciatis*», contengono due argomentazioni del giurista (forse nell'originale erano più di due; probabilmente la seconda era l'ultima: denique) a favore della sua opinione per cui i magistrati municipali, nel caso di specie, dovevano chiedere la cauzione. Senonché, essendo completamente taciuta la causa quaerendi, vale a dire l'altro punto di vista dal quale si poteva sostenere che correttamente i magistrati municipali non avevano chiesto cauzione ai tutori designati dal patruus, le argomentazioni di Papiniano si capiscono poco.

Noi pensiamo (26) che dietro questa *quaestio* ci sia una disputa (forse non solo di scuola) intorno alla regola per cui il tutore designato non rettamente dal pater era confermato automaticamente da tutti i magistrati, senza obbligo di cauzione, in quanto concepito come tutore testamentario. Disputa in cui vi era chi mirava a restringere il più possibile l'ambito di applicazione di questa disciplina, o quanto meno a non allargarlo a casi simili.

Un caso simile era quello del patruus. L'immagine dello zio paterno, nella mentalità romana, era la proiezione di quella del pater. Il *patruus obiurgator* (27) che, come il padre, ha il dovere di comprimere, regere, *ad*stringere il patris *filius* (28); il patruus che ha in comune con il pater le stes-

---

(26) Tra gli autori da noi visti, il solo che imposta correttamente il passo in termini di *quaestio* è NOODT, Opera *Omnia*, I, Ludnuvi Batavorum 1724, ad D.26, 3, p. 545. Per l'a. la causa quaerendi sarebbe stata duplice. Da una parte, a difesa del comportamento dei magistrati municipali, si sarebbe potuto invocare che la conferma riguardava pur sempre dei tutori designati per testamento e come tali non tenuti a prestare cauzione. Dall'altra si poteva far valere la circostanza che i magistrati municipali avevano confermato i tutori per ordine del pretore e che quindi, in realtà, chi aveva confermato era il pretore stesso e non loro. Papiniano avrebbe respinto il primo argomento affermando che non si poteva trattare di tutori testamentari in quanto erano stati designati per testamento ma non recte, cioè da persona che non aveva il diritto di farlo. Avrebbe poi rintuzzato il secondo, sostenendo che non ci fu una inquisitio da parte del pretore né questi emise un decreto dopo la inquisitio «quo modo proprie Praetoris confirmatio censetur». Diciamo subito che questa opinione ha un difetto in radice, di dilatare una problematica giuridica sollevata per un caso specifico, una controversia interpretativa posta espressamente per il caso del *patruus*, a tutti gli altri casi dei tutori designati non recte. E il baricentro della testimonianza e del suo valore documentale ancora una volta si sposta sulle caratteristiche della *confirmatio* del magistrato maggiore (*cum* satisdatione e perciò *sine* inquisitione), rispetto a quella dei magistrati municipali che sarebbe *sine* inquisitione e perciò sempre cum satisdatione.

(27) BETTINI, Antropologia e cultura romana, Urbino 1986, p. 27 ss.

(28) BETTINI, op. cit., p. 29 ss., p. 46 ss.

se avoidances, come le chiamano gli antropologi([29]); il patruus tutore predestinato del nipote, quasi pater alius, come lo definisce Isidoro([30]).

Data questa mentalità, è lecito supporre che ci si chiedesse se il tutore non rettamente designato dal patruus non fosse da considerare pure lui un tutore testamentario e quindi da confermare automaticamente senza richiesta di cauzione.

Papiniano risponde di no, probabilmente affermando che la voluntas del patruus (il quale non poteva designare un tutore al nipote non avendone la potestà) non può essere assunta a giustificazione del fatto che i magistrati municipali non hanno preteso la satisdatio (come, al contrario, la voluntas del pater basterebbe a *probare* la *fides* e la diligentia del tutore e a rendere libero quest'ultimo dall'obbligo di satisdare).

Denique, infine, Papiniano dice che siffatti tutori designati non recte da un patruus il pretore non li conferma prima di averli dichiarati idonei ex inquisitione. Vale a dire che non sono considerati tutori testamentari ma dativi e come tali possono essere esonerati dalla satisdatio solo se sono dati ex inquisitione, come affermano Gaio e Giustiniano([31]), dal console, dal pretore o dal preside e non da magistrati municipali.

Ci sono forse altri segnali di un atteggiamento prudente, in età tardoseveriana, nell'intendere il tutore non rettamente designato in un testamento quale tutore testamentario (con tutte le conseguenze che ne derivano: tutore confermato solo pro forma e esonerato dalla satisdatio). Essi riguardano addirittura il caso del pater. Ad esempio quel *servari* solet della legge di Severo Alessandro([32]), che forse vuol sottolineare una disciplina appartenente a quod *moris,* non iuris est. Il plerumque del passo di Mode-

([29]) BETTINI, op. cit., p. 29; più in generale, sull'argomento delle avoidances, p. 21 ss.

([30]) ISID. *etym.*9,6,16. Patruus frater patris est, quasi pater alius. Unde et moriente patre pupillum prior patruus suscipit, et quasi filium lege tuetur.

([31]) GAI.1,200:... et curatores, ad quos non e lege curatio pertinet, sed qui vel a consule vel a praetore vel a praeside provinciae dantur, plerumque non coguntur satisdare, scilicet quia satis honesti electi sunt; da leggersi congiuntamente a IUST. inst. 1,24 pr.: item ex inquisitione tutores vel curatores dati satisdatione non onerantur, quia idonei electi sunt. Il passo gaiano è stato ritenuto glossato, tra gli altri, da SOLAZZI, Glosse a Gaio, già in Studi Riccobono, I, Palermo 1936, ora in Scritti di diritto romano, VI, Napoli 1972, p. 265 ss., confutato da GUZMÁN, Caucion tutelar en derecho romano, cit., p. 60 s.

([32]) CI. 5,29,2: Neque per epistulam neque ex imperfecto testamento tutorem recte dari indubitati iuris est. sed voluntas patris in constituendis tutoribus vel curatoribus in huiusmodi casibus a iudice, ad cuius officium haec res pertinet, servari solet. secundum quae vereri non debes, ne tempus, antequam confirmareris, cesserit. a. 226.

stino (33), assente in Giuliano (34). La stessa opinione di Papiniano (35) secondo cui il tutore designato da un pater in un testamento impugnato con successo attraverso la *quaerela i.t.*, non può considerarsi alla stregua di un tutore testamentario.

4. Se questa lettura del passo di Papiniano è plausibile, essa anzitutto conferma che nel caso del tutore non recte designato dal pater i magistrati municipali non avevano l'obbligo di esigere la cauzione; ma attesta anche che, sia pure contro l'opinione di Papiniano, si poteva sostenere (e forse vi era chi sosteneva) l'applicazione della stessa disciplina al caso del patruus.

Se, al contrario, la nostra interpretazione non è plausibile, resta il dato che, nel passo in discorso, l'obbligo per i magistrati municipali di esigere la cauzione è affermato non in via generale ma nel caso del patruus, e non viene quindi smentita l'opposta regola valevole nel caso del pater, che a noi è sembrato poter ricavare aliunde.

Quindi, comunque, non è vero che in ogni caso la conferma di un tutore effettuata dal magistrato municipale è cum satisdatione. Se si tratta di tutore nominato non recte dal pater, anche qualora venga confermato da un magistrato municipale, non può essere costretto alla satisdatio; e ciò, citando Giuliano, perinde ac si *ex* testamento tutor esset.

ABSTRACT

The author believes ex D.26,3,5 (Pap. 11 *quaest.*) — against communis opinio — that it doesn't turn out that the magistratus obliged to require satisdatio *r.p.s.* in any case of *confirmatio* tutoris. Satisdatio was not compulsory in case of tutor non recte datus by his father and probably by his patruus (principal texts: D.26,3,5; 26,3,3; 26,3,1).

Contro la communis opinio si sostiene che da D.26,3,5 (Pap. 11 *quaest.*) non risulta che in ogni caso di *confirmatio* tutoris i magistratus dovevano esigere la satisdatio *r.p.s.f.* Almeno nel caso della *confirmatio* di un tutore dato non recte dal pater o (più dubitativamente) dal patruus, la satisdatio non era dovuta (testi principali: D.26,3,5; 26,3,3; 26,3,1).

(33) D. 26,3,1,2. V. il testo citato per esteso alla nt. 7.

(34) D. 26,3,3. Forse non a caso le pseudoeccezioni che vi si riferiscono (cfr. nt. 18) sono tratte da passi di Trifonino (D.26,3,8.10.) e Paolo (D.26,3,9) e Modestino stesso (D.26,2,4).

(35) In D.26,2,26,2 (Pap. 4 *resp.*) il giurista afferma che siffatto tutore deve a praetore *confirmari*, intendendolo chiaramente come un tutore magistratuale (*ex* decreto praetoris *auctoritatem* acceperit) che quindi dovrà essere confermato ex *inquisitione* (e se si tratta di magistrati minori, *cum* satisdatione).

Ann. Univ. Ferrara - Sc. giur.
Nuova Serie - Vol. IV (1990)

GUIDO CASAROLI

Assistenza alle vittime del reato e prevenzione della vittimizzazione nella Raccomandazione R (87) 21. La situazione europea e i ritardi dell'Italia.

1. Brevi cenni sull'attività del Consiglio d'Europa in favore della vittima. - 2. La R (87) 21 nel quadro dell'impegno vittimologico europeo. Le premesse della Raccomandazione. - 3. La *ratio* e i princìpi ispiratori della R (87) 21. - 4, Il contenuto della Raccomandazione: a) l'assistenza alle vittime. - 5. Segue: b) la prevenzione della vittimizzazione. - 6. Assistenza alle vittime e prevenzione della vittimizzazione negli Stati-membri del Consiglio d'Europa: a) dati sulla vittimizzazione e prevenzione della criminalità. - 7. Segue: b) servizi in favore delle vittime. - 8. Le due possibili chiavi di lettura della R (87) 21. - 9. L'ordinamento italiano e la vittima: a) i più recenti orientamenti legislativi e giurisprudenziali e l'atteggiamento della dottrina. - 10. Segue: b) la vittima nel nuovo codice di procedura penale. - 11. Segue: c) i servizi e le strutture per l'assistenza alle vittime. Conclusioni.

1. Con la Raccomandazione n° R *(87) 21,* adottata dal Comitato dei Ministri degli Stati-membri il *17* settembre *1987,* si completa il «trittico» di interventi concepito ed elaborato dal Consiglio d'Europa in favore della vittima del reato. I due referenti precedenti sono la Convenzione n° *116/1983* sull'indennizzo pubblico alle vittime di reati violenti (1) e la Raccomandazione n° R *(85) 11* sulla posizione della vittima nel contesto del sistema penale (2).

Il compito di esaminare i problemi della vittima e di predisporre gli strumenti «normativi» e operativi idonei ad affrontarli era stato affidato dal Comitato europeo per i problemi criminali *(CDPC)* ad un Comitato ri-

(1) Si veda il nostro commento *La Convenzione Europea sul risarcimento alle vittime dei reati violenti: verso la riscoperta della vittima del reato,* in *Riv. it. dir. e proc. pen.,* 1986, p. 560.

(2) Il testo, in lingua francese, e il nostro commento *Un altro passo europeo in favore della vittima del reato: la Raccomandazione n° R (85) 11 sulla posizione della vittima nel diritto e nella procedura penale,* sono pubblicati in *Riv. it. dir. e proc. pen.,* 1987, p. 623.

stretto di esperti, all'uopo creato nel 1981 e messosi all'opera l'anno successivo.

La prima fase di attività veniva a compimento nel 1983, con la elaborazione della Convenzione n° 116, aperta alla sottoscrizione degli Stati-membri il 24 novembre dello stesso anno. A tutt'oggi, la Convenzione è stata firmata da dieci Stati (tra i quali non figura l'Italia) e ratificata da due di essi (il Lussemburgo e i Paesi Bassi): facendo difetto la terza, prevista ratifica, la Convenzione non è ancora in vigore.

La seconda fase dell'iniziativa europea era completata, nel biennio successivo, con l'approvazione da parte del *CDPC* del Progetto di Raccomandazione sulla posizione della vittima nel diritto e nella procedura penale (22-26 aprile 1985), elaborato dal Comitato ristretto; la Raccomandazione n° R(85) 11 è stata poi adottata dal Comitato dei Ministri degli Stati-membri.

Nel corso dello stesso anno, il Comitato ristretto dava avvio alla terza fase dei suoi lavori, che dovevano riguardare i problemi relativi all'assistenza delle vittime e alla prevenzione della vittimizzazione, con particolare attenzione ai gruppi di persone più esposte a rischio. Nel corso di diverse riunioni, il Comitato predisponeva un Progetto di Raccomandazione che il *CDPC*, durante la sua 36ª sessione plenaria (22-26 giugno 1987), ha poi adottato. Il settembre dello stesso anno, il Comitato dei Ministri ha definitivamente approvato la Raccomandazione n° R(87) 21.

Nel breve volgere di un lustro, dunque, il programmato ciclo di interventi del Consiglio d'Europa in favore della vittima del reato è stato completato e interamente realizzato. Si tratta di tempi operativi davvero inusitati, soprattutto agli occhi di chi è aduso vedere i problemi di casa propria affrontati con consumata tecnica dilatatoria.

2. Configurando l'attività del Consiglio d'Europa in favore della vittima secondo uno schema piramidale, si può dire che con la Raccomandazione n° R(87) 21 viene posta la base, ossia il gradino più ampio e generale nella scala degli interventi in chiave vittimologica, collocando al vertice il provvedimento più «mirato», specifico e «cogente»: la Convenzione n° 116/1983.

La Raccomandazione in oggetto appare di contenuto più generico e «diffuso» anche rispetto alla precedente Raccomandazione n° R(85) 11, che circoscriveva il suo ambito di operatività al sistema penale (sostanziale e processuale) in senso stretto, Con la R(87) 21 il tiro si allunga e la materia trattata si generalizza, fino a comprendere tutte le svariate forme di assistenza alla vittima (incluse quelle extragiudiziarie e quelle rimesse al volontariato), e si tocca il problema di fondo delle possibili cause di vittimizzazione, per ricercare gli eventuali strumenti di prevenzione.

Un tale *modus procedendi* risulta sicuramente ispirato ad una chiara

ratio ed obbedisce ad un preciso intento metodologico e pragmatico (3).

I due precedenti interventi del Consiglio d'Europa non coprivano in maniera esaustiva l'intera gamma dei bisogni della vittima. La Convenzione relativa al risarcimento dei danni da reati violenti, attraverso l'impiego diretto di fondi pubblici, mira a garantire la riparazione materiale dei pregiudizi subiti dalla vittima. Tuttavia, per cause diverse, in alcuni Stati (come l'Italia) non esistono sistemi di indennizzo pubblico nel caso di reati violenti e quasi dovunque la riparazione è esclusa per i danni derivanti da reati non violenti. Inoltre, anche là dove vige un indennizzo pubblico, gli effetti pratici possono venire parzialmente vanificati a causa del lungo lasso di tempo necessario per ottenerlo e, comunque, quasi sempre l'indennizzo non è sufficiente a coprire la totalità dei bisogni della vittima.

Analogamente, le questioni affrontate nella Raccomandazione sulla posizione della vittima nel diritto e nella procedura penale (per certi versi più ambiziosa e di più vasto respiro) concernono soltanto le misure che possono essere intraprese nello stretto contesto del sistema giudiziario penale. Tali misure, se correttamente applicate, sono senza dubbio idonee a migliorare sensibilmente la condizione della vittima (per esempio, attraverso il risarcimento diretto e sollecito da parte dell'autore del reato). Tuttavia, il sistema non è in grado di dispiegare appieno i suoi effetti se il delinquente non viene assicurato alla giustizia e inoltre, anche allorché meccanismi processuali e strutture funzionano al meglio, non è possibile prendere in considerazione tutti gli aspetti dei bisogni della vittima.

Pertanto, ferma restando la necessità che vengano introdotte da ognuno degli Stati-membri forme di riparazione pubblica e che siano apportati tutti i possibili miglioramenti alla posizione della vittima nell'ambito della giustizia penale, è contemporaneamente indispensabile adottare le misure più vaste ed adeguate a rispondere in modo completo alle necessità generali della vittima.

L'impegno appare tanto ambizioso quanto complesso, in considerazione dell'elevatissimo numero e della estrema varietà delle vittime. A seconda della natura del reato, mutano il tipo e l'intensità dei bisogni e, inoltre, differiscono moltissimo da Stato a Stato gli strumenti e le risorse disponibili per far fronte a tali bisogni.

Oggetto della Raccomandazione n° R(87) 21, oltre alle forme di assistenza per chi è già divenuto vittima, sono anche le misure e gli strurnenti atti a prevenire la futura e possibile vittimizzazione. Poiché, però, prevenzione della vittimizzazione e prevenzione del crimine vanno di pari passo, la questione non è stata (né poteva esserlo) affrontata nel dettaglio, perché si sarebbe entrati in un ambito politico-criminale dalla latitudine amplissima e, per di più, oggetto di appositi e distinti interventi da parte del Consi-

(3) Cfr. Un altro passo europeo in *favore* della vittima del reato, cit., p. 624.

glio d'Europa. Tuttavia, la R(87) 21 sottolinea la necessità di misure di prevenzione della vittimizzazione e della criminalità, con riferimento sia alla popolazione in generale sia — in particolare — ad alcune categorie di persone e a chi è già stato vittima di un precedente reato.

3. Nel «preambolo» sono esposti i motivi ed è indicata la *ratio* della Raccomandazione.

È constatazione comune e quotidiana che, nonostante gli sforzi degli Stati tesi alla prevenzione del reato e la continua revisione della politica e dei modelli sanzionatori, la criminalità è in continua espansione ed è in costante aumento il numero delle persone che subiscono aggressioni alla vita, all'integrità fisica, alla libertà personale, al patrimonio.

Le conseguenze, per le vittime di questa criminalità sempre più diffusa e incrudelita, sono note ed evidenti. In taluni casi, si verifica addirittura un ulteriore fenomeno di vittimizzazione indotta, in relazione a quei reati nei quali l'opinione pubblica assegna tradizionalmente al soggetto passivo un ruolo ambiguo, per cui la vittima, oltre a subire la violenza dell'aggressore, deve anche patire lo stigma del pregiudizio e dell'ipocrisia: è quanto si verifica, in forma più clamorosa, nei delitti di violenza sessuale.

Di fronte a questo «universo-vittima»,che non conosce inversioni di tendenza, stupisce che la politica criminale e «sociale» degli Stati continui ad essere ispirata quasi esclusivamente al «rapporto preferenziale))fra lo Stato stesso e il delinquente. È evidente che sino a quando lo Stato, nei fatti, non mostrerà di avere recepito l'idea di fondo che una delle funzioni fondamentali della giustizia penale dev'essere quella di rispondere ai bisogni della vittima e di salvaguardarne gli interessi (4), il sistema penale continuerà ad essere concepito e gestito in modo tale da accrescere anziché risolvere o attenuare i problemi delle vittime.

Anche se in molti Stati fa difetto una chiara presa di coscienza vittimologica, tutti i sistemi penali contengono comunque disposizioni che prevedono la riparazione del danno causato dal reato, con l'imposizione al delinquente del relativo obbligo. Giacché, però, spesso, il risarcimento non è possibile, in quanto l'autore del reato è ignoto o non è stato arrestato o comunque non possiede mezzi finanziari sufficienti a indennizzare la vittima, in taluni paesi (5) è stato istituito un sistema di riparazione pubblica, con l'intervento diretto dello Stato in favore della vittima (6).

I sistemi di riparazione pubblica coprono, però, soltanto un settore determinato della possibile vittimizzazione: per lo più quello dei danni deri-

---

(4) **Cfr. la** *Recommandation n° R(85) 11.*

(5) **Per esempio: l'Austria, la Germania Federale, la Gran Bretagna, l'Olanda, la Danimarca, la Svezia.**

(6) **Cfr. la** *Résolution (77) 7 sur le dédommagement des victimes d'infractions pénales.*

vanti da reati violenti(7). In ogni caso, questo tipo di intervento non è sufficiente ad alleviare in maniera adeguata i bisogni e le sofferenze della vittima.

L'esigenza di un'assistenza più diffusa e globale delle vittime (o almeno di certe categorie di vittime) ha cominciato ad essere avvertita, nel corso degli ultimi anni, in molti Stati, dove sono sorti parecchi organismi di assistenza, sia pubblici che privati. La portata di questa positiva evoluzione è, owiamente, diversa da paese a paese, variando sia il tipo di organismi preposti sia le forme di assistenza fornite. In molti Stati esistono strutture pubbliche che offrono servizi a favore delle vittime in generale; mentre altri organismi, per lo più privati, curano l'assistenza particolare a determinate categorie di vittime.

Sovente, la stessa esistenza e il ruolo di questi organismi, soprattutto di quelli privati e specifici, sono poco conosciuti e fa inoltre difetto il collegamento fra essi. I due fattori, combinati, portano al risultato di un insoddisfacente funzionamento e di una sottoutilizzazione delle strutture esistenti. Ne consegue la necessità di sommare le energie e di coordinare gli sforzi di tutte le istituzioni, pubbliche e private, al fine di pervenire ad un'assistenza pià estesa e veramente efficace.

Nella sua esortazione in tal senso agli Stati-membri, allo scopo di rendere più pressante e convincente il proprio appello, il *CDPC* richiama tutta l'attività del Consiglio d'Europa finalizzata alla tutela della vittima. Oltre alle già menzionate Convenzione n° 116/1983 e Raccomandazione n° R (85) 11 e ai lavori della *16e Conference de recherches criminologiques relative aux recherches sur la victimisation* (1984), che costituiscono il nucleo centrale degli interventi, vengono ricordate la *Recommandation n° R (83) 7 sur la participation du public à la politique criminelle* (1983) e la *Recommandation n° R (85) 4 sur la violence au sein de la famille* (1985).

La R (83) 7, di ampio respiro criminologico, invita gli Stati-membri a promuovere la partecipazione del pubblico alla elaborazione e all'applicazione di una politica criminale che tenda a prevenire la criminalità, a favorire lo sviluppo delle sanzioni sostitutive della pena detentiva, a facilitare il reinserimento sociale dei delinquenti, ad assicurare ed estendere la tutela delle vittime del reato: un intero paragrafo della Raccomandazione è dedicato alle linee di una «*politique criminelle tenant compte des intérêts de la victime*».

La R (85) 4, dal canto suo, nel più limitato contesto dei reati commessi nell'ambito familiare, sollecita la creazione di servizi amministrativi e di commissioni multidisciplinari che siano in grado di assicurare, in condizioni di adeguata professionalità e specializzazione, i primi contatti con le vittime di reati domestici, garantendo le forme di assistenza immediata e

(7) Cfr. la *Convention européenne n° 116/1983* relative au *dédommagement des victimes d'infractions* violentes.

facendo da riferimento per l'adozione di tutte le misure necessarie alla tutela di questo particolare tipo di vittime.

Viene, infine, ricordata anche la «Dichiarazione dei principi fondamentali di giustizia relativi alle vittime della criminalità e alle vittime degli abusi di potere», adottata nel corso del VII Congresso delle Nazioni Unite per la prevenzione del crimine e il trattamento dei delinquenti (Milano, 26 agosto-6 settembre 1985) e fatta propria dall'Assemblea Generale dell'ONU. «Le vittime della criminalità» era uno dei cinque temi generali del Congresso e in relazione ad esso è stata predisposta un'articolata Risoluzione finale, in cui si afferma la necessità che vengano adottate misure nazionali e internazionali volte a garantire il riconoscimento universale ed effettivo dei diritti delle vittime della criminalità. In questo contesto, è stata elaborata la Dichiarazione dei principi fondamentali di giustizia relativi alle vittime, nella quale, anzitutto, viene fornita la definizione di «vittima» e sono enunciati i criteri indispensabili per assicurare alle vittime l'accesso alla giustizia e un trattamento equo; inoltre, si riconosce solennemente il diritto alla riparazione da parte dell'autore del reato e all'eventuale indennizzo ad opera dello Stato, nonché il diritto delle vittime di ricevere dagli appositi organismi statali e privati tutta l'assistenza (materiale, psicologica e sociale) di cui necessitano(8).

4. Alla luce di tutte le precedenti considerazioni, nella R (87) 21 viene proposto un ricco ventaglio di misure che gli Stati-membri del Consiglio d'Europa sono invitati ad adottare.

A. Preliminarmente, si fa osservare come la seria programmazione di un'adeguataassistenza poggi sulla preventiva informazione e verifica dello stato della vittimizzazione e dei bisogni delle vittime. È, perciò, necessaria la raccolta di dati empirici e statistici che, in relazione alle diverse tipologie di reato, forniscano l'esatta dimensione del fenomeno e, contemporaneamente, evidenzino le esigenze effettive delle varie categorie di vittime, in funzione del danno subito e del gruppo o ambiente sociale al quale appartengono.

I bisogni delle vittime, oltre un *minimum* comune, mutano in rapporto sia alla diversa natura ed entità del pregiudizio patito sia al modo di percepire gli effetti della vittimizzazione in un determinato contesto familiare o sociale sia al più o meno intenso timore di ulteriore vittimizzazione che un particolare reato produce nei singoli e nella collettività(9).

---

(8) Il testo italiano della Risoluzione e della Dichiarazione è pubblicato in Indice pen., 1985, p. 666 ss. nel contesto del resoconto di PISANI, Il VII Congresso delle Nazioni Unite per la prevenzione della criminalità e il trattamento degli autori di reati, ivi, p. 661 ss.

(9) Cfr. MAYHEW, Les effectsde la délinquance: les *victimes,* le public et *la* peur, in *Etudes* relatives à la recherche *criminologique,* vol. XXIII, Recherches sur la *victimisation,* 1985, p. 71.

I dati empirici servono ad evitare rappresentazioni false o stereotipe della realtà per ciò che concerne i gruppi o le categorie sociali più vulnerabili ed esposte a rischio, permettendo così di organizzare l'attività di supporto nel modo più razionale ed efficace, attraverso una precisa ripartizione e ubicazione dei programmi e dei centri di assistenza, la formazione di personale specializzato e la predisposizione delle risorse necessarie.

Una gran parte dei dati indispensabili non può, però, risultare dalle generiche statistiche ufficiali sulla criminalità (rese parzialmente inattendibili dalla c.d. «cifra oscura»), ma deve invece essere raccolta mediante specifici studi sulla vittimizzazione intrapresi *ad hoc:* malgrado le difficoltà che essi comportano (anche per il loro quasi generale carattere di novità) e gli eventuali punti di frizione «programmatici» con analoghe ricerche nella diversa prospettiva «garantista», questi studi rappresentano una fonte di informazione indispensabile e, come tali, vanno incentivati in tutti gli Stati ([10]).

In Italia, dati statistici e indagini conoscitive sono utilizzati essenzialmente per accertare l'andamento generale o settoriale della criminalità e per seguire la «mobilità interna» della delinquenza, senza che ne vengano ricavate indicazioni per comprendere e prevenire i processi di vittimizzazione e predisporre adeguate ed efficienti strutture assistenziali in favore delle vittime.

B. L'opinione pubblica ha, per lo più, un'idea vaga delle reali difficoltà, materiali e psicologiche, incontrate dalla vittima. Talora, questa mancata conoscenza e comprensione del fenomeno accresce i problemi connessi allo *choc* dell'offesa subita e può divenire, così, fonte di un processo di vittimizzazione secondaria.

La stessa famiglia e il *milieu* sociale della vittima possono offrire resistenze più o meno consapevoli (ma spesso anche preconcette) ad affrontare con serenità e spirito di solidarietà la traumatica situazione che si è venuta a creare: si pensi al caso emblematico delle vittime di violenze sessuali.

Parimenti, se gli addetti ai servizi e alle strutture pubbliche cui le vittime si rivolgono non sono preparati in maniera adeguata per soddisfarne i bisogni specifici, c'è il concreto rischio che le risposte di questi organismi, anziché alleviare, accrescano il malessere e le difficoltà di riadattamento della vittima.

Per rimuovere questi ulteriori fattori di vittimizzazione, è, quindi, necessario che venga svolta un'opportuna opera di sensibilizzazione nei confronti sia dell'opinione pubblica sia dei soggetti che vengono direttamente a contatto con le vittime. Dibattiti, tavole rotonde, campagne «pubblicitarie» possono contribuire a modificare le abitudini e a promuovere la ne-

---

([10]) Cfr. *Conclusions de la 16' Conférence de recherches criminologiques,* in Etudes, cit., vol. XXIII, p. 184.

cessaria solidarietà sociale: in Italia, si organizzano convegni e dibattiti sui temi più disparati, ma la problematica vittimologica resta quasi sempre ignorata. Un ruolo fondamentale, in questo processo di sensibilizzazione, può essere certamente svolto dai mezzi di comunicazione di massa, se impiegati correttamente e responsabilmente.

C. La predisposizione di un efficiente sistema di servizi in favore delle vittime presuppone che siano noti il quadro e la situazione delle strutture già operanti.

Il grado di sviluppo dei servizi esistenti varia notevolmente nei diversi Stati. Si è, inoltre, constatato che anche nei paesi in cui tali servizi sono numerosi, la forma e la natura delle loro prestazioni sono talora ignorate o poco conosciute sia dalle stesse autorità che si occupano delle «politiche» relative alla vittima sia dalla collettività. In taluni casi, sono proprio gli organismi di assistenza che, per ragioni «ideologiche» o per altri motivi (per esempio, salvaguardare la propria autonomia), mostrano una notevole reticenza a rivelare i dettagli dei loro interventi e a collaborare con altri organismi, dei quali si sentono piuttosto dei «concorrenti».

Questa mancanza di informazione e di collaborazione rende assai difficile la elaborazione delle linee generali di una politica unitaria di intervento. Risulta, perciò, necessario procedere prioritariamente ad un inventario dei servizi pubblici e privati già operanti *e* delle prestazioni da essi fornite, che permetterebbe, anzitutto, di individuare le carenze esistenti.

D. Dopo le suddette indicazioni preliminari e generali, si entra più direttamente nel vivo e nel dettaglio dei programmi, con la raccomandazione che vengano anzitutto adottate tutte le misure idonee a fornire alle vittime e ai loro familiari gli aiuti urgenti indispensabili per far fronte ai bisogni immediati. Tale intervento può riguardare una prima forma di assistenza medica, l'offerta di una dimora prowisoria (per esempio, in caso di violenza domestica), un'assistenza morale e un'assistenza finanziaria.

L'assistenza può, per le condizioni della vittima o per circostanze esterne o ambientali, doversi protrarre per un lasso di tempo anche lungo o, comunque, non predeterrninabile, finché la vittima non si sia ripresa dai postumi della vittimizzazione.

In certi casi, è necessario anche adottare misure per la protezione della vittima contro la possibile vendetta del delinquente([11]) che può minacciare di aggredire nuovamente la vittima o i suoi familiari. È evidente che scongiurare una simile eventualità è compito, prima di tutti, della polizia; anche i servizi di assistenza, tuttavia, potrebbero svolgere un ruolo importante in questo ambito.

Il pericolo di una seconda vittimizzazione è assai elevato nell'ipotesi di violenza o di maltrattamenti commessi nell'ambito domestico. Un'altra

([11]) Si veda la Raccomandazione n° R(85) 11, par. 16.

categoria che necessita di particolare protezione dalla vendetta del delinquente è quella delle vittime della criminalità organizzata: servizi specializzati di vigilanza e di assistenza, che collaborassero con la polizia, potrebbero rivelarsi, in questi casi, assai utili (12).

L'assistenza, in questi casi, può manifestarsi sotto forma di consigli relativi alle misure e alle precauzioni da intraprendere di fronte alla minaccia di nuova aggressione da parte del delinquente. Tali consigli, tuttavia, devono essere formulati con le cautele e nei modi adeguati, per non sortire l'effetto opposto e negativo di accrescere le paure e i traumi della vittima.

Sotto il profilo più strettamente tecnico-giuridico, i servizi di assistenza dovrebbero dare i suggerimenti utili per ottenere un adeguato patrocinio e fornire essi stessi le indicazioni necessarie ad intraprendere le pratiche per richiedere il risarcimento del danno.

E. Una volta indicati i tipi di intervento che vanno sviluppati in favore delle vittime, la R (87) 21 sollecita gli Stati a creare, sostenere e potenziare gli organismi che devono fornire le prestazioni.

Malgrado l'esistenza, in tutti i paesi, di svariati servizi di assistenza sociale, si impone la creazione di strutture specifiche per la tutela delle vittime, in considerazione della complessità dei bisogni di cui queste sono portatrici. Codesti servizi possono essere istituiti dalle pubbliche autorità oppure, come accade di frequente, essere frutto di iniziative private. In questo caso, i governi dovrebbero sostenere tali iniziative, accordando — se necessario — adeguate sovvenzioni.

L'assistenza fornita può riguardare sia la vittima genericamente intesa sia categorie specifiche di vittime che, o per loro caratteristiche personali o per la natura della vittimizzazionecui sono esposte, risultano particolarmente vulnerabili e, perciò, bisognose di attenzioni *ad hoc.* Nella prima categoria rientrano, per esempio, i bambini e i ragazzi, la cui vulnerabilità dipende dalla immaturità e dalla instabilità emotiva e intellettuale, legata al processo di sviluppo. Alla seconda appartengono le vittime di violenza sessuale e di violenza domestica, che possono portare le tracce di seri traumi fisici e psichici; le vittime della criminalità organizata, per le minacce e i pericoli particolarmente gravi cui sono esposte; le vittime di atti di violenza o di intolleranza razziale, che difficilmente riescono a proteggersi, in ragione sia del loro minorato *status* sociale sia della scarsa conoscenza della lingua, dei costumi e delle leggi del paese che li ospita.

Nel contesto degli organismi, pubblici e privati, che si dedicano all'assistenza delle vittime, deve essere stimolato l'apporto del volontariato e, in genere, la partecipazione del pubblico (13). Il contributo del lavoro volon-

---

(12) **Cfr.** *Rapport du* **CDPC** *sur Z'assistance aux victimes et la prévention de la victimisation,* **p.** *18.*

(13) **Cfr.** *Recommandation n°* **R** *(83)7 sur la participation du public* à *la politique criminelle,* **par. 32.**

tario deve fare da supporto all'attività del personale specializzato, necessario per l'espletamento di attività che richiedono determinate conoscenze e una preparazione specifica.

La predisposizione e l'intervento di servizi di assistenza *ad* hoc non deve, ovviamente, escludere il contributo delle strutture assistenziali generali (sia in campo sociale sia in campo medico) che sono chiamate spesso a prestare il primo ed essenziale soccorso alle vittime. In tale prospettiva, una parte del personale di questi istituti dovrebbe ricevere una formazione specifica che lo sensibilizzi ai bisogni e ai particolari problemi psicologici e sociali delle vittime.

F. L'esistenza dei servizi di assistenza dovrebbe essere pubblicizzata in maniera adeguata, così da fornire *a priori* una informazione completa dei mezzi disponibili in caso di vittimizzazione. Ad una informazione appropriata per tutte le vittime potenziali dovrebbe accompagnarsi una concreta facilitazione nell'accesso ai servizi di assistenza per le vittime reali: ad esempio, con l'attivazione di apposite linee telefoniche funzionanti in permanenza.

La polizia dovrebbe collaborare con i centri di assistenza, informandoli dei casi di vittimizzazione, in modo che si possa prendere l'iniziativa per entrare direttamente in contatto con le vittime e fornire l'aiuto necessario. Questi contatti devono, comunque, avvenire nella forma appropriata e con la dovuta discrezione, affinché non si risolvano in una sconveniente e indesiderata intrusione nella vita privata. Sarà compito dei diversi Stati definire, se necessario, i limiti nei contatti fra la polizia e i centri di assistenza (precisando, per es., se e quando la polizia debba fornire ai servizi assistenziali i nomi e gli indirizzi delle vittime), al fine di proteggere la *privacy*.

A fortiori è necessaria la discrezione nel gestire le notizie e le informazioni personali concernenti la vittima, di cui i centri di assistenza siano venuti in possesso. Tali informazioni riservate non dovranno essere divulgate alla stampa o ad altri destinatari (compresa la polizia), senza il consenso della vittima.

È necessario garantire che, raccogliendo le confidenze della vittima, gli organismi di assistenza, sia pubblici che privati, si conformino alla «*obligation de confidalité*» (14). Ogni Stato dovrebbe stabilire in che misura i centri di assistenza siano da considerare alla stessa stregua di altre categorie professionali, per quanto concerne l'obbligo del segreto, e fino a che punto questo privilegio possa essere invocato anche davanti all'autorità giudiziaria.

G. Un'assistenza efficace alle vittime può venire predisposta solo quando tutti i servizi coinvolti agiscono di concerto fra loro. I governi degli Stati devono, perciò, adoperarsi per garantire il coordinamento sia delle

(14) Cfr, Rapport *du* CDPC, cit., p. 21.

attività dei centri di assistenza pubblici e privati sia delle attività dei centri di assistenza alle vittime e degli organismi della giustizia penale o di altri pubblici servizi.

Collaborazione e unità di intenti non significa, però, anche omogeneità di sistemi operativi, nel senso che i centri di assistenza non dovrebbero essere necessariamente subordinati alle stesse regole degli organi della giustizia penale: per esempio, in relazione all'obbligo di denunciare alla polizia gli illeciti di cui siano venuti a conoscenza attraverso le confidenze delle vittime.

In diversi paesi esistono già degli organismi nazionali per la promozione degli interessi delle vittime. Essi attirano l'attenzione delle autorità e dell'opinione pubblica sui problemi e sulle misure da prendere per risolverli, contribuendo così all'introduzione di adeguate politiche assistenziali e alla sensibilizzazione del pubblico in questa materia. I governi dovrebbero favorire la creazione di tali organismi accordando sovvenzioni o concedendo locali per gli uffici e aiutandoli nello svolgimento dei loro compiti (per esempio, fornendo dati statistici e ogni altra informazione utile per le ({campagnedi promozione»).

5. I punti successivi della R (87) 21 contengono le indicazioni di segno più strettamente politico-criminale, suggerendo le misure atte a prevenire la commissione di reati e, quindi, la vittimizzazione.

a) Le raccomandazioni agli Stati riguardano sia le strategie di prevenzione generale-sociale sia quelle di prevenzione speciale.

Sotto il primo profilo, sono diverse e toccano svariati «*Lebensräume*» le forme d'azione che possono essere intraprese per combattere la criminalità, eliminando i potenziali fattori sociali che la fanno germinare e crescere. Si tratta di misure nell'ambito della famiglia, della scuola, del lavoro, della casa, del tempo libero.

Per quanto riguarda la prima, è evidente la delicatezza di ogni forma di intervento esterno su questa prima e fondamentale cellula del tessuto sociale: la prospettiva di fondo dev'essere quella che tende, comunque, a farne un centro di aggregazione e di crescita dell'individuo nonché una fonte di equilibrio nello sviluppo della personalità.

Insieme alla famiglia, non vi è dubbio che la scuola sia l'istituzione che dà l'«*imprinting*» all'educazione e alla formazione, intellettuale e morale, di un giovane. Un'organizzazione scolastica efficiente, aperta, dialettica può, quindi, influire in maniera talora decisiva nel fare di un ragazzo una persona in grado di ricoprire consapevolmente il suo ruolo nella società o, viceversa, un disadattato e un potenziale delinquente.

Quanto al lavoro, è noto che la disoccupazione è fonte di frustrazione ed emarginazione sociale e, perciò, costituisce un pericoloso fattore criminogeno. Alienante e, quindi, «destabilizzante» sotto il profilo psichico è anche il lavoro ripetitivo, spersonalizzato, deresponsabilizzato. La piena

occupazione e una migliore qualità del lavoro rappresentano obiettivi essenziali, sia sul piano'sociale generale sia su quello più specifico della prevenzione della criminalità.

Anche la mancanza di un'abitazione, in quanto fonte di esasperazione e di «rancore»sociale può essere un fattore favorevole al delitto. Così come condizioni «logistiche» miserevoli e anguste, che costringano ad una promiscuità forzata e continua (magari anche tra nuclei familiari diversi), possono degenerare in forme specifiche di criminalità, quali le violenze sessuali e l'incesto. Una politica della casa che crei le condizioni affinché venga garantita a tutti la possibilità di fruire di un'abitazione decorosa può, dunque, contribuire ad azzerare o almeno ad attenuare considerevolmente gli effetti di un pericoloso germe patogeno della delinquenza.

Infine, anche l'organizzazione del tempo libero gioca ormai un ruolo tutt'altro che trascurabile nella vita e, quindi, nelle scelte e negli equilibri della persona. La società post-industriale e tecnologica, nei paesi sviluppati, ha affrancato l'individuo dai bisogni essenziali e dalla «schiavitù»del lavoro, lasciandogli una sempre più ampia disponibilità di tempo da autogestire. Anche in questo campo può parlarsi di una vera e propria «educazione»al tempo libero, per evitare che esso si trasformi in «monomania» o, peggio ancora, in pericolosa «paranoia calcistica» oppure in un vuoto e alinenante senso di appagamento e di solitudine, frequente anticamera della spirale della droga o della «delinquenza-hobby. Non si tratta, owiamente, di riesumare il modello *panem* et circenses o di caldeggiare una improponibile «cultura» sportiva «di regime», ma non vi è dubbio che lo Stato, attraverso l'informazione, favorendo la pratica sportiva e creando adeguate infrastrutture, può favorire, anche su questo versante, il progresso della persona, disinnescando pericolosi focolai ,potenziali del crimine.

È evidente che interventi nel campo della famiglia, della scuola e del lavoro, così come una politica della casa e del tempo libero presuppongono programmi di grande respiro e di ardua fattibilità, la cui necessità sul piano sociale tout-court è generalmente riconosciuta, ma i cui effetti sotto lo stretto profilo politico-criminale, pur essendo fuori discussione, sono peraltro difficilmente valutabili e quantificabili. L'opera di prevenzione non può, quindi, limitarsi alla strategia generale-sociale, ma deve svilupparsi anche sul piano della prevenzione generale più propriamente giuridica e su quello della prevenzione speciale.

Occorre, così, adottare misure che la R (87) 21 definisce di «*prévention situationelle*» e che sono rivolte ad eliminare le occasioni di commettere illeciti, a rendere difficile l'attività del delinquente e a facilitarne la individuazione. Si tratta di misure volte al risanamento e alla sistemazione adeguata dell'ambiente (soprattutto urbano) in cui prospera la criminalità; al potenziamento dell'attività di vigilanza «formale»da parte della polizia e

di vigilanza «informale» da parte, per esempio, dei vicini del delinquente [15].

b) La prevenzione presuppone una informazione sul pericolo di vittimizzazione per il pubblico in generale e per chi ha già subito le conseguenze di un reato in particolare, e comporta consigli appropriati sulle precauzioni da adottare.

L'informazione dovrebbe essere obiettiva ma, al tempo stesso, sdrammatizzante, in modo da evitare inutili allarmismi e non accrescere il senso di insicurezza già assai diffuso, soprattutto presso certe categorie di persone (per esempio, gli anziani). Solo una informazione seria, documentata (sulla base di apposite ricerche in questo specifico settore) e riferita con tutte le precauzioni possibili può risultare davvero utile.

Ricevuta un'adeguata informazione, i cittadini, quali vittime potenziali, dovrebbero collaborare attivamente con le autorità per la messa in opera delle misure di prevenzione, promuovendo così la loro stessa sicurezza. La collaborazione attiva da parte dei cittadini può, per esempio, avvenire in forma di concertazione e assistenza tra vicini, per la sicurezza reciproca, o di altre misure, quali l'attuazione di programmi per la sicurezza negli stadi o l'organizzazione di attività per il tempo libero dei giovani.

Le categorie professionali più esposte a rischio (come gioiellieri e conducenti di *taxi*) dovrebbero prendere iniziative specifiche, di concerto con le autorità locali e la polizia. Questa attività di «autodifesa» preventiva deve essere pianificata nel modo adeguato e più razionale, per evitare che possa degenerare in operazioni che, invece di prevenire la commissione di reati, ne faciliti la consumazione di ulteriori (come nel caso della creazione di una «milizia privata»).

Una politica speciale dovrebbe, poi, essere sviluppata per la prevenzione di delitti contro determinati gruppi di persone. Si tratta di quei soggetti il cui tasso di vittimizzazione non è particolarmente elevato, ma che, per le loro ridotte capacità fisiche o psichiche, risultano particolarmente vulnerabili. È il caso degli anziani e degli handicappati, che vanno appositamente tutelati dal pericolo di restare vittime di specifici delitti, quali la truffa, la circonvenzione, l'appropriazione indebita.

c) Per quanto concerne la riparazione del danno causato dalla vittimizzazione, prescindendo dal risarcimento da parte dell'autore del reato e dall'indennizzo pubblico ad opera dello Stato, un efficace strumento operativo sarebbe realizzato con la istituzione di un sistema (più o meno) generalizzato di assicurazione contro tale specie di danno.

Il ruolo «sociale» delle assicurazioni e la tipologia dei rischi coperti variano da paese a paese: nel settore dei danni da reato, la previsione è pressoché generale in riferimento ai danni da illecito stradale. I governi do-

---

[15] **Questequestioni vengono esaminate in dettaglio nella** *Recommandation n° R(87) 19 sur l'organisation de la prévention de la criminalité,* **1987.**

vrebbero esaminare la situazione e ricercare le misure idonee ad estendere l'ambito del rischio coperto e a rendere più efficace l'intervento riparatore da parte delle assicurazioni, pubbliche e private (per esempio, mediante una semplificazione delle procedure del risarcimento e una maggiore rapidità nei pagamenti).

d) In prospettiva specialpreventiva e al fine di scongiurare i pericoli di una nuova vittimizzazione, la R (87) 21 insiste anche sull'importanza dei mezzi di risoluzione extragiudiziale del conflitto fra deliquente e vittima.

Vengono sottolineati i vantaggi che, in linea di principio, offrono le procedure di mediazione. Esse favoriscono la riconciliazione della vittima col reo e la risoluzione «pacifica» e rapida della controversia; facilitano la riparazione del danno; evitano certi inconvenienti legati all'attivazione dei meccanismi propriamente penali, come la stigmatizzazione del delinquente (e, in certi casi, della stessa vittima), le lungaggini del processo e le elevate spese giudiziarie.

Anche queste procedure, tuttavia, non sono scevre da inconvenienti: per esempio, l'una o l'altra delle due parti potrebbe subire pressioni per accettare un accomodamento contrario ai propri interessi. Ne consegue che, in ogni caso, le esperienze di mediazione devono formare oggetto di un'attenta valutazione, al fine di verificare in che misura i diritti della vittima e gli interessi del reo possano venire equilibratamente salvaguardati.

e) La R (87) 21 si chiude con l'invito agli Stati ad istituire efficienti servizi di monitoraggio e a potenziare le ricerche finalizzate alla valutazione dell'efficacia dei programmi di prevenzione.

Il monitoraggio relativo alle attività dei centri pubblici e privati di assistenza delle vittime e alle misure da essi attuate può rappresentare una guida preziosa per la elaborazione delle future politiche di intervento e di assistenza[16].

Parimenti utili sono le ricerche (comprese quelle su «costi» e «benefici») che si propongono di verificare l'efficacia dei programmi di prevenzione «sociale» e «situazionale» della vittimizzazione, relativamente alla popolazione nel suo complesso o a determinati gruppi sociali. In questo contesto, dovranno essere presi in considerazione fenomeni quali gli spostamenti «geografici» della criminalità, la modificazione delle sue forme di manifestazione, il cambiamento del clima sociale nei confronti della criminalità e, in particolare, il mutare del senso di paura o di insicurezza del pubblico a seguito della previsione e dell'attuazione dei programmi di prevenzione.

---

(16) Sul monitoraggio in generale, si veda Il monitoraggio *sull'amministrazione* della giustizia penale: *finalità* e prospettive, Atti dell'omonimo Convegno ISISC, a cura di Sarzana e Tinebra, Padova, 1986.

6. In ragione della disparità delle situazioni nei vari paesi, riguardo sia alle forme di assistenza sia all'attuazione dei sistemi di prevenzione della vittimizzazione, il *CDPC* ha ritenuto interessante per i singoli governi e utile per la stesura della Raccomandazione raccogliere informazioni sulla gamma dei servizi attualmente esistenti in tutti gli Stati-membri del Consiglio d'Europa. A questo scopo, è stato predisposto un apposito questionario, le cui risposte sono state riassunte nel Rapporto del *CDPC* sulla R (87) 21.

Tali risposte confermano che, entro certi limiti, le priorità in questa materia sono percepite assai diversamente e che, di conseguenza, il grado di sviluppo dei servizi di assistenza differisce profondamente da un paese all'altro. Tuttavia — si sottolinea nel Rapporto (p. 11) — lo scopo non è quello di porre l'accento sulle differenze, ma, al contrario, quello di fornire un quadro d'assieme, dal quale si possano ricavare piuttosto elementi per una linea di fondo comune.

Così, pur se emerge una differenza sensibile fra i paesi in cui si utilizza ampiamente il volontariato e quelli che sviluppano prevalentemente i servizi statali, la R (87) 21 e il Rapporto del *CDPC* non propongono un modello piuttosto che un altro, ma cercano invece di ricavare le maggiori indicazioni sui bisogni delle vittime, così da favorirne nella più ampia misura possibile il soddisfacimento.

Per quanto concerne i dati sulla vittimizzazione, ricerche empiriche in questo ambito vengono svolte in molti paesi del Consiglio d'Europa e nel Canada (17). Malgrado le risposte in materia siano abbastanza differenziate, se ne possono comunque trarre le seguenti indicazioni.

Anzitutto, il rischio di vittimizzazione è in generale particolarmente elevato in riferimento ai giovani e agli abitanti delle città (soprattutto delle grandi città). Alcune risposte sottolineano, inoltre, che le donne sono più frequentemente oggetto di violenza sessuale, di violenza domestica e di furti (soprattutto il borseggio) e che le persone con un basso livello di istruzione rimangono più spesso vittime di reati contro la persona (anche la percezione delle minacce varia a seconda del grado di istruzione).

Sono, altresì, da considerare ad alto rischio: i pedoni e i ciclisti, con riferimento alle infrazioni in materia di circolazione; le persone dedite all'uso dell'alcool; le prostitute, gli omosessuali e, in genere, tutti coloro il cui modus *vivendi* ne comporta la frequente presenza sulle strade. È anche risultato che certi gruppi sociali (come gli anziani) manifestano una paura esagerata in rapporto ai reali rischi specifici di vittimizzazione.

Riguardo ai tipi di reato, in relazione ai quali le vittime hanno un particolare bisogno di protezione, le risposte indicano: i reati sessuali; i reati violenti, in genere; i reati terroristici e quelli commessi dalla criminalità

(17) Ai lavori per la elaborazione della R **(87)** 21 hanno partecipato, in qualità di osservatori, anche rappresentanti del Canada.

organizzata; i furti con scasso; i reati in materia di circolazione stradale.

In riferimento ai gruppi di persone che, in caso di vittimizzazione, necessitano di un'*assistenza* peculiare, vengono menzionati: gli anziani, gli handicappati, le persone prive di risorse economiche, le persone sole, gli emigranti, i bambini, i familiari della vittima. È stato, tuttavia, segnalato che, in determinati casi, altri fattori (come la disoccupazione o le difficoltà familiari) possono risultare più significativi che non, per esempio, l'età avanzata.

Il questionario fornisce anche una serie di dati e di indicazioni di notevole interesse in merito alle iniziative dei vari Stati per la prevenzione della criminalità in prospettiva *vittimologica*.

Risulta così che, in linea di generale, è la polizia a dare gli opportuni consigli sia alle vittime potenziali, organizzando specifiche campagne di informazione (in Belgio e a Cipro) lezioni nelle scuole (in Islanda) distribuendo appositi opuscoli (in Svezia), sia alle vittime effettive, indicando le opportune precauzioni da adottare al fine di evitare una vittimizzazione ulteriore.

In particolare, in Gran Bretagna, lo *Home Office* ha realizzato una iniziativa per la prevenzione del crimine che consta di quattordici progetti, in connessione con specifici programmi di assistenza alle vittime.

Nella Germania Federale, il Bundeskriminalamt, in collaborazione con la polizia e i *Länder,* fornisce consigli per la prevenzione a mezzo della televisione, della stampa e di apposite conferenze.

In Canada, le iniziative sono estremamente articolate e prendono le mosse sul piano più propriamente «pedagogico»della prevenzione generale-sociale. Una Settimana di prevenzione della criminalità, una Giornata della legge e una Settimana della polizia forniscono l'occasione per l'informazione del pubblico sulla prevenzione del crimine e sull'assistenza alle vittime. Le forze locali di polizia hanno, inoltre, una grande varietà di programmi di prevenzione dei delitti (per esempio, con la incentivazione dell'opera di controllo sociale da parte dei vicini del delinquente e metodiche operazioni di identificazione).

In molti paesi, sforzi analoghi sono dispiegati dalle autorità comunali e dalle associazioni private. In certi Stati sono previste, inoltre, disposizioni speciali per la prevenzione della vittimizzazione ulteriore di determinate categorie di soggetti: i bambini (in Francia, Germania Federale e Gran Bretagna), le vittime di violenza carnale (in Svezia), le vittime di offese razziali (in Gran Bretagna), le vittime della circolazione stradale (in Norvegia).

È una notizia diffusa qualche tempo fa dagli organi di informazione che anche in Italia si sta muovendo qualcosa in questa direzione: per la prima volta è stato pubblicato, a cura del Dipartimento di pubblica sicurezza del Ministero degli interni, un opuscolo (illustrato) di otto pagine contenente una serie di consigli della polizia alle potenziali vittime di talu-

ni delitti comuni, come violenze, lesioni, rapine, borseggi, furti di auto e in appartamento.

Il «*vademecum* della vittima» (tirato in 250.000 copie), secondo quanto riferito dalla stampa, era già predisposto da parecchi mesi, ma le solite pastoie burocratiche ne hanno impedito la distribuzione (da parte di questure e banche) sino all'inizio del 1990 ([18]). Vista la novità e la meritorietà dell'iniziativa, è, comunque, davvero il caso di ricordare l'antica saggezza di certi adagi popolari.

7. Per quanto riguarda i servizi e i tipi di assistenza alle vittime, in numerosi paesi esistono dei sistemi generali di assistenza per tutte le categorie di vittime. E così in Belgio, con tre centri; in Canada, dove una grande varietà di prestazioni è fornita dai centri che funzionano nel contesto della giustizia penale e dell'assistenza sociale, e si contano inoltre più di 300 servizi particolari che hanno programmi specifici in favore delle vittime; a Cipro, con un sistema basato sui servizi sociali generali; in Danimarca, dove funzionano centri creati da associazioni private; in Francia, con 85 servizi forniti da associazioni sowenzionate dallo Stato e con centri comunali (in totale 15.000 vittime assistite nel 1985); nella Germania Federale, dove operano numerosi ed efficienti organismi, come il Weisser Ring, con 200 servizi distribuiti su tutto il territorio nazionale, l'*Hanauer* Hilfe, con servizi specializzati per interventi d'urgenza, e l'associazione Opferhilfe Bremen; in Lussemburgo, dove opera l'associazione Weisse Rank, esiste un fondo di solidarietà nazionale e funziona un servizio di consulenza presso la Procura generale; in Olanda, con 45 servizi sull'intero territorio nazionale e 5.000 vittime assistite ogni anno; in Norgvegia, con 60 «*centres de crise*»; in Svezia, dove esiste un sistema basato sul servizio sociale; in Svizzera, dove operano, in alcuni Cantoni, dei centri di consulenza delle vittime (gli *Opferberatungsstellen*), l'associazione Weisser Ring, su tutto il territorio nazionale, e la *Stiftung Jonas,* che è un altro istituto a base nazionale; in Turchia, dove è entrata di recente in vigore una legge che ha creato un fondo per l'assistenza alle persone bisognose, fra le quali sono state incluse anche le vittime del reato; in Gran Bretagna, con l'attivazione di 291 programmi di assistenza alle vittime (Victim-Support *Schemes*) e 125.691 vittime assistite nel 1984-85.

Dalle risposte al questionario, l'Italia non figura tra i paesi che hanno assunto iniziative di assistenza a carattere generale. Ricordiamo, comunque, che con l'art. 73 della legge 26 luglio 1975, n. 354 era stata istituita la «Cassa per il soccorso e l'assistenza alle vittime del «delitto» che, però, è stata soppressa e posta in liquidazione appena due anni dopo, in forza del D.P.R. 24 luglio 1977, n. 616. Lo stesso decreto ha delegato alle regioni gli

([18]) La Stampa, 4 **gennaio** 1990, p. 9.

interventi in favore delle vittime(lg). Nel contesto regionale, va segnalata la recente e importante iniziativa legislativa della Regione Sicilia che riserva un posto di lavoro ai parenti stretti delle vittime di mafia, imponendone agli enti locali dell'isola l'assunzione per chiamata diretta. Con la stessa legge viene istituito un fondo di 300 milioni per contribuire alle spese processuali delle parti civili nei processi di mafia (20).

Il questionario del **CDPC** riserva un'apposita voce alle vittime di violenza carnale e alla specifica assistenza per esse prevista. Dalle risposte risulta che in quasi tutti i paesi sono istituiti degli appositi «centri di accoglimento».

In particolare, nel Canada (che si propone come uno dei paesi all'avanguardia), negli ospedali esistono apposite attrezzature e sono previsti protocolli speciali per la raccolta delle prove in materia di violenza sessuale. I servizi generali di assistenza, inoltre, segnalano i casi di reato ai servizi specializzati per le vittime di violenza carnale, che ammontano a più di 100.

Servizi di accoglimento presso le strutture ospedaliere, centri di informazione sui diritti della donna (circa 200), associazioni che gestiscono le strutture di accoglimento (circa 140) operano in Francia; nella Germania Federale esistono molti centri di assistenza e 100 linee telefoniche esclusive; in Olanda vengono assistite circa 2.500 vittime all'anno ed esiste, inoltre, uno specifico servizio per le vittime di incesto; in Svezia operano in funzione assistenziale 100 «Case della donna»; nella Svizzera romanda, l'associazione *Les Oeillets* assiste i bambini vittime di abusi sessuali; in Gran Bretagna, circa 40 servizi sono attivi nella sola Inghilterra e il centro di Londra, nel 1985, si è occupato di 3.700 vittime.

Per quanto riguarda l'Italia, le risposte al questionario segnalano che «parecchi centri funzionano nelle città italiane su iniziativa di organizzazioni femminili o femministe. A Roma, 10 istituti religiosi danno riparo alle donne violentate o incinta,, (21).

Un'attenzione particolare viene riservata anche alle vittime di violenza domestica: pure in questo caso emerge che appositi servizi sono istituiti in molti paesi. Ancora una volta, il Canada si segnala per l'ampiezza delle iniziative: sono oltre 150 i servizi specializzati che offrono assistenza ai bambini e alle donne vittime di tale specie di violenza. Sono, inoltre, stati recentemente previsti dei programmi di trattamento per gli uomini che commettono questo tipo di reati.

In Francia operano organismi specifici, quali *SOS femmes battues* e *Solidarité femmes*; in Portogallo esistono istituti privati su iniziativa della

---

(19) **Sulla Cassa cfr.** *La Convenzione europea sul risarcimento alle vittime dei reati violenti,* **cit.,** *p. 572* **ss., con bibliografia citata.**

(20) **La notizia** è **tratta da La** *Stampa,* **5 agosto** 1989, **p.** 11.

(21) **Cfr.** *Rapport du* **CDPC, cit.,** *p.* 29.

Chiesa e servizi pubblici di assistenza ai minori e alle donne che hanno subito maltrattamenti; in Svezia prowedono, anche in questo caso, le «case della donna». In numerosi altri paesi funzionano dei centri di ricovero (Foyers *d'hébergement*) per le donne e i bambini maltrattati: in particolare, nella Germania Federale ne esistono 200 (con 24.000 vittime raccolte e assistite annualmente) e in gran Bretagna se ne contano circa 150 (è operante inoltre la Società nazionale per la prevenzione dei reati contro l'infanzia).

Per l'Italia viene menzionata soltanto la presenza e l'attività dell'IPAI (Istituto provinciale per I'assistenza all'infanzia) che si occupa dei bambini (e delle donne) vittime di maltrattamenti in famiglia.

Le risposte al questionario indicano anche l'esistenza, in taluni paesi, di ulteriori programmi di assistenza per certe categorie di vittime. Merita, di nuovo, la menzione d'onore il Canada, con centri per le vittime autoctone, programmi di prevenzione e di assistenza per le vittime anziane, organizzazioni per la tutela delle vittime di reati violenti e dei bambini scomparsi. In Francia esistono associazioni per l'assistenza alle vittime di reati derivanti dalla circolazione stradale, per l'assistenza alle prostitute e alle vittime di attentati.

Anche per l'Italia vengono indicate associazioni che assistono prostitute, omosessuali, travestiti e transessuali. Aggiungiamo che, per le vittime di reati terroristici e i loro familiari, la legge 13 agosto 1980 n. 466 (che ha modificato e integrato una serie di leggi precedenti) prevede speciali elargizioni sino a 100 milioni di lire (si veda anche la successiva legge 4 dicembre 1981 n. 270). Recentissimamente, con la legge 20 ottobre 1990 n. 302, sono state introdotte nuove «Norme a favore delle vittime del terrorismo e della criminalità organizzata». Per effetto di esse, l'ammontare della suddetta elargizione è elevato a 150 milioni e la cerchia dei possibili beneficiari viene estesa alle vittime di reati di mafia e ai loro familiari. È anche prevista la possibile opzione del beneficiario per un assegno vitalizio ed è stabilito il principio dell'autonomia dell'elargizione e del vitalizio rispetto alle condizioni economiche e all'età del soggetto leso e rispetto al diritto al risarcimento del danno nei confronti dell'autore del reato.

Per quanto concerne le *forme* che l'assistenza assume e i tipi di intervento che sono previsti nei diversi Stati, risulta che essi si sostanziano, fra l'altro, in: installazione di apposite linee telefoniche per chiamate d'urgenza; allestimento di alloggi-rifugio; informazioni alla vittima sui suoi diritti e, in particolare, sulle possibilità di risarcimento; assistenza tecnica alla vittima che viene chiamata a testimoniare; assistenza medica. Vengono, altresì, offerti: un primo aiuto finanziario; un orientamento professionale per l'inserimento o il reinserimento nel mondo del lavoro; una parziale riparazione del danno subito; consigli per la prevenzione della vittimizzazione; indicazioni sulla possibilità di ricorrere alle procedure di mediazione e conciliazione.

Il questionario fornisce dati anche sulla natura del personale, sul tipo

di finanziamento e sulla ubicazione dei locali dei servizi di assistenza. Quanto ai modi di finanziamento, i servizi sono sowenzionati, per lo più, dai governi o dalle autorità locali, in percentuale variabile secondo i paesi e il tipo di servizio. Essenziale si rivela, comunque, il contributo dei fondi privati che, in certi casi, finanziano interamente determinati servizi. In Germania Federale, le somme pagate dagli imputati come condizione per I'archiviazione della causa costituiscono una fonte di reddito per le associazioni private di assistenza e, in particolare, il Weisser Ring (qualcosa di analogo si potrebbe fare, in Italia, con i proventi delle pene pecuniarie sostitutive della pena detentiva, applicate su richiesta dell'imputato).

I1 questionario interroga anche sul coordinamento dei servizi di assistenza e sull'attività di promozione dei diritti delle vittime. Dalle risposte emergono le divergenze di opinione che talvolta si determinano fra i servizi di assistenza e le autorità di polizia o giudiziarie, per quanto riguarda la tutela degli interessi della vittima (ad esempio, circa l'opportunità di portare i casi di violenza carnale a conoscenza della polizia). Viene anche evidenziato che gli organismi privati, spesso, non sono disposti a fornire dettagli sul loro funzionamento e sui loro problemi.

Servizi di coordinamento delle attività di assistenza e organizzazioni per la promozione dei diritti delle vittime sono, comunque, segnalati nei seguenti paesi: Canada, dove esistono associazioni delle organizzazioni che operano per la tutela delle vittime e il governo federale organizza centri di informazione e offre collaborazione ai servizi di coordinamento; Francia, con il Bureau *de* protection des victimes *et* de prévention (presso il Ministero della giustizia) e l'*Institut* nationai d'aide *aux* victimes et de *médiation*; Norvegia, dove i programmi di assistenza sono coordinati direttamente dal governo; Gran Bretagna, dove il coordinamento è tenuto da un apposito ufficio presso il Ministero dell'interno (lo *Home Office*) ed operano l'Associazione nazionale per i programmi di assistenza alle vittime e il Consiglio per il risarcimento delle vittime del reato; Germania Federale, con l'Associazione nazionale per l'assistenza alle vittime.

Le risposte al questionario mettono in evidenza l'importanza dell'*informazione* alle vittime sui loro diritti e sulle possibilità di assistenza. In molti paesi (fra i quali, di recente, anche l'Italia) le autorità governative pubblicano guide e opuscoli ad hoc; in alcuni Stati, le informazioni sono diffuse per mezzo della stampa e della televisione, ad opera di servizi pubblici e privati. Due banche-dati sulle vittime in generale sono operative in Canada, dove esiste anche un servizio centrale di informazione sui fanciulli scomparsi. Una banca-dati sui diritti delle vittime sta per essere istituita in Francia.

Anche la mediazione — come visto — è istituto che possiede una caratura vittimologica. Esperienze di mediazione e conciliazione sono menzionate nei seguenti paesi. Canada, con 400 progetti sperimentali a partire dal 1975; gli interessati vengono segnalati dalla polizia o dall'autorità giudiziaria, e la mediazione è svolta da mediatori «civili»; questa pratica è fre-

quente nei casi di delitti minori contro il patrimonio e di infrazioni commesse sui luoghi di lavoro; fra le condizioni imposte con la decisione vi è, di solito, il risarcimento della vittima. Francia, dove 6-7 esperienze di mediazione sono in corso per iniziativa dell'autorità giudiziaria o di polizia e delle varie associazioni di assistenza alle vittime; Germania Federale, dove un tentativo di conciliazione (arbitrato) è richiesto come condizione preliminare per il deposito della querela da parte delle vittime di certi reati di minima gravità, ed esperienze di conciliazione sono in corso soprattutto nel campo della delinquenza giovanile; Olanda, dove esperienze di mediazione sono organizzate nel quadro del servizio di probation; Norvegia, dove sono in corso o progettati 50 programmi di mediazione (soprattutto in riferimento alla delinquenza minorile); Gran Bretagna, con 31 programmi attualmente operativi per iniziativa della polizia e del servizio di probation.

Giacché la maggior parte delle esperienze di mediazione sono di recente programmazione, non sono, peraltro, ancora disponibili dati sufficienti a valutarne la reale e piena efficacia.

8. Tenuto conto della successione cronologica degli interventi del Consiglio d'Europa e in relazione al contenuto della Raccomandazione, ci sembra che della R (87) 21 si possano fornire due diverse e pragmaticamente «esclusive» chiavi di lettura: una — per così dire — «ottimale» e «ottimistica», l'altra «minimale» e «realistica».

Nella prospettiva della prima, la R (87) 21 rappresenta il punto di arrivo dell'attività programmatica del Consiglio d'Europa in favore della vittima. Nella logica di una progressione «induttiva», dopo la Convenzione europea n° 116/1983 sulla riparazione pubblica, che si premurava anzitutto di assicurare la fondamentale tutela economico-finanziaria alla vittima, e la Raccomandazione n° R (85) 11 sulla posizione della vittima nel sistema penale, che si è preoccupata della tutela della vittima nei rapporti con gli organi tecnici dell'amministrazione della giustizia, la R (87) 21, ampliando la prospettiva a tutto il ventaglio delle possibili forme di assistenza e alla problematica della prevenzione della vittimizzazione, si propone come anello di chiusura della catena di interventi vittimologici.

In questo quadro, rispetto a quegli ordinamenti nazionali che hanno sottoscritto o, comunque, attuato la Convenzione n° 11611983 e che cercano di incentivare, in prospettiva premiale, il risarcimento del danno da parte dell'autore del reato, la R (87) 21 fornisce le indicazioni generali per il potenziamento delle strutture, pubbliche e private, di assistenza alle vittime e dà i suggerimenti di politica criminale atti a prevenire la vittimizzazione.

La tutela delle vittime (effettive e potenziali) del reato risulta, dunque, assicurata in riferimento a tutti i possibili bisogni e a qualsiasi tipo di istanza: il sistema viene, così, a delinearsi in termini «ottimistici» quanto alle premesse e «ottimali» nei risultati.

Realisticamente, però, pur variando da un paese all'altro, la situazione può presentarsi ben diversamente: non tutti gli Stati conoscono forme di riparazione pubblica e stimolano adeguatamente il reo a risarcire, né il sistema della giustizia penale appare spesso delineato e gestito nella prospettiva della ricerca di un punto di equilibrio fra le istanze garantiste *pro* reo e le esigenze di tutela della vittima. Anche l'apparato dei servizi e delle strutture e lo stadio della ricerca si presentano, in diversi casi, carenti o quasi del tutto inesistenti.

Tenuto conto di questa realtà, la R (87) 21 può essere interpretata, allora, come un invito per quegli Stati che si sono dimostrati inadempienti o reticenti nell'uniformarsi alle precedenti direttive del Consiglio d'Europa, a cominciare a darsi un minimo di strutture o, quantomeno, ad attivarsi nel sostenere iniziative altrui, pubbliche e private, in favore delle vittime e nello stimolare la ricerca, sia empirica che scientifica, in campo vittimologico.

In questa seconda chiave di lettura, dunque, la Raccomandazione indica quello *standard* minimo di attenzione che ogni Stato civile dovrebbe riservare ai propri cittadini che restano o potrebbero restare vittime del crimine.

È superfluo esplicitare quale delle due interpretazioni della R (87) 21 si adatti alla situazione italiana: una rapida sintesi della più recente legislazione, della prassi giurisprudenziale, degli orientamenti della dottrina e una sommaria ricognizione delle strutture assistenziali lo renderà palese.

9. Diciamo subito che, in Italia, non è dato cogliere segnali incoraggianti di una correzione di rotta nelle linee di fondo di politica criminale. Segnali, anche recenti, che la prospettiva istituzionale e ufficiale continua ad essere quella di un garantismo unilaterale, non mancano di certo.

Mentre un'indagine Doxa rivelava, a fine luglio 1989, che dal Paese viene una richiesta di giustizia «forte»e garante degli interessi della collettività, e quindi dei diritti delle potenziali vittime (circa il 40% degli interpellati auspica addirittura — deprecabilmente — il ripristino della pena di morte per i delitti più gravi), nei primi giorni di agosto, il Parlamento approvava una mozione della minoranza che impegna il Governo ad abolire l'ergastolo, mostrando così di lasciarsi guidare — anche nelle scelte di fondo — da criteri di pericoloso «astrattismo» giuridico e di semplice umanitarismo.

Un primo effetto di questa discutibile logica si è già prodotto: nella legge 26 giugno 1990 n. 162 (che ha modificato, fra l'altro, la precedente disciplina sanzionatoria della produzione, del traffico e dell'uso di sostanze stupefacenti), la pena massima prevista per i reati dei grandi produttori e trafficanti di droga non è l'ergastolo (considerata la gravità obiettiva del fatto e la pericolosità soggettiva degli autori), bensì la reclusione fino a **30**

anni, proprio in ossequio alla precedente direttiva programmatica del Parlamento.

Anche una legge giusta e civile come quella che aveva ridotto i termini della carcerazione preventiva (l. 28 luglio 1984 n. 398, modificata dalla l. 17 febbraio 1987 n. 29) e che, obbedendo alla *ratio* di abbreviare i tempi processuali, era destinata a «rendere giustizia» sia all'irnputato sia alla parte civile, ha mostrato, nei fatti, tutti i suoi limiti «reali».Nelle attuali e ormai congenite condizioni della nostra «giustizia» (cronica carenza di personale, di strutture e di mezzi finanziari, «dispersione» nella ricerca dei mezzi di prova, una pratica difensiva «atavicamente» legata all'espediente formale e propensa a sfruttare, oltre ogni ragionevole limite, il mezzo tecnico dell'impugnazione)([22]), una — teoricamente — buona legge si è risolta — nella prassi — in fonte di scarcerazioni spesso inique e incomprensibili per l'opinione pubblica e, perciò, causa di sfiducia nella giustizia.

Ha rappresentato (e rappresenta tuttora) uno sconcertante e diffuso fenomeno di questi ultimi anni la liberazione di centinaia di imputati — condannati (anche per reati di mafia e per altri gravissimi delitti: dall'omocidio alla rapina) liberati per decorrenza dei termini della custodia cautelare ([23]). La gravità, le proporzioni e la inammissibilità del fenomeno

---

([22]) Cfr. V. ZAGREBELSKY, Meno *impugnazioni* processipiù rapidi, in La Stampa, 9 agosto 1989, p. 11.

([23]) Un'altra paradossale situazione che si sta manifestando in questi giorni e che appare il frutto congiunto di leggerezza (o di impreparazione) «burocratica»e di un garantismo legislativo talmente «premuroso» da scadere in formalismo, è quella che ha determinato la scarcerazione di pericolosi indiziati di reato per mancanza di taluno dei requisiti legali dell'ordinanza con cui il g.i.p. dispone la custodia cautelare. Fra tali requisiti, richiesti a pena di nullità, l'art. 292 del nuovo c.p.p. indica la sottoscrizione dell'ausiliario che assiste il giudice e «il sigillo *dell'ufficio*».

Orbene, è stato proprio per la mancata apposizione del timbro che il tribunale della libertà di Milano ha dovuto annullare la precedente ordinanza del g.i.p. e disporre la liberazione di tre «corrieri della droga», sorpresi e arrestati in possesso di quasi due chili di eroina (vedi BUCCINI, Manca un timbro, scarcerati tre corrieri della droga, in *Corriere* della Sera, 16 ottobre 1990, p. 1). L'omessa sottoscrizione dell'ordinanza di custodia cautelare da parte del cancelliere ha, invece, portato alla scarcerazione di un soggetto arrestato per detenzione abusiva di arma da fuoco (cfr. Repubblica, 17 ottobre 1990, p. 18).

Non si può non condividere la considerazione svolta dal tribunale della libertà, nel prendere la sua sofferta decisione: «la scelta dell'attuale legislatore non è eludibile, ma suscita profonde perplessità per il suo formalismo».

Segnaliamo, peraltro, che, nelle more della stampa di questo lavoro, il governo ha emanato il d.l. 13 novembre 1990 n. 324, contenente «Provvedimenti urgenti in tema di lotta alla criminalità organizzata e di trasparenza e buon andamento dell'attività amministrativa». Nel quadro di tali eterogenei provvedimenti, viene anche posto riparo ai suddetti effetti nefasti dell'esasperato formalismo garantista del nuovo c.p.p. L'art. 4 del d.l. 324/1990 provvede, infatti, alla riformulazione dell'art. 292 c.p.p., introducendo un comma 2 bis in cui, dopo la indicazione dei requisiti

hanno sollecitato numerose prese di posizione, con il suggerimento di vari rimedi, che non possono certo limitarsi alla (talora strumentale) denuncia delle endemiche lentezze processuali. Le soluzioni prospettate vanno dalla sopensione della decorrenza dei termini durante la fase del giudizio; al divieto di scarcerazione, nonostante la decorrenza dei termini, nel caso di intervenuta condanna intermedia, per i reati più gravi; all'abolizione (o, almeno, alla revisione) dei periodi «di sbarramento. fra un grado e l'altro del giudizio; fino alla «rivoluzionaria>proposta di trasformare la vigente presunzione di non colpevolezza sino alla condanna definitiva (art. 27, 2° comma, Cost.) nell'opposta presunzione di colpa, allorchè sia già stata pronunciata una precedente sentenza di condanna.

In proposito, il nuovo codice di procedura penale, mentre conferma l'astrattamente equa e razionale tendenza alla riduzione dei termini di custodia cautelare (cfr. art. 303 c.p.p.), prevede contemporaneamente la *possibilità* di sospensione dei termini, nella fase del giudizio, in relazione a determinati reati di particolare gravità (come l'associazione di stampo mafioso, la strage, il sequestro di persona a scopo di estorsione), «nel caso di dibattimenti particolarmente complessi, durante il tempo in cui sono tenute le udienze o si delibera la sentenza nel giudizio di primo grado o nel giudizio sulle impugnazioni» (art. 304, 2° comma, c.p.p.). Si tratta di un correttivo di natura discrezionale e, comunque, di portata limitata, ma — se non altro — è un segno della «residua» volontà del legislatore di non indulgere passivamente e indiscriminatamente allo scandaloso fenomeno delle «scarcerazioni facili» dei delinquenti più pericolosi(24).

Se dalla legislazione si passa alla giurisprudenza, senza voler generalizzare, non si può non prendere atto di taluni orientamenti che, in riferimento a situazioni «conflittuali» tra il reo e la vittima, penalizzano decisamente e unilateralmente quest'ultima. Un esempio recente ed emblematico è la sentenza in cui le Sezioni Unite della Corte di Cassazione hanno risolto la ormai annosa e spinosa questione della natura assolutoria o di condanna della sentenza con cui il giudice applica la sanzione sostitutiva a richiesta dell'imputato (artt. 77 ss. l. 24 novembre 1981, n. 689). Decidendo nel senso che essa costituisce, a tutti gli effetti, una sentenza di assoluzione, le Sezioni Unite hanno escluso che l'imputato possa venire contemporaneamente condannato al risarcimento dei danni causati alla vittima del reato (25).

---

richiesti a pena di nullità, si aggiunge che «L'ordinanza contiene altresì la sottoscrizione dell'ausiliario che assiste il giudice, il sigillo dell'ufficio...».Si veda, inoltre, il successivo art. 5 del decreto.

(24) Annotiamo altresì che, con il d.l. 20 luglio 1990 n. 193, viene prevista una nuova disciplina della sospensione dei termini processuali nel periodo feriale, per i soggetti in stato di custodia cautelare (se ne veda un primo commento di GIARDA, Frenesie di una legislazione a mosaico, in *Corriere* giur., 1990, p. 991).

(25) Cass., Sez. Un., 24 marzo 1989, Primi, riferita in Corriere della Sera, 25

Non entreremo nel merito delle argomentazioni svolte dalla Corte (non essendo questa la sede appropriata) e ci asterremo, pertanto, da valutazioni di ordine strettamente tecnico-giuridico. Ci limitiamo a ricordare che, in dottrina, sono stati proposti argomenti plausibili a sostegno sia dell'una che dell'altra tesi: è, dunque, il tipo di approccio logico e «culturale» al problema a condizionarne la soluzione.

Non possiamo, comunque, astenerci da un paio di considerazioni: anzitutto, una decisione che, sul presupposto dell'asserita natura assolutoria della sentenza sul «patteggiamento», nega il diritto al risarcimento dei danni (nella fattispecie si trattava di danni da lesioni colpose), potrebbe anche essere giuridicamente ineccepibile sotto l'aspetto tecnico-formale, ma è una vera aberrazione dal punto di vista «ontologico». Essa, infatti, cancella dalla realtà un elemento che si è incontrovertibilmente verificato (il danno) e considera *tamquam non esset* il soggetto che, in relazione ad esso, chiede giustizia. Siamo di fronte ad una delle più eclatanti e deteriori manifestazioni di «trasformismo» giuridico.

C'è da chiedersi (seppur la risposta sia scontata) come e quanto il non addetto ai lavori potrà recepire una sentenza in cui un soggetto ammette la propria colpevolezza, viene condannato al pagamento di una sanzione pecuniaria (o ad un'altra sanzione sostitutiva), ma, al tempo stesso, viene ritenuto assolto, in quanto il reato si è estinto e, pertanto, non è tenuto a risarcire i danni che ha causato! Non sono certamente decisioni come questa che possono avvicinare i cittadini alle istituzioni ed accrescerne la fiducia nell'amministrazione della giustizia.

Va detto, inoltre, che è inammissibile ed ermeneuticamente scorretto interpretare una legge o una norma in modo che le linee di politica criminale che l'hanno ispirata, per quanto favorevoli al reo, si risolvano in un totale e inopinato pregiudizio per la vittima del reato, La gamma dei benefici che, attraverso determinate scelte politico-criminali, lo Stato intende riservare al reo dev'essere stabilita in una «partita a due» fra i diretti interessati, da giocarsi esclusivamente sul piano «pubblicistico». Dall'introduzione di un istituto come l'applicazione di sanzioni sostitutive a richiesta dell'imputato non può, pertanto, derivare, in via applicativa, l'annichilimento o il defatigamento delle pretese risarcitorie della vittima.

Solamente nel caso in cui lo Stato, attraverso un sistema di riparazione pubblica, si accollasse in proprio (anche solo in via sussidiaria) l'obbligo di risarcire i danni del reato, sarebbe giustificato l'eventuale sacrificio degli interessi civilistici della vittima, nel quadro di possibili strategie di politica criminale.

Se legislazione e giurisprudenza non si segnalano certo per sollecitudine vittimologica, bisogna riconoscere che anche la dottrina è parzialmen-

---

marzo 1989, **p.** 1). **La decisione** è **pubblicata per esteso in** *Cass.* pen., 1989, 971 **e in** ***Giust.*** pen., 1989, II, 321.

te complice del sostanziale stato di incuria in cui versa la vittima nel nostro sistema penale. Nella vastissima produzione scientifica italiana, se si va alla ricerca di contributi ad *hoc*, si scopre che, oltre ad alcuni studi comparsi, in sedi diverse, dopo il 1970 (26), solamente due manuali dedicano alla vittima specifici paragrafi (27), mentre due, in tutto, sono le rnonografie (28) e i volumi collettanei di contenuto vittimologico (29).

All'estero, per contro, la dottrina mostra già da tempo di essere uscita dall'equivoco e dall'*impasse* rappresentato dall'aprioristico e fuorviante antagonismo reo-vittima, che fa irrimediabilmente divaricare e giustapporre le linee di politica criminale, orientandole nel senso delle garanzie per il reo o in quello della tutela della vittima, con il «fatale» e quasi generale sacrificio degli interessi di quest'ultima. La letteratura penalistica straniera è ricca di studi in materia: in Francia e in Belgio (30), in Germa-

---

(26) Ricordiamo quelli di: DE FARRO, Il soggetto passivo del reato *nell'aspetto criminologico:* la *c.d.* vittimologia, in Scuola pos., 1970, p. 228; ERMENTINI-GULLOTTA, Alcune osservazioni sulla vittima del reato, in Psicologia, psicopatologia e delitto, Milano, 1971, p. 203; NUVOLONE, La vittima nella genesi del delitto, in Indice pen., 1973, p. 640; IDEM, La *vittimologia:* aspetti giuridici, in Trattato di *criminologia,* a cura di FERRACUTI, vol. III, Milano, 1987, p. 89; TRANCHINA, Premesse per uno studio sulla rilevanza della vittima nella dinamica dei fatti *criminosi,* in *Tommaso* Natale, 1975, p. 36; PITTARO, *A* proposito di *vittimologia,* in Indice pen., 1977, p. 587; PERONI, La riparazione alle vittime del reato tra istanze «*risarcitorie*» e politica «assistenziale~in Indice pen., 1985, p. 535; BELLANTONI, Legislazione regionale e solidarietà *per* le vittime di atti *criminosi:* il caso della Lombardia, in Riv. it. dir. e proc. pen., 1986, p. 264; SARZANA, Giustizia per le vittime, in Quaderni giust., 1986, n. 56, p. 27; DEL RE, La paura del crimine: prospettive di politica criminale e *vittimologica,* in Indice pen., 1988, p. 366.

(27) NUVOLONE, Il sistema del diritto penale, 2ª ed., Padova, 1982, p. 100 ss.; MANTOVANI, *Diritto* penale, 2ª ed., Padova, 1988, p. 235 ss. Si veda anche, sempre di MANTOVANI, Il problema *della* criminalità, Padova, 1984, p, 373 ss.

(28) Quella di GULOTTA, La vittima, Milano, 1976 e quella, recentissima, di CORRERA-RIPONTI, *La* vittima nel sistema italiano *della* giustizia penale, Padova, 1990 (nella prospettiva processuale, si veda GIARDA, La persona offesa dal reato nel processo penale, Milano, 1971).

(29) AA.VV., Vittime del delitto e solidarietà sociale, Milano, 1975 e AA.VV., Dalla parte della vittima, a cura di GULOTTA-VAGAGGINI, Milano, 1980.

Un autore che, nella sua opera complessiva, ha mostrato un continuo interesse e una profonda sensibilità per la problematica vittimologica è PISANI, di cui ricordiamo: Il risarcimento del danno da reato *nell'ordinamento* italiano, in Indice pen., 1974, p. 5; *Un* nuovo traguardo per la sicurezza sociale, in *Vittime* del delitto e solidarietà sociale, cit.; Solidarietà sociale e vittime *del* delitto, in Tutela penale e processo, Bologna, 1978, p. 373; Vittime del reato e sanzioni penali: le «Giornateinternazionali» di Milano, in Indice pen., 1988, p. 169; Premessa sulla tutela delle vittime nel sistema penale, in Introduzione al processo penale, Milano, 1988, p. 117; Per le vittime del reato, in Riv. it. dir. e *proc.* pen., 1989, p. 465.

(30) Basta ricordare i fondamentali lavori di ANCEL, La difesa sociale di fronte al problema della vittima, in Rev. sc. *crim.,* 1978, p. 179; IDEM, Il problema della vittima nel diritto penale positivo e la politica criminale moderna, in Rev. int. droit pén., 1973, 3-4; IDEM, Il problema della vittima nel quadro della difesa sociale, in Dalla

nia (31) e, soprattutto, negli USA e in Gran Bretagna, dove la produzione scientifica in materia è quantomai copiosa e senza soluzione di continuità (32).

Lo stesso Consiglio d'Europa, del resto, con la sua illuminata e feconda attività, fornisce la migliore testimonianza concreta di come una politica criminale equilibrata e aliena da pregiudizi possa correre sui due binari paralleli e «convergenti» delle garanzie per il reo e della tutela della vittima. La prospettiva vittimologica è ampiamente documentata dalla Convenzione n° 116/1983 e dalle Raccomandazioni n° R (85) 11 e n° R (87) 21 (nonché dalla R (83) 7 e della R (85) 4); mentre, sotto il profilo più propriamente criminologico, va ricordata tutta la serie di studi e di iniziative succedutisi nel tempo in materia di misure alternative, sanzioni sostitutive e trattamento penitenziario (33).

---

parte della vittima, cit., p. 27; FATTAH, *Le rôle de la victime dans le passage à l'acte, in Rev. int. crim., 1973, p. 173;* VAN HONSTE, *La réparation par l'Etat du dommage subi par les victimes des certaines infractions, in Rev. droit. pén. et crim., 1973-74, p.* 403.

Non vi è, inoltre, annata della Revue de science criminelle e della Revue de droit pénal in cui non compaia qualche saggio di vittimologia.

(31) *Oltre alle ormai «classiche» opere di* SCHNEIDER, *Viktimologie. Wissenschaft vom Verbrechensopfer, Tubingen, 1975, Das Opfer und sein Täter-Partner im Verbrechen, Munchen, 1979, Der gegenwartige Stand der Viktimologie in der Welt, in Das Verbrechensopfer in der Strafrechtspflege, a cura dello stesso Schneider, Berlin-New York, 1982, segnaliamo i recenti studi di:* KIEFL-LAMNEK, *Soziologie des Opfers, Stuttgart, 1986;* KUNZ, *Opferentshadigungsgesetz, 2.* Aufl., *Munchen, 1989;* WEIGEND, *Delilctsopfer und Strafverfahren, Berlin, 1989.*

Sul dibattito apertosi in Germania nell'ultimo decennio sul ruolo politico-criminale della vittima e sul risarcimento del danno quale sanzione «alternativa», si veda ROXIN, *La posizione della vittima nel sistema penale, traduzione italiana di Catenacci, in Indice pen.,* 1989, p. 5.

(32) *Fra i più recenti e significativi contributi, si vedano quelli di:* SHAPLAND-WILLMORE-DUFF, *Victims in the criminal justice system, Aldershot, 1985;* O'BRIEN, *Crime and victimisation data, Beverly Hills-London,* 1985; AA.VV., *From crime policy to victim policy, a cura di* FATTAH, *London,* 1986; BRILLON, *Victimisation and fear of crime among the elderly, Toronto-London, 1987;* MAGUIRE-POINTING, *Victims of crime: a new deal?, Milton Keynes, 1988;* AA.VV., *The plight of crime victims in modern society, a cura di* FATTAH, *London, 1989.*

(33) *Si vedano, in proposito: la Résolution (76) 10 sur les mesures pénales de substitution aux peines privatives de liberté, 1976; il Rapport sur le traitement des détenus en détention de longue durèe, 1977; il Rapport sur la décriminalisation, 1980; le Recommandations du Comité des Ministres intéressantes directement les administrations pénitentiaires, 1981; la Recommandation n° R (82) 17 sur détention et traitement des détenus dangereux,* 1982; *lo studio su Les mesures alternatives à l'emprisonnement,* s.d.; *lo studio su La gestion des établissements pénitentiaires, 1983; la Recommandation n° R (84) 10 sur le casier judiciaire et la réhabilitation des condamnés, 1984; la Recommandation n° R (84) 12 sur les détenus étrangeres, 1984; lo studio su Les régimes des institutions pénitentiaires,* 1986; *i lavori della 8e Conférence des directeurs d'administration pénitentiaire, 1987; la Recommandation n° R (87) 3 sur les règles pénitentiaires européennes, 1987.*

10. Un discorso a sé, per la portata storica dell'evento rappresentato dalla sua entrata in vigore, merita il nuovo codice di procedura penale. Rilevanti — anche se non eclatanti — riscontri di un più vivo e consistente interesse per le sorti della vittima-parte civile, se colti in questo contesto, acquisterebbero un ben preciso valore sintomatico. Anche in questo caso, però, i referenti vittimologici non sono particolarmente significativi.

Il titolo V del libro I del nuovo codice disciplina la materia che concerne «Parte civile, responsabile civile e civilmente obbligato per la pena pecuniaria~I relativi 16 articoli (da 74 a 89) regolano le questioni prima trattate dagli artt. 91-123 del codice del 1931, e la disciplina prevista non si discosta essenzialmente da quella precedente. Per quanto concerne i soggetti legittimati ad esercitare l'azione civile, le formalità dell'atto di costituzione e i termini per costituirsi, le differenze appaiono minime e, comunque, di natura meramente formale.

Una novità immediatamente percepibile è, invece, rappresentata dal successivo titolo VI (artt. 90-95) recante disposizioni sulla «Persona offesa dal reato»: anche in questo caso, però, l'innovazione — *ictu oculi* eclatante — si rivela, nella sostanza, di spessore limitato. Essa si riduce, infatti, al riconoscimento di un ruolo processuale anche per la persona offesa non costituitasi parte civile, alla quale viene attribuita la facoltà di presentare memorie e indicare elementi di prova (cfr. anche l'art. 394) e viene estesa la possibilità di essere ammessa al patrocinio a spese dello Stato (art. 98). La facoltà di costituirsi parte civile è attribuita anche agli enti che abbiano per finalità riconosciuta la tutela degli interessi lesi dal reato (purché all'intervento processuale consenta la stessa persona offesa)([34]).

Si tratta di disposizioni che, indubbiamente, accrescono la dimensione «pubblicistica» della vittima nel contesto del processo penale, ma il loro significato emblematico è ridimensionato dalla constatazione che, nel quadro del modello accusatorio del nuovo processo (con la conseguente libera ricerca della prova), questa soluzione è quasi necessitata, poiché una di-

([34]) *Sulla posizione della persona offesa dal reato e sulla tutela degli interessi civili nel nuovo processo penale, cfr.* CORRERA-RIPONTI, *La vittima nel sistema italiano, cit., p.* 86 *ss.;* GIANNINI, *L'azione civile per il risarcimento del danno e il nuovo codice di procedura penale, Milano,* 1990; DELLA SALA, *Natura giuridica della azione civile nel processo penale e conseguenze sul danno, in Riv. it. dir. e proc. pen.,* 1989, *p.* 1079; SAMMARCO, *Considerazioni sulla persona offesa dal reato nel nuovo codice di procedura penale, in Giust. pen.,* 1989, III, c. 731.

Si vedano, inoltre, i commenti e le considerazioni nei volumi a carattere generale di: AMODIO-DOMINIONI, *Commentario del nuovo codice di procedura penale, vol. I., Milano,* 1989; CARULLI-DALIA, *Le nuove norme sul processo penale, Napoli,* 1989; CHIAVARIO, *Commento al nuovo codice di procedura penale, vol. I., Torino,* 1989; CONSO-GREVI, *Profili del nuovo codice di procedura penale, Padova,* 1990; CORDERO, *Codice di procedura penale, Torino,* 1990; LATTANZI-LUPO, *Il nuovo codice di procedura penale, Milano,* 1990; NAPPI, *Guida al nuovo codice di procedura penale, Milano,* 1989.

versa disciplina risulterebbe fortemente penalizzante e discriminatoria nei confronti della vittima del reato.

È, comunque, in relazione al profilo *privatistico-risarcitorio* che va registrata la novità più rilevante: la introduce l'art. 75 ([35]), che reca come rubrica «Rapporti tra azione civile e azione penale».

Per effetto di questa disposizione, viene meno la regola della sospensione necessaria del giudizio civile, qualora la cognizione del reato influisca sulla risoluzione della controversia (art. 3 c.p.p./1931), e vi si sostituisce un sistema di concorso di azioni. Il danneggiato può scegliere se trasferire in sede penale l'azione civile già autonomamente proposta oppure persistere nella pretesa risarcitoria in sede propria; così come, pus se sia già stata esercitata l'azione penale, può ugualmente esperire l'azione risarcitoria in sede civile. In tutti i casi, il giudizio civile prosegue in forma autonoma rispetto a quello penale, salvo che il danneggiato si avvalga della facoltà di costituirsi parte civile.

La regola diviene, dunque, quella dell'indipendenza dell'azione civile rispetto all'azione penale.

La nuova disciplina accresce, senza dubbio, la libertà e le possibilità di scelta della persona danneggiata dal reato, ma al fondo di essa non sta una *ratio* di maggior tutela della vittima. Come risulta dalla Relazione ministeriale al Progetto preliminare del 1978 ([36]), la costituzione di parte civile nel processo penale, se non è vista con sfavore, non è certamente incoraggiata dal legislatore, «giacché introduce un nuovo oggetto nel giudizio, ampliando l'ambito delle prove e portando complicazioni procedurali, a scapito delle esigenze di celerità e di concentrazione che assumono un rilievo centrale nel nuovo processo; di qui l'incentivazione ad un 'esodo' volontario della parte civile dal processo penale»([37]). E con i tempi «biblici» che caratterizzano la nostra giustizia civile, l'adizione di quest'ultima, col rischio che nel frattempo intervenga una sentenza penale di assoluzione, non può essere proprio vista come espressione di un *favor victimae*.

Venuta meno la pregiudizialità penale nel processo civile e prevista la possibilità di una concomitanza di azioni, si è resa necessaria l'abolizione di una disposizione come l'art. 25 c.p.p./1931, che precludeva la proposizione, riproposizione o prosecuzione dell'azione civile in sede civile qualora il giudizio penale si fosse concluso con l'assoluzione dell'imputato (secondo determinate formule). L'art. 652 del nuovo codice dispone che la sentenza penale irrevocabile di assoluzione, pronunciata in seguito a dibattimento o a norma dell'art. 442 (se la parte civile ha accettato il rito ab-

---

([35]) Definito «veramentecruciale»dalla *Relazione ministeriale* al Progetto preliminare, in *Suppl. ord.* n. 2 a G.U. n. 250 del 24 ottobre 1988, p. 33.

([36]) La si veda in CONSO-GREVI-NEPPI MODONA, *Il nuovo codice di procedura penale. Dalle leggi delega ai decreti delegati,* Padova, 1989, vol. I, p. 330 ss.

([37]) ZENO-ZENCOVICH, *La responsabilità civile da reato,* Padova, 1989, p. 222.

breviato) ha efficacia di giudicato, quanto all'accertamento che il fatto non sussiste o che l'imputato non lo ha commesso o che il fatto è stato compiuto nell'adempimento di un dovere o nell'esecuzione di una facoltà legittima, nel giudizio civile o amministrativo per le restituzioni e il risarcimento del danno promosso dal danneggiato che si sia costituito o sia stato posto in condizioni di costituirsi parte civile.

Apparentemente il nuovo art. 652 sembra duplicare il precedente art. 25 c.p.p., ma nella sostanza se ne discosta decisamente. Mentre l'art. 25, infatti, dichiarava inammissibile l'azione civile, il nuovo codice, rendendola invece proponibile, limita semplicemente la potestà cognitiva del giudice civile(38).

Anche in questo caso, però, più che di un vero squarcio vittimologico, si tratta della conseguenza necessitata della nuova disciplina dei rapporti fra azione penale e azione civile che — come visto — è, in realtà, ispirata a tutt'altra *ratio* che a quella di una maturata sollecitudine verso le esigenze di tutela della vittima.

Fra le disposizioni significative per la persona danneggiata dal reato vanno menzionati anche l'art. 441, 3° c. e l'art. 445, 1° c. Il primo, in relazione al nuovo procedimento speciale del rito abbreviato (artt. 438 ss.), prevede che, se la parte civile non ha accettato tale rito (che, comunque, ha luogo ugualmente) e ha successivamente esercitato in sede propria l'azione civile, il processo civile, in deroga a quanto disposto dall'art. 75, 3° c., non viene sospeso. L'art. 445, 1° c., attinente all'altro procedimento speciale di applicazione della pena su richiesta delle parti (artt. 444 ss.), dispone che la sentenza applicativa della pena non ha efficacia nei giudizi civili o amministrativi, ed è equiparata a una pronuncia di condanna.

Conclusivamente, dunque, può dirsi che, col nuovo codice, la posizione processuale della vittima è complessivamente migliorata sotto il profilo civilistico-risarcitorio, con l'attribuzione di un più ampio ventaglio di poteri di iniziativa. Si è già detto, però, di come questi risultati non siano il prodotto di una rigenerata e più spiccata mentalità vittimologica che, se acquisita, avrebbe potuto dare frutti che, allo stato delle cose, definire acerbi sarebbe già manifestazione di un ottimismo sconfinante nell'utopia: alludiamo ad un sistema di riparazione pubblica alle vittime del reato e alla previsione di procedure come la mediazione e la conciliazione (sulle quali sarebbe già produttivo che si aprisse almeno il dibattito scientifico)

Sul versante «pubblicistico», a parte la riconosciuta possibilità di un diretto coinvolgimento processuale della persona offesa in quanto tale, il nuovo sistema non assegna certo alla vittima un ruolo di protagonista sulla scena del processo.

---

(38) Queste problematiche sono egregiamente affrontate da ZENO-ZENCOVICH, La responsabilità civile da reato, cit., p. 118 ss., p. 215 ss.

Non è questa la sede idonea ad illustrare ed apprezzare la ideologia, le scelte di fondo e gli obiettivi della riforma del processo. Ci limitiamo ad osservare e registrare che, in relazione ad uno dei punti qualificanti della riforma, i già menzionati procedimenti speciali del «giudizio abbreviato. e dell'«applicazione della pena su richiesta delle parti., la vittima-parte civile è in posizione di assoluta estraneità alle vicende rituali: a conferma della valutazione legislativa della vittima come di un soggetto portatore di turbativa e di complicazioni procedurali.

In proposito, annotiamo soltanto che, se una giustizia lenta è sicuramente perniciosa, altrettanto riprovevole può risultare una giustizia frettolosa.

Con lo stesso distacco critico, rileviamo che nel d.P.R. 22 settembre 1988 n. 448, recante «disposizionisul processo a carico di imputati minorenni>>all'art. 10 viene disposta la «inammissibilità dell'azione civile» nel procedimento penale davanti al tribunale per i minorenni, mentre nel capo terzo della legge (artt. 25 ss.) è prevista la «definizione anticipata del procedimento~nel cui contesto viene stabilita, fra l'altro, la sospensione del processo con la messa in prova dell'imputato (art. 28) e la susseguente dichiarazione di estinzione del reato per esito positivo della prova (art. 29), con i prevedibili effetti indotti sulla posizione e sulle aspettative della vittima.

Nell'art. 27 del d.P.R. 44811988 è, inoltre, configurata la <<rivoluzionaria» ipotesi di «non luogo a procedere per irrilevanza del fatto» che ricorre quando, durante le indagini preliminari, risulta «la tenuità del fatto e la occasionalità del comportamento» del minore: in tal caso, il pubblico ministero chiede al giudice «sentenza di non luogo a procedere., se l'ulteriore corso del procedimento pregiudica le esigenze educative del minorenne.

Riconosciuta la preminenza dell'interesse alla rieducazione del reo-minore e ricordato che il 2° comma dell'art. 27 dispone che, sulla richiesta del p.m., il giudice provvede con sentenza, sentita — fra gli altri — la persona offesa del reato, non può non rilevarsi, intanto, che rimane del tutto indeterminata la rilevanza dell'audizione e dell'eventuale dissenso della persona offesa. Sembrano porsi, inoltre, seri dubbi di costituzionalità della norma, sia sotto il profilo della legalità formale sia in relazione al principio di obbligatorietà dell'azione penale (art. 112 Cost.).

Il procedimento previsto dall'art. 27, infine, determina un ibrido giuridico, in quanto obbliga la vittima danneggiata (che parte, comunque con l'handicap di una «sommaria» pronuncia penale di «irrilevanza del fatto.) ad esercitare una sorta di azione penale «privata»: sarà, infatti, il giudice civile adito per il risarcimento dei danni che dovrà accertare sia la sussistenza del reato sia la sua attribuibilità oggettiva e la sua imputazione soggettiva al «reo»-minoresia la eventuale compartecipazione di autori mediati-mandanti dei «*babies*-delinquenti» irresponsabili, usati come comoda e «legalizzata»manovalanza del crimine.

Un tenue correttivo in favore della vittima, nel quadro generale del nuovo sistema processuale, è stato in questi giorni apportato dalla Corte costituzionale, nel contesto degli ormai plurimi interventi a cui il giudice delle leggi è stato chiamato in riferimento al neo-nato codice di procedura penale. La Corte ha, infatti, dichiarato la illegittimità costituzionale dell'art. 444 c.p.p., nella parte in cui non prevede che il giudice condanni l'imputato («beneficiario» della pena ridotta applicata su richiesta) al pagamento delle spese processuali in favore della parte civile (39). La coerenza del legislatore alla propria ideologia «reo-centrica» non può — evidentemente — spingersi fino al disconoscimento di questo tradizionale e minimo risvolto «vittimologico» di una sentenza pro-reo sì, ma pur sempre di condanna.

11. Se la verifica dello spessore vittimologico del sistema italiano si sposta dal piano legislativo, giurisprudenziale e scientifico a quello delle strutture e dei servizi, non si può certo dire che i riscontri siano più soddisfacenti e le prospettive inducano ad un maggior ottimismo. Sono gli stessi dati ufficiali forniti dal nostro governo, così come risultano dalle risposte al questionario del *CDPC*, a delineare la situazione.

Mancano del tutto i servizi generali di assistenza alle vittime (40); per quanto concerne l'assistenza particolare a determinati tipi di vittima, vengono segnalati centri di accoglimento per le vittime di violenza carnale, predisposti da organizzazioni femminili e da istituti religiosi, centri di assistenza dell'IPAI per i fanciulli e le donne vittime di atti di violenza domestica, forme di assistenza genericamente intesa fornita da associazioni non specificate a prostitute, omosessuali e travestiti, vittime di atti di violenza. Anche in riferimento a queste forme peculiari di assistenza, risalta immediatamente la latitanza delle pubbliche istituzioni: se si esclude l'IPAI, infatti, si tratta, comunque, di assistenza e di interventi di natura esclusivamente privata.

Fanno quasi completamente difetto, inoltre, iniziative e programmi di prevenzione della criminalità in prospettiva vittimologica, sia per quanto concerne l'informazione e le misure volte a prevenire la vittimizzazione in generale sia per ciò che riguarda le disposizioni speciali per la prevenzione della vittimizzazione ulteriore di categorie determinate di vittime.

Insomma, volendo concludere con una semplice osservazione suggerita dagli stessi elementi «probatori» messi a disposizione dalle nostre autorità, sul versante dell'assistenza alle vittime del reato e dei programmi di prevenzione della vittimizzazione, l'Italia si colloca, più o meno, sullo stesso piano di Cipro e della Turchia.

---

(39) Cfr. *Corriere* della Sera, 13 ottobre 1990, p. 10.

(40) A fronte del loro elevato numero e della grande varietà riscontrabili, ad es., in Canada, Francia, Germania Federale, Gran Bretagna.

In questa situazione e nel clima giuridico-culturale sopra illustrato, è evidente che parlare della Raccomandazione n° R(87) 21 come dell'ideale punto di arrivo di una razionale strategia vittimologica sarebbe, con riferimento all'Italia, una palese mistificazione. Poiché la R(87) 21 si rivolge, idealmente, a Stati che dovrebbero avere già fatte proprie le precedenti direttive e sollecitazioni della Convenzione n° 116/1983 e della Raccomandazione n° R(85) 11, e visto che, per contro, queste ultime sono rimaste finora lettera morta in Italia, la prospettiva del Consiglio d'Europa dev'essere capovolta e la R(87) 21 va letta, piuttosto come incentivo a volersi, quantomeno, attivare nella generica attività di assistenza e ad incoraggiare e sostenere le iniziative private in sostegno della vittima.

La Raccomandazione rappresenta, così, l'ultima occasione dell'Italia per non restare fuori o ai margini di quell'ormai consapevole e solido movimento internazionale di tutela della vittima che non è più possibile ignorare: *invitus venio, veniendum est tamen.*

CONSEIL DE L'EUROPE
COMITÉ DES MINISTRES

RECOMMANDATION N° R(87) 21

DU COMITÉ DES MINISTRES AUX ÉTATS MEMBRES SUR L'ASSISTANCE AUX VICTIMES ET LA PRÉVENTION DE LA VICTIMISATION

(adoptée par le Comité des Ministres le 17 *septembre* 1987, *lors de* la *410e réunion des Délegués des Ministres)*

Le Comité des Ministres, en vertu de l'article 15.b du Statut du Conseil de l'Europe,

Considérant que, malgré les efforts de prévention déployés dans les Etats membres, un certain nombre de personnes sont quotidiennement victimes d'infractions contre les personnes ou les biens;

Considérant que cette victimisation entraine souvent des conséquences physiques, psychiques, sociales et matérielles importantes;

Considérant que dans de nombreux cas la seule intervention du système de justice pénale ne suffit pas pour réparer le préjudice et le trouble causés par l'infraction;

Considérant dès lors la nécessité d'organiser d'autres types d'interventions pour venir en aide aux victimes des infractions pénales afin de satisfaire à leurs besoins de la manière la plus adéquate;

Considérant l'apport important des organismes privés dans ce domaine et la nécessité de conjuguer et de coordonner les efforts des services publics et privés;

Vu la Recommandation n° R (83) 7 sur la participation du public à la politique criminelle, la Recommandation n° R (85) 4 sur la violence au sein de la famille et la Recommandation n° R (85) 11 sur la position de la victime dans le cadre du droit pénal et de la procédure pénale ainsi que les travaux de la 16e Conférence de recherches criminologiques relative aux recherches sur la victimisation et la Convention européenne relative au dédommagement des victimes d'infractions violentes,

Recommande aux gouvernements des Etats membres de prendre les mesures suivantes:

1. vérifier, par des études de victimisation et d'autres types de recherches, les besoins des victimes et les taux de victimisation afin de rassembler les données nécessaires au développement des programmes et des structures d'assistance aux victimes;

2. sensibiliser le public et les services publics aux difficultés rencontrées par la victime, par exemple, par des débats, par des tables rondes et par des campagnes de publicité, et susciter la solidarité dans la communauté et, plus particulièrement, dans la famille et dans le milieu social de la victime;

3. procéder à un inventaire des services publics et privés existants pouvant venir en aide aux victimes et de leurs prestations et identifier les carences;

4. veiller à ce que les victimes et leurs familles, notamment les plus vulnérables, reçoivent en particulier:

— une aide urgente pour faire face aux besoins immédiats y inclus une protection contre la vengeance du délinquant;

— une aide suivie, médicale, psychologique, sociale et matérielle;

— des conseils pour éviter une nouvelle victimisation;

— des informations sur les droits de la victime;

— une assistance au cours du procès pénal dans le respect de la défense;

— une assistance afin d'obtenir la réparation effective de leur préju-

dice par le délinquant lui-meme, des paiemeiits par les assureurs, un tout autre organisme, et lorsque cela est possible, l'indemnisation par l'Etat;

5. créer, développer ou soutenir:

— les services visant à l'assistance aux victimes en général;

— les services pour des catégories spécifiques de victimes telles que les enfants, et aussi, si nécessaire, les victimes d'infractions particulières telles que le viol, la violence domestique, le crime organisé, la violence raciste;

6. encourager l'aide des bénévoles, appuyée, si nécessaire, par une assistance psofessionnelle pour la formation, les services spécifiques, l'aide administrative et technique;

7. accroitre la contribution des services sociaux ou sanitaires généraux, par exemple, par une formation de leurs personnels les sensibilisant aux besoins des victimes;

8. informer le public par des moyens adéquats des services d'assistance disponibles et faciliter l'accès des victimes à ces services; faciliter le signalement des victimes par la police aux services d'assistance aux victimes ainsi que la prise de contact directe par ces services dans la mesure compatible avec la protection de la vie privée des victimes;

9. prendre des mesures en vue d'empêcher les services d'assistance aux victimes de divulguer des informations personnelles concernant les victimes, sans leur consentement, aux tiers;

10. promouvoir la coordination:

a. des services d'assistance aux victimes opérant sur une base publique et privée;

b. des services d'assistance aux victimes avec des agences du système de justice pénale et d'autres services publics;

11. favoriser la création, si nécessaire, d'organisations nationales pour la promotion des intérêts des victimes;

12. accomplir le maximum d'efforts pour prévenir la délinquance et donc la victimisation, tant par une politique de déveioppement social que par les moyens adaptés de prévention situationnelle;

13. diffuser auprès du public ainsi qu'auprès des victimes toutes les informations et tous les conseils de nature à éviter la victimisation ou une nouvelle victimisation tout en veillant à ne pas alimenter inutilement les sentiments de peur et d'insécurité;

14. développer des politiques spéciales pour identifier les groupes particulièrement vulnérables et prévenir leur victimisation;

15. promouvoir des programmes de concertation entre voisins pour la prévention de la victimisation et encourager les groupes à risque

spécifique à prendre des mesures de prévention utiles en collaboration avec les autorités locales et la police;

16. évaluer la portée des systèmes d'assurance publique ou privée à l'égard des diverses catégories de victimisation criminelle et rechercher, si nécessaire, les moyens de rendre l'assurance plus efficace par rapport aux besoins des victimes;

17. encourager les expériences (sur une base nationale ou locale) de médiation entre le délinquant et sa victime et évaluer les résultats en examinant plus particulièrement dans quelle mesure les intérêts des victimes sont préservés;

18. assurer le suivi (monitorage) et l'évaluation par des recherches des dispositifs d'assistance aux victimes mis en place par les services publics et privés;

19. évaluer l'efficacité des programmes mis en oeuvre pour prévenir la victimisation de la population dans l'ensemble ou de certains groupes sociaux.

ABSTRACT

The R **(87)** 21 represents a further phase of activity of Council of Europe for crime victims. The study on the Raccomandation gives the author a chance to stress the vastness and opportuneness of european interventions in victim's protection and in prevention of victimisation, and how, although some recents positive signals, the italian system, in this context, denotes delaies and non-fulfilments compared to indications of Council of Europe and to evolution in principal european countries.

La R (87) 21 segna una ulteriore fase dell'attività del Consiglio d'Europa in favore della vittima del reato. Il commento alla Raccomandazione fornisce all'autore l'occasione per sottolineare la vastità e la tempestività degli interventi europei nella tutela della vittima e nella prevenzione della vittimizzazione, e come, in questo contesto, il sistema italiano, nonostante qualche recente segnale positivo, denoti ritardi e inadempienze rispetto alle indicazioni del Consiglio d'Europa e alla evoluzione nei principali paesi europei.

Ann. Univ. Ferrara - Sc. giur.
Nuova Serie - Vol. IV (1990)

WANDA FORMIGONI CANDINI

Ne lenones sint in ullo loco reipublicae Romanae (*)

1. Tendenzialmente la letteratura che si è occupata del *Zenocinium* distingue due concetti (1): il *Zenocinium* che riguarda in generale lo sfruttamento, per lucro, della prostituzione e quello che, in una accezione più tecnica e circoscritta, attiene alla materia dell'adulterio quale è disciplinata dalla *Zex Iulia de adulteriis*.

Diciamo subito che lo scopo della presente ricerca è di indagare il primo fenomeno e di raccogliere e commentare, in un quadro di sintesi, tutte le disposizioni di cui ci è giunta notizia e che, nel corso dei secoli, hanno teso a disciplinarlo.

Di proposito, quindi, ci asteniamo dall'analizzare il *Zenocinium* ai sensi della *Zex Iulia* (2). Ciò non ci esime, tuttavia, dal sottolineare che, fondamentalmente, la nozione di *Zenocinium* è unitaria. La *Zex Iulia*, a nostro parere, non ha fatto che isolare alcune ipotesi — tra cui, centrale, lo sfruttamento della prostituzione della moglie — comunque riconducibili alla nozione generale di *Zenocinium*.

In questa luce non ci sembra corretto assumere, come talvolta accade in letteratura, due distinte nozioni di *Zenocinium*. Ci sono solo i casi aggravati, ma il concetto è unitario; e questo appare già nitidamente percepi-

---

(*) Nov. IUST., 14.

(1) Cfr. per tutti MOMMSEN, Romisches *Strafrecht*, Leipzig, 1899, p. 699 e s. con nt. 7; KLEINFELLER, s.v. Lenocinium, in RE, XII/2, c. 1492; HUMBERT-LECRIVAIN, s.v. Lenocinium, in DS, IV/1, p. 1101.

(2) I casi in cui si articola questa figura sono i seguenti: 1) il fatto di trarre profitto, da parte di un coniuge, dalla mancanza di castità dell'altro; 2) il fatto di prestare la propria casa per degli incontri amorosi proibiti; 3) il fatto del marito che colga la moglie in flagranza di adulterio, lasci andare l'amante e non divorzi; 4) il fatto di accettare o farsi dare denaro per non esercitare l'*actio adulterii*; 5) la transazione su un'azione di adulterio già esperita; 6) il concludere un matrimonio con donna condannata per adulterio o stupro. Cfr. MOMMSEN, Romisches *Strafrecht*, cit., p. 669 e s.; adde KLEINFELLER, s.v. Lenocinium, in RE, cit., c. 1493 e s.; HUMBERT-LECRIVAIN, s.v. Lenocinium, in DS, cit., p. 1101.

to dallo scoliaste Stefano il quale, a commento di D.3,2,4,2 (Ulp.6 ad ed.), osserva:

> Ait praetor: infamis est et qui lenocinium fecerit, hoc est leno. Leno autem esse creditur, qui mancipia habet quaestum corpore suo facientia, vel alia corpora. Nam et qui in libero corpore eiusmodi quaestum exercet, in eadem causa est, hoc est, lenocinium facit et notatur: sive principaliter hanc flagitiosam negotiationem exerceat, sive accessione et obtentu alterius cuiusdam professionis hoc faciat. Quid enim, si caupo fuit, vel stabularius, et obtentu ministerii cauponis vel stabularii quaestuaria habuit mancipia, vel libera corpora quaestum ei facientia ex scortatu: sive balneator fuerit, sive capsarios servos, ut in quibusdam provinciis fit, ad custodienda vestimenta lavantium conductos, habeat in officina sive balneo, eiusmodi flagitiosum negotium gerentes? Et hic quidem praeter eos, quos diximus, lenocinii poena tenebitur. Leno autem et subiacet legi Iuliae de adulteriis, quae lex capitalem poenam irrogat temeratioribus alienarum nuptiarum, et his, qui cum masculis libidinem exercent, et eis, qui virginem aut viduam honeste viventem stupraverunt, publicationem dimidiae partis bonosum statuens: si autern humilis sit, praeter coercitionem corporis eum relegat. Subiacet igitur, ut dictum est, leno legi Iuliae de adulteriis, et poenae, id est, infamis efficitur. Pomponius autem ait, etiam si servus peculiaria mancipia habeat quaestum ei facientia, post libertatem eum notari, id est, si manumissus sit. Servus enim personam non habet, et supervacaneum est, de infamia loqui. Ne tamen obstet tibi, quod positum est dig. penultimo huius tituli. Sed lege factam ibi interrogationem et responsionem([3]).

Stefano annotando il passo di Ulpiano che riporta una clausola edittale, definisce il *leno,* cioè qui Zenocinium fecerit, come colui che tiene degli schiavi che si prostituiscono o che sfrutta la prostituzione di una persona libera, tanto se si tratti della attività principale, quanto se essa si celi dietro altre attività.

A questo punto lo scoliaste, anziché dire, in ipotesi, che è lenone anche colui che è sottoposto alla Zex *Iulia* de adulteriis, come avrebbe dovuto esprimersi se avesse concepito due diverse nozioni di Zenocinium, afferma che il lenone (di cui ha appena parlato) è anche sottoposto alla *lex Iulia,* accreditando in questo modo una nozione unitaria di Zenocinium incentrata sul fatto di trarre profitto dal quaestum *corpore facere.*

2. Approdiamo dunque al mondo dei mezzani e delle mezzane per iniziare l'esplorazione della sua disciplina.

Anzittutto chi sono questi personaggi e quale è la loro attività che viene descritta con il termine Zenocinium *facere*?

Già ci ha introdotto lo scoliaste bizantino, ma conviene scegliere un

([3]) *Schol.* STEPH. in B.21,2,4,2 trad. lat. di HEIMBACH, II, p. 435 s.

angolo di osservazione il più remoto possibile, cioè il mondo plautino(4), per poi passare ai giuristi classici: punti di osservazione molto distanti fra loro e di differente valenza documentaria, i quali, tuttavia, sono tutt'altro che antitetici.

Cominciamo con Plauto.

3. Il *leno* costituisce nelle commedie plautine una figura pressoché fissa. E' un personaggio dai tratti marcati, una caricatura a cui è affidato un ruolo buffo, ricevendo insulti, sberleffi e botte(5).

Nei confronti del *leno* ogni sorta di ingiurie è lecita: lo si chiama, nel prologo di *Poenulus,* «schiuma delle carogne che strisciano sulla terra»(6); In Curculio, del lenone Cappadoce si dice che è ut muscae, culices, *cimices* pedesque pulicesque. Odio et *malo* et molestiae, bono usui estis nulli, ...(7). Ed in Persa, il servo Tossilo che vuole comprare Lemniselenide dal lenone Dordalo, non esiterà a definirlo: Oh, *lutum* lenonium, *commixtum* caeno *sterculinum publicum, inpure, inhoneste, iniure, inlex,* labes popli, pecuniae / accipiter avide atque *invide,* procax, rapax, trahax, —*trecentis* versibus tuas *inpuritias* transloqui *nemo* potest— ...(8).

Le espressioni ingiuriose che si rivolgono ad un lenone sono infinite(9) e, per quanto Plauto possa aver deformato, per owie ragioni teatrali, la vera immagine del lenone, certi aspetti della sua attività, proprio perché continuamente richiamati, non possono che essere reali(10): come, ad

---

(4) Molto, in passato, si è discusso sull'attendibilità delle commedie di Plauto come fonte di conoscenza della Roma del suo tempo. Oggi, in linea di massima, si è concordi nel riconoscere la frequente trasposizione in ambienti greci di usi romani (cfr., da ultimo, DUMONT, *Servus. Rome* et *l'esclavage* sous la république, Roma, 1987, p. 311, con ampia discussione) e questo vale anche per le citazioni giuridiche. Per tutti COSTA, Il diritto privato romano nelle commedie di Plauto, Torino, 1880, p. 19, 22 e nt. 14; e, più recentemente, LABRUNA, Plauto, Manilio, Catone: premesse allo studio *dell'«emptio»* consensuale, St. Volterra, V, Milano, 1971, p. 23 ss.

(5) Secondo PERNA, L'originalità di Plauto, Bari, 1955, p. 146, sarebbe volutamente accentuato il profilo caricaturale del lenone, perché il personaggio così rappresentato diventerebbe più vicino all'esperienza romana di quanto non fosse il *pornoboscós* del teatro greco, che pur rimane la matrice del personaggio (p. 151).

(6) PLAUT. Poe. 90: ... si *leno* est *homo, quantum hominum* terra sustinet *sacerrumo*. Trad. di AUGELLO, Le commedie di Tito Maccio Plauto, III, Torino, 1969, p. 31.

(7) PLAUT. Cu. 500.

(8) PLAUT. Per. 406-411.

(9) Significativo, ancora, è quanto il servo Tracalione dice a Labrace in PLAUT. *Ru.* 649-655.

(10) Per il lenone non si prova nessuna umana simpatia. Lo si desume da più circostanze e soprattutto dal fatto che, come osserva PERNA, L'originalità di Plauto, cit., p. 147, spesso tutti gli sono addosso senza pietà. Sovente e con piacere, ad esempio, il lenone viene trascinato in giudizio (PLAUT. Per. 745-6, Poe. 1342-3, Ru. 860-3).

esempio, la consuetudine di trafficare con pirati e mercanti senza scrupoli, da cui il *leno* acquista donne e bambini, frutto in genere di rapimenti.

Questo accade in Curculio, dove Cappadoce confessa apertamente di aver fatto un buon affare, acquistando per 10 mine una bambina da uno che poi non ha più visto (11). Accade in Persa, dove Tossilo, un servo, ordisce un inganno ai danni del lenone, persuadendolo ad acquistare una fanciulla da un pirata: questa, poi, non è che la figlia di un suo amico (12). Accade ancora in Rudens, dove Palestra, schiava del lenone, è anch'essa stata rapita (13) e in Poenulus, dove, nel prologo, si racconta la storia di come Adelfasia e Anterastile, siano divenute proprietà di Lico (14).

Il guadagno su cui il lenone fa conto, poi, può arrivargli per diverse vie: il riscatto pagato dalla famiglia di origine delle rapite (15), la rivendita sul mercato di schiave allevate con cura (16), la loro liberazione, evidentemente dietro compenso perché scelte come concubine (17).

La rendita comunque più sicura gli deriva dal prostituire la schiava: oltre ad un utile in denaro contante (18), introita pagamenti in natura (19). Infine è anche possibile contare sul riscatto che la schiava potrebbe riuscire col tempo a pagare da se stessa.

---

(11) PLAUT. CU. 527-530. Che si trattasse di un rapimento è evidente da quanto, poco oltre (*Cu.* 644-650), Planesia stessa racconterà.

(12) PLAUT. Per. 150; 520. Emblematico è quanto Dordalo, il lenone, più avanti avrà da esclamare: «Lo sa lui che razza di affare ha combinato vendendomi a mio rischio e pericolo una ragazza rapita!» (PLAUT. Per. 714, trad. di AUGELLO, Le commedie di Tito Maccio Plauto, III, cit., p. 261).

(13) PLAUT. Ru. 390; 743 ss.

(14) PLAUT. Poe. 87-95; 117.

(15) Ad esempio: PLAUT. Ru. 390.

(16) Il lenone aveva un particolare interesse ad allevare con cura una bimba acquistata; così, lo vedremo, accadrà anche molti secoli più tardi, come ci documenta Nov. IUST. 14. La vergine (v. ad es.: PLAUT. *Cu.* 344) poteva fruttargli certamente di più di una *meretrix*. Sull'interesse del lenone ad allevare con cura la sua «merce», cfr., ad esempio, PLAUT. *Cu.* 519; 530; Poe. 210. Diverso, invece è il fine per cui la prostituta (e, di riflesso, il lenone) ha interesse a coltivare il proprio aspetto (ad es., PLAUT. As. 180; Poe. 218,285): deve distinguersi da una qualunque prostituta che pratica nella Subura (PLAUT. Ps, 132; Poe. 340).

(17) V., ad esempio, PLAUT. Per.125-165, 439; Cu. 40-50; Poe. 164, 340; Ps. 175.

(18) Il denaro è sicuramente per il lenone il più gradito dei corrispettivi: *leno ... auri* cupidus, Poe. 179.

(19) E sono proprio questi che il celebre lenone Ballione (PLAUT. Ps. 133 -180) sollecita alle sue schiave per festeggiare degnamente il suo compleanno. Cfr., su tale personaggio, PARATORE, Storia *della* letteratura latina, Firenze, 1959, p. 57 e ss.; PERNA, L'originalità di Plauto, cit., p. 147, in particolare nt. 4. Della consuetudine di richiedere anche prestazioni in natura ai frequentatori della casa del lenone si ha notizia ovunque: v., ad esempio, PLAUT. Tr.444; PLAUT. As. 209; PLAUT. Men. 525 ss.

4. Al personaggio del *leno* si affianca, o per meglio dire si sostituisce, quello della *lena*. Quantunque i ruoli siano abbastanza simili (20), tuttavia quello della *lena* presenta qualche sensibile differenza (21).

Accanto ad una *lena* dedita al vino e alle chiacchiere (22), c'è anche colei che ha raccolto la schiava, fonte del suo guadagno, salvandola dall'esposizione (23). Ma ciò che colpisce maggiormente è che costei non necessariamente procaccia la sua «merce» acquistandola da rapitori, pirati e mercanti, ma molto più semplicemente si serve della figlia (24). E, pare, non per esserci solo la sete di guadagno alla base del suo mestiere, ma anche una drammatica necessità di sopravvivenza (25).

5. In conclusione, nelle commedie plautine il *leno* e la *lena* sono personaggi negativi, socialmente disprezzati, ancorché, è da presumere, assai frequentati.

Essi appaiono già il riflesso, o per meglio dire il prodotto, di quella concezione che divideva le donne romane in *rnatronae* e non matrone *in quas stuprum non committitur*, che potevano essere, queste ultime, liberamente frequentate dagli uomini di qualsiasi ceto sociale (26). Per quel che concerne la loro attività, il quadro è assai chiaro: sfruttano, organizzandolo, il *quaesturn corpore facere*, soprattutto di schiave, ed allevano ad arte future cortigiane.

Quasi completamente assente nelle commedie plautine è la locuzione

---

(20) Celebre è la descrizione che la mezzana Cleareta fa del suo mestiere: PLAUT. As. 215.

(21) Sul rapporto fra il personaggio della lena in Plauto e in Terenzio, cfr. PERNA, L'originalità di Plauto, cit., p. 151 ss.

(22) Lo è Cleareta nell'*Asinaria*, ma anche Syra della Cistellaria (il cui amore per il vino è emblematicamente espresso in Cis. 126-129), che, pur se diverse, risultano entrambe oscene nel lor far vanto del meretricio delle rispettive figlie: cfr. PERNA, L'originalità di Plauto, cit., p. 151 ss. Lo è anche, nel *Truculentus*, Fronesia nel cui personaggio MUNARI, La composizione *dell'Asinaria*, in Studi It. di filog. clas., Firenze, 22, 1947, p. 25 nt. 1, trova molte assonanze con Cleareta.

(23) Il personaggio della lena della Cistellaria, risulta certamente addolcito dall'affetto che Selenia le mostra per averla allevata: PLAUT. *Cis.* 1-9.

(24) Nella Cistellaria Ginnasia è figlia della lena Syra ed è cortigiana. Nell'*Asinaria* anche Filenia è figlia della mezzana Cleareta e nella casa della madre assolve il ruolo di cortigiana: lo dimostra il contratto che Diabolo ed il parassita intendono sottoporre alla lena, nel quale si richede che, per un compenso di 20 mine, Filenia dovrà stare giorno e notte con Diabolo senza che altri la frequentino ... (PLAUT. As. 746 ss.)

(25) Nella Cistellaria, Syra, parlando della figlia, ammette: Neque ego hanc *superbiai* causa pepuli ad *meretricium* quaesturn, nisi ut ne *esurirem*. (PLAUT. *Cis.* 40-41). Anche nella Mostellaria l'anziana ancella ammonisce Filemazia, ora concubina, un tempo *meretrix*, sull'inevitabile necessità di organizzare per tempo il proprio incerto futuro: PLAUT. *Mos.* 186 ss.

(26) Cfr. *infra*, p. 111 ss.

Zenocinium *facere,* ad eccezione di due sole citazioni[27] dove è inequivocabile l'allusione all'attività sopra descritta,

> PLAUT. Ep. 581: Quid? ego lenocinium facio, qui habeam alienas domi atque argentum egurgitem domo prosus? ...
>
> PLAUT. Mer. 410: Atque ut nunc sunt maledicentes homines, uxori meae mihique obiectent lenocinium facere. Nam quid eost opus?[28]

6. Per completare la descrizione del mondo dei lenoni e del loro mestiere come sopra preannunciato, saltiamo prepotentemente da Plauto ai giuristi classici.

A differenza di quanto abbiamo verificato nelle fonti plautine, dove solo in due luoghi figura la locuzione Zenocinium *facere,* nella tradizione giurisprudenziale classica essa ricorre frequentemente[29], ma non in tutti i casi è dato capire in che consista il Zenocinium *facere.*

Chiarissimo invece appare Ulpiano in D.3,2,4,2. Il frammento appartiene al 1. 4 ad edictum ed il giurista sta commentando la clausola de quis qui notantur infamia e le diverse categorie di persone che erano colpite dalla cosiddetta infamia praetoria[30]. Infatti, precisamente a commento delle parole del pretore qui Zenocinium fecerit, Ulpiano afferma che fa lenocinio:

> D.3,2,4,2 (Ulp. 6 ad ed.) Ait praetor: «qui lenocinium fecerit». lenocinium facit qui quaestuaria mancipia habuerit: sed et qui in liberis hunc quaestum exercet, in eadem causa est. sive autem principaliter hoc negotium gerat sive alterius negotiationis accessione utatur (ut puta si caupo fuit vel stabularius et mancipia talia habuit ministrantia et occasione ministerii quaestum facientia : sive balneator fuerit, velut in quibusdam provinciis fit, in balineis ad custodienda vestimenta conducta habens mancipia hoc genus observantia in officina), lenocinii poena tenebitur.

Nitidamente si ricava che fa Zenocinium, quindi è un lenone, colui il quale tiene degli schiavi che si prostituiscono, ma anche colui che organizza la prostituzione di persone libere (qui in Ziberis hunc quaestum exercet). Non solo si ha lenocinio quando questa attività è svolta *principaliter,* ma

---

(27) V. LODGE, Lexicon *Plautinum,* I, Leipzig, 1924 (rist. Hildescheim 1962), sv. Lenocinium, p. 887. Il termine Zenocinium (non l'espressione Zenocinium *facere*) si incontra una sola volta in Ba. 27.

(28) Ep. 581: «E che? Mi sono dunque messo a fare il ruffiano a casa mia, ospitando due estranee e facendo scorrere il denaro a fiumi»; Mer. 410: «E siccome oggi gli uomini sono troppo maliziosi si inventerebbero che io e mia moglie abbiamo messo su un bordello. Ne val la pena?»:trad. di AUGELLO, Le commedie di Tito *Maccio Plauto,* II, cit., p. 85 e 675.

(29) Cfr. VIR, sv. Zenocinium, III, 2, c. 1513.

(30) Sui problemi che pone questo editto, cfr. *infra,* p. 107 s.

anche quando l'attività principale risulta essere quella dell'albergatore (caupo) o del gerente di una stazione di posta (*stabularius*) o del balneator, ed il personale inserviente, oltre ai servizi relativi a queste attività, offre anche il proprio corpo.

Il giurista fornisce al «femminile» le stesse informazioni in D.23,2,43, tratto dal commento ad legem *Iuliam* et Papiam.

Ulpiano sta trattando delle donne che si prostituiscono in un lupanare o dietro l'apparenza del servizio in una bottega o in un albergo, ed afferma che lege notantur. Quindi — ed è ciò che più a noi interessa — aggiunge in:

> D.23,2,43,6 (Ulp. 1 ad *l. Iul. et Pap.)* Lenocinium facere non minus est quam corpore quaestum exercere. 7. Lenas autem eas dicimus, quae mulieres quaestuarias prostituunt. 8. Lenam accipiemus et eam, quae alterius nomine hoc vitae genus exercet. 9. Si qua cauponam exercens in ea corpora quaestuaria habeat (ut multae adsolent sub praetextu instrumenti cauponii prostitutas mulieres habere), dicendum hanc quoque lenae appellatione contineri.

Orbene apprendiamo, oltre al fatto che lo sfruttamento della prostituzione è messo (vedremo poi se già nel testo della legge o nell'interpretazione giurisprudenziale) sullo stesso piano dell'esercizio della prostituzione, che le Zenae sono anzitutto coloro che prostituiscono donne (mulieres quaestuarias prostituunt).

Notiamo subito che in questo caso si rimanda solo a prostitute donne e che non si distingue fra schiave e libere. Inoltre ci apprende Ulpiano che, esattamente come accade per il *leno,* è lena anche colei che organizza la prostituzione altrui, ad esempio, come albergatrice poiché, osserva Ulpiano, molte albergatrici erano solite tenere delle prostitute sotto il pretesto di personale di albergo.

In conclusione, la nozione di *leno,* lena e lenocinium *facere* appare chiarissima: organizzazione e sfruttamento del quaestum *corpore facere* altrui.

Nell'ultimo passo di Ulpiano citato, si pone l'accento solo sulle mulieres; dal primo invece (dove si menzionano genericamente i mancipia e i liberi) si può dedurre che lo sfruttamento concerneva tanto la prostituzione femminile, quanto quella maschile.

Un ultimo importante rilievo riguarda il fatto che i mezzani non solo organizzavano la prostituzione di loro schiavi, ma anche di persone libere e questo pone l'interessante interrogativo del rapporto giuridico intercorrente fra sfruttatori e sfruttati ([31]).

In questo luogo dedicato alle figure del *leno* e della lena ed al contenuto del lenocinium *facere,* conviene porre l'accento su un curioso fenomeno

([31]) Cfr. *infra,* p. 116, 122 nt. 104.

che, seppure marginalmente, lo stesso Ulpiano, citando Pomponio, documenta in D.3,2,4 e cioè quello del *servus leno*.

> D.3,2,4,3 (Ulp. 6 ad ed.) Pomponius et eum, qui in servitute peculiaria mancipia prostituta habuit, notari post libertatem ait.

Ci pare di capire che esistevano degli schiavi i quali sfruttavano la prostituzione di altri schiavi facenti parte del loro peculio. Anche questa poteva essere una attività servile di copertura del *dominus*.

7. Ed ora cominciamo a dar conto, seguendo l'ordine cronologico in cui vengono in considerazione, di tutte le attestazioni dalle quali è possibile ricavare una qualche misura repressiva, presa per disciplinare il fenomeno del prossenetismo.

Dobbiamo ritornare a Plauto.

Anzitutto, come si è già accennato (32), non di rado il lenone viene trascinato in giudizio o è di ciò minacciato. Se non che, in nessun caso, almeno sembra, questo accade in relazione diretta con l'attività da lui svolta. Vogliamo dire che non in quanto mezzano, cioè sfruttatore in senso ampio della prostituzione, egli è chiamato in giudizio, ma vi è chiamato per fatti che, pur anche compiuti nell'esercizio di questa attività, hanno una loro autonoma illiceità (33).

In un unico luogo la situazione è tale da poter far sorgere il sospetto che esista una relazione fra la minaccia di portare in giudizio la lena e l'attività che svolge. Si tratta della Asinaria, nel luogo in cui Diabolus, adirato, recita,

> PLAUT. As. 130/133: At malo cum tuo: nam iam ex hoc loco
> ibo ego ad trisviros vestraque ibi nomina
> faxo erunt; capitis te perdam ego et filiam,
> perlecebrae, permities, adulescentum exitium.
> .....

La dottrina (34) vede in questa minaccia di una denuncia ai tresviri (35),

---

(32) Cfr. retro nt. 10.

(33) Il motivo per cui il lenone viene minacciato di essere sottoposto al giudizio del pretore, ad esempio, è, in PLAUT. Per. 745-6 e in Poe. 1342-3, il fatto di aver acquistato una libera; in *Ru.* 860-3, il fatto di aver preso la caparra per la vendita della ragazza e non aver poi eseguito la venditio.

(34) Cfr. per tutti PUETTNER, *Zur* Chronologie der Plautinischen *Komödien,* Ried, 1906, p. 2 s.; AUGELLO, Le commedie di Tito Maccio Plauto, I, cit., p. 206, nt. 131.

(35) Sulla funzione dei tresviri, a cui Plauto anche in altri luoghi accenna, di «ricevitori di denuncie», cfr. CANCELLI, *A proposito* dei «*tresviri capitales*», in St. Francisci, III, Milano, 1956, p. 28 s. Sul ruolo, più in generale, che sembrerebbe fosse loro affidato: SANTALUCIA, sv. Processo penale (dir. rom.), in ED, 36, Milano, 1987, p. 333, nt. 104.

una relazione diretta con quanto si apprende da un frammento riportatoci da Festo,

> FEST. (PAUL. exc., Lindsay, p. 127):
> neque muneralem legem neque lenoniam/ rogata
> fuerit necne flocci aestimo .

Nella citazione plautina riportata da Festo si fa nitidamente riferimento ad una *lex muneralis* ed ad una *lex lenonia*.

Mentre nell'accenno alla *lex muneralis* si è soliti riconoscere un plausibile riferimento alla *lex Cincia de donibus et muneribus* (36), nessuno sembra accorgersi e dar peso alla *lex lenonia* (37), tuttavia non è mancato chi ha preso in considerazione questa legge e, attraverso il collegamento da una parte tra *lex Cincia* e *lex lenonia*, dall'altra tra *lex lenonia* e i *tresviri* citati nell'Asinaria, ha cercato di ricostruire la data di pubblicazione della commedia plautina (38).

Che sia esistita, nel volgere del III sec., una legge repressiva del *lenocinium*, una legge che magari abbia attribuito un speciale compito punitivo ai *tresviri capitales* in materia, ci sembra fortemente discutibile.

Contro questa idea depone lo svolgimento storico della disciplina del fenomeno che, a parte isolate misure sanzionatorie, tese, come vedremo, a colpire singoli aspetti della capacità giuridica, ha conosciuto una compiuta criminalizzazione solo in età molto avanzata (39). Il termine *lenonia* riferito ad una legge, piuttosto che rinviare ai destinatari (cioè i lenoni) di una disciplina legislativa vera e propria, potrebbe limitarsi a qualificare la legge stessa, con sicuro effetto comico, qual legge «mezzana» (40).

8. Notizie certe di una *lex* che si è occupata dei lenoni la abbiamo dalla *Tabula Heracleensis. Vulgo Lex Iulia Municipalis* (41):

---

(36) La paternità della lex Cincia de donibus et *muneribus* è attribuita a M. Cincius *Alimentus*, tribuno della plebe nel 205 a.C. Cfr. per tutti CASAVOLA, Contributo alla storia delle origini della donazione romana, Napoli, 1960, p. 10 ss.

(37) COSTA, Il diritto privato romano nelle commedie di *Plauto*, Torino, 1890, non riporta neppure nell'indice analitico il riferimento a tale legge, mentre lo fa per quella *muneralis*.

(38) PUETTNER, *Zur Chronologie* der Plautinischen *Komödien*, cit., p. 2 s.

(39) Di ciò sembra certo KLEINFELLER, sv. *Lenocinium*, in RE, cit., c. 1492, che individua la prima forma di repressione del *lenocinium*, nella sua forma aggravata, sanzionata dalla legislazione augustea. Il *lenocinium* come fenomeno generale sarà criminalizzato compiutamente solo nel basso impero; cfr. BIONDI, Il diritto romano cristiano, III, Milano, 1954, p. 276 ss. e *infra*, p. 122 ss.

(40) CASAVOLA, Contributo alla storia delle origini della donazione romana, cit., p. 10, definisce l'accostamento fra *lex muneralis* e lex lenonia «insultante combinazione» e ribadisce l'idea a p. 128.

(41) FIRA, I, p. 140 (= CIL, I, p. 119, n.206; I, 11^2, p. 482, n. 593).

(108) Quae municipia coloniae praefecturae fora conciliabula c(ivium) R(omanorum) sunt erunt, nei quis in eorum quo municipio / colonia praefectura (foro) conciliabulo (in) senatu decurionibus conscreipteisque esto, neve quoi ibi in eo ordine / sentemtiam deiecere ferre liceto; ..... /(122) ... queive corpore quaestum / (123) fecit fecerit; queive lanistaturam artemve ludicram fecit fecerit; queive lenocinium faciet. ....

Sulla datazione di questa tavoletta in bronzo permangono ancora molte incertezze. Abbastanza sicuro risulta solo l'arco di tempo in cui essa si situa (42). Come è stato opportunamente osservato(43), i temi di cui tratta la legge sono difficilmente riconducibili ad un comune denominatore: vi sono disposizioni di polizia urbana, disposizioni sulle *professiones frumentariae*, la manutenzione delle strade, il diritto di circolarvi ed altro. Largo spazio viene riservato alle condizioni di eleggibilità al decurionato e alle magistrature locali, con una lunga serie di cause di ineleggibilità.

Come appare nel testo, quelle che interessano particolarmente concernono chi ha fatto (o avrà fatto) commercio del corpo, chi ha esercitato (o avrà esercitato) il mestiere del lanista (44) o l'arte scenica. Infine colui che farà *Zenocinium.*

A nostra conoscenza questo è il primo documento che attesta una sanzione a carico dei lenoni.

Siamo agli inizi di quel mutamento che registra uno spostamento — da immaginarsi molto graduale — dell'attegiamento di sfavore, dal piano sociale a quello giuridico?

A favore di quest'idea si potrebbe sottolineare la circostanza, veramente insolita, per cui solo per il lenone si parla di *Zenocinium faciet* e non *fecit .. fecerit*.

Nello stesso tempo, tuttavia, non si può tacere l'impressione di trovarsi difronte ad un meccanismo per sanzionare l'indegnità di determinate categorie di persone già da tempo invalso nello stile legislativo e che troveremo applicato, come vedremo (45), anche in provvedimenti successivi.

Vogliamo osservare ancora, a margine, l'applicabilità della sanzione ai soli mezzani e non anche alle *Zenae.* Ciò deriva, evidentemente, dal fatto che le donne non potevano essere interessate al prowedimento, in quanto

---

(42) La circostanza che in questa legge ci si occupi di condizioni di eleggibilità è stata occasione di discussioni sulla sua datazione. Alla l. 122, infatti, si dice che sono esclusi dagli onori coloro che, per mestiere, vanno a caccia di proscritti, sulla cui testa è stata messa una taglia: questo suggerisce che la legge si situi dopo l'80 a.C., o forse anche dopo il 70 a.C. Essa, comunque è anche precedente al 43 a.C., data dalla quale il mese di quinctilis prende il nome di *Iulius* (l. 98). Ma per una più ampia discussione e bibliografia, cfr. GIRARD-SENN, *Les Zois des romains,* II, Napoli, 1977[7], p. 148.

(43) GIRARD-SENN, *Les* lois des *romains,* cit., p. 148.

(44) Il termine *lanistaturus* è difficile da rendere nel suo specifico significato.

(45) Cfr. *infra,* p. 115.

non aventi diritto agli honores. Questo ci consente, tuttavia, di rilevare un dato di una certa importanza conoscitiva della prostituzione e del suo sfruttamento: si dedicavano alla prostituzione anche gli uomini (queive *corpore quaestum* / fecit *fecerit*) ed anch'essi, al pari dei lenoni, erano sanzionati con l'esclusione dalle cariche municipali.

9. Il contenuto della Tabula Heracleensis, laddove dispone a carico di determinate categorie di persone — tra cui i lenoni — una minorazione della capacità giuridica (nel caso di specie l'incapacità a ricoprire magistrature municipali), suggerisce l'idea che già esistesse un prowedimento il quale, in via generale, dichiarasse tali persone infami.

Questo prowedimento potrebbe essere l'editto del pretore di cui è parola in

> D.3,2, 1 (Iul. 1 ad ed.): Praetoris verba dicunt: «Infamia notatur qui ab exercitu ignominiae causa ab imperatore eove, cui de ea re statuendi potestas fuerit, dimissus erit: qui artis ludicrae pronuntiandive causa in scaenam prodierit: qui lenocinium fecerit: qui in iudicio publico calumniae praevaricationisve causa quid fecisse iudicatus erit: qui furti, vi bonorum raptorum, iniuriarum, de dolo malo et fraude suo nomine damnatus pactusve erit: qui pro socio, tutelae, mandati, depositi suo nomine non contrario iudicio damnatus erit: qui eam, quae in potestate eius esset, genero mortuo, cum eum mortuum esse sciret, intra id tempus, quo elugere virum moris est, antequam virum elugeret, in matrimonium collocaverit: eamve sciens quis uxorem duxerit non iussu eius, in cuius potestate est: et qui eum, quem in potestate haberet, eam, de qua supra comprehensum est, uxorem ducere passus fuerit: quive suo nomine non iussu eius in cuius potestate esset, eiusve nomine quem quamve in potestate haberet bina sponsalia binasve nuptias in eodem tempore constitutas habuerit».

Nel luogo riportato, tra le altre persone colpite di infamia è annoverato qui lenocinium fecerit.

Se non che, è nota l'opinione di Lenel secondo cui ci troveremmo di fronte ad una clamorosa interpolazione: quello che i giustinianei indicano come l'editto De his qui notantur infamia, non sarebbe altro che il risultato di una manipolazione operata sull'editto Qui nisi pro certis personis postulant ([46]).

Questo editto, che naturalmente comprende anche qui lenocinium *fecerit*, lungi dal decretare in via generale l'infamia, si sarebbe dunque limitato a disporre, ancora una volta una specifica minorazione della capacità giuridica, con il divieto di postulare se non a favore di determinate persone ([47]).

([46]) LENEL, Das *Edictum perpetuum*, Leipzig, 1927³, p. 77 ss., 89, 92.

([47]) L'interpretazione di Lenel, comunemente accettata, finisce con il rimandare, se abbiamo rettamente inteso, solo ad età giustinianea un prowedimento che

Notizie più certe rimandano, invece, alla *Lex Iulia et Papia*. La datazione di questo corpo di leggi si colloca tra il 18 a.C. ed il 9 d.C.([48]).

> D.23,2,43 (Ulp. 1 ad l. *Iul.* et Pap.): Palam quaestum facere dicemus non tantum eam, quae in lupanario se prostituit, verum etiam si qua (ut adsolet) in taberna cauponia vel qua alia pudori suo non parcit. 1. Palam autem sic accipimus passim, hoc est sine dilectu: non si qua adulteris vel stupratoribus se committit, sed quae vicem prostitutae sustinet. 2. Item quod cum uno et altero pecunia accepta commiscuit, non videtur palam corpore quaestum facere. 3. Octavenus tamen rectissime ait etiam eam, quae sine quaestu palam se prostituerit, debuisse his connumerari. 4. Non solum autem ea quae facit, verum ea quoque quae fecit, etsi facere desiit, lege notatur: neque enim aboletur turpitudo, quae postea intermissa est. 5. Non est ignoscendum ei, quae obtentu paupertatis turpissimam vitam egit. 6. Lenocinium facere non minus est quam corpore quaestum exercere. 7. Lenas autem eas dicimus, quae mulieres quaestuarias prostituunt. 8. Lenam accipiemus et eam, quae alterius nomine hoc vitae genus exercet. 9. Si qua cauponam exercens in ea corpora quaestuaria habeat (ut multae adsolent sub praetextu instrumenti cauponii prostitutas mulieres habere), dicendum hanc quoque lenae appellatione contineri.

Ulpiano, in questo passo tratto dal libro 1 *ad l. Iul. et Pap.*, parla anzitutto di colei che *palam*([49]) *quaestum corpore facit*, per concludere, dopo aver dato conto di alcune interpretazioni giurisprudenziali, che non soltanto colei la quale si dedica, ma anche colei che si è dedicata alla prostituzione, e poi ha smesso, *lege notatur*.

Subito dopo, il giurista viene a parlare della *lena*, affermando che *lenocinium facere non minus est quam corpore quaestum exercere*([50]), e lascia intendere che la *lena*, al pari della prostituta, *Zege notatur*.

È verosimile che la locuzione *lege notatur* rimandi ad espresse previsioni della legge, che proibivano il matrimonio dei «*ceteri ingenui*»

---

abbia disposto in via generale la nota di *infamia*. Quale fosse la disciplina dell'*infamia* in età precedente, come si componessero un concetto sociale ed uno tecnico del termine, costituisce problema dibattuto, in cui è difficile prendere posizione. Cfr. per tutti POMMERAY, Etudes *sur* l'infamie en droit *romain*, Paris, 1937; KASER, «*Infamia*» und «ignominia» in den romischen Rechtsquellen, in ZSS, 73 (1956), p. 220 ss.; BRASIELLO, sv. Infamia, in NNDI, 8 (1962), p. 641 ss.; cfr. anche MAZZACANE, sv. *Infamia* (dir. rom.) in ED, 21 (1971), p. 382 ss.; LAURIA, «*Infames*» ed altri esclusi dagli ordini sacri secondo un elenco probabilmente precostantiniano, in Iura, 21 (1970), p. 182 ss. Resta il fatto che nell'opinione comune i lenoni e le *lenae* erano considerati fin da epoca assai risalente persone infami e, nella letteratura specifica, si tende a ricollegare tale condizione all'editto del pretore; per tutti cfr.: MOMMSEN, Romisches *Strafrecht*, cit., p. 699, nt. 7; KLEINFELLER, s.v. Lenocinium, in RE, cit., c. 1492; HUMBERT-LECRIVAIN, s.v. Lenocinium, in DS, cit., p. 1101.

([48]) ROTONDI, Leges publicae populi Romani, Milano, 1922, p. 443.

([49]) D.50.16.33 (Ulp. 21 ad ed.): «*Palam*» est *coram pluribus*.

([50]) D.23,2,43,6 (Ulp. 1 ad l. *Iul.* et Pap.).

con determinate donne (51), tra cui appunto le prostitute e le mezzane (52).

L'accostamento di questi tipi di donne compiuto dalla *Lex Iulia et Papia*, sanzionato da precisi divieti matrimoniali, dà inizio, secondo una interpretazione che ci sembra plausibile, al concetto di *feminae probrosae*, tra le quali dobbiamo includere anche la *lena* (53).

La *lena* al pari delle altre *feminae probrosae*, a quel che sembra, nella stessa legge *Iulia et Papia* era colpita anche da una limitata capacità a ricevere per testamento (54). Questa diventa incapacità totale con Domiziano il quale tolse a tutte le donne la facoltà di *capere* legati ed eredità, nonché l'uso della lettiga. Leggasi

> SVET. *Domit.* 8,3: Suscepta correctione morum licentiam theatralem promiscue in equite spectandi inhibuit; scripta famosa vulgoque edita, quibus primores viri ac feminae notabantur, abolevit non sine auctorum ignominia; quaestorium virum, quod gesticulandi saltandique studio teneretur, movit senatu; probrosis feminis lecticae usum ademit iusque capiendi legata hereditatesque; equitem R. ob reductam in matrimonium uxorem, cui dimissae adulterii crimen intenderat, erasit iudicum albo; quosdam ex utroque ordine lege Scantinia condemnavit; incesta Vestalium virginum, a patre quoque suo et fratre neglecta, varie ac severe coercuit, priora capitali supplicio, posteriora more veteri.

10. Accingendoci a varcare la soglia dell'età classica, la prima disciplina, cui è dovuto un cenno, è la protezione accordata agli schiavi *de iniuriis dominorum* e contro la *saevitia* e *libido* di questi ultimi di cui parla Seneca (55) che culmina nel noto rescritto di Antonino Pio relativo al *confugere ad statuas* degli schiavi (56).

Non si può escludere che questa disciplina possa avere in qualche mi-

---

(51) Al divieto per la classe senatoria di sposare le liberte si aggiunse, probabilmente in un altro *caput* della legge Iulia, il divieto per tutti i ceteri ingenui di contrarre nozze, appunto, con soggetti socialmente compromessi: cfr. ASTOLFI, La *lex* Iulia et Papia, Padova, 1986², p. 31 ss.

(52) Tra gli altri NARDI, La *incapacitas* delle feminae probrosae, in Studi Sassaresi, 17, II (1939), p. 157; ASTOLFI, La *lex Iulia* et Papia, cit., p. 133.

(53) L'aggettivo probrosa adottato da SVET. *Dom.* 8,3, ha riscontrato presso la dottrina molto successo: numerose sono le indagini dirette a stabilire quali categorie di donne dovessero rientrare, appunto, fra le probrosae. Per tutti v. NARDI, La *in*capacitas delle feminae probrosae, cit., p. 151 e ASTOLFI, La *lex* Iulia et Papia, cit., p. 131 ss.

(54) Cfr. NARDI, La incapacitas delle feminae probrosae, cit., p. 166 ss.; ASTOLFI, La *lex Iulia* et Papia, cit., p. 154.

(55) SEN. *Benef.* 3,22,3.

(56) Cfr. BELLEN, Studien *zur Sklavenflucht im römischen* Kaiseweich, Wiesbaden, 1971, p. 70; di recente MANFREDINI, «*Ad ecclesiam confugere*», «*Ad* statuas *confugere*» *nell'età* di Teodosio I, in Atti dell'Acc. Rom. Costantiniana, 1986, Perugia, pag. 50 s.

sura toccato il fenomeno del Zenocinium, ma siccome di quest'ultimo non si fa espressamente menzione, preferiamo non riesaminarla.

Proseguendo, pertanto, nello studio del Zenocinium, che costituisce l'oggetto specifico della presente indagine, ci si imbatte subito in un aggrovigliato problema nel quale concorrono quattro testimonianze: un passo di Svetonio (Tib. 35), uno di Tacito (Ann. 2,85), uno di Papiniano ⟨D.48,5, 11 (Pap. 2 de ad.)) ed una attestazione epigrafica che va sotto il nome di senatoconsulto di Larino.

Al fine di districare il complesso groviglio proponiamo, anzitutto, la lettura congiunta delle prime tre testimonianze.

> SUET. Tib. 35: Feminae famosae, ut ad evitandas legum poenas iure ac dignitate matronali exsolverentur, lenocinium profiteri coeperant, et ex iuventute utriusque ordinis profligatissimus quisque, quominus in opera scaenae harenaeque edenda senatus consulto teneretur, famosi iudicii notam sponte subibant; eos easque omnes, ne quod refugium in tali fraude cuiquam esset, exsilio adfecit.

> TAC. ***Ann.*** 2,85: Eodem anno gravibus senatus decretis libido feminarum coercita cautumque, ne quaestum corpore faceret cui avus aut pater aut maritus eques Romanus fuisset. Nam Vistilia, praetoria familia genita, licentiam stupri apud aediles vulgaverat, more inter veteres recepto, qui satis poenarum adversum impudicas in ipsa professione flagitii credebant. Exactum et a Titidio Labeone, Vistiliae marito, cur in uxore delicti manifesta ultionem legis omisisset. Atque illo praetendente sexaginta dies ad consultandum datos necdum praeterisse, satis visum de Vistilia statuere; eaque in insulam Seriphon abdita est.

> D.48,5, 11 (Pap. 2 *de* ad.): Mater autem familias significatur non tantum nupta, sed etiam vidua. 1. Mulieres quoque hoc capite legis, quod domum praebuerunt vel pro comperto stupro aliquid acceperunt, tenentur. 2. Mulier quae evitandae poenae adulterii gratia lenocinium fecerit aut operas suas in scaenam locavit, adulterii accusari damnarique ex senatus consulto potest.

Iniziamo dal passo di Svetonio ove, nitidamente, appaiono tre sequenze.

Per prima cosa apprendiamo che *feminae* famosae avevano cominciato a fare professione di Zenocinium al fine di essere sciolte da certi impedimenti che derivavano dal loro stato di matrone, ad evitandas *legum* poenas.

Quindi Svetonio ci informa che dei giovani appartenenti ai ceti sociali più elevati, per eludere il divieto di un senatoconsulto che proibiva loro di entrare nell'arena o calcare il palcoscenico, si sottomettevano spontaneamente alla nota di un *famosum* iudicium.

Infine lo storico conclude che Tiberio avrebbe punito con l'esilio le une e gli altri, perché non trovassero più rifugio in siffatte frodi.

Tra i dati sicuri che si evincono da questo passo ci sono i seguenti: donne e uomini di rango, per evitare sanzioni, si declassavano, rispettivamente, con una *professio lenocinii* e con la sottoposizione volontaria ad una *nota famosi iudicii,* acquisendo verosimilmente in questo modo, rispettivamente, lo *status* di *feminae probrosae in quas stuprum non committitur* e lo *status* di esercenti l'*ars Zudicra.*

Con particolare riguardo alle *feminae famosae* — che ci interessa soprattutto in quanto è rispetto ad esse che si parla di *lenocinium profiteri* — restano per ora senza risposta due quesiti: quali erano le *legum poenae* che queste donne volevano evitare con la *professio Zenocinii,* e che cosa si intedesse con questa locuzione.

Va segnalata quindi l'attestazione di un senatoconsulto che vietava (ai soli uomini dei due massimi ordini sociali o anche alle donne dello stesso rango?) di prestare la loro opera nel teatro e nel circo (57), e da cui discendeva un *iudicium famosum* che produceva una *nota.* Vanno infine sottolineate le misure repressive adottate da Tiberio, sfocianti nell'esilio, misure che Svetonio non precisa, ma che come vedremo, assai probabilmente sono da collegarsi a senatoconsulti normativi, di cui ci informano Tacito e Papiniano (58).

Il quadro offerto da Svetonio, riceve luce da Tacito. Nel secondo passo citato il caso di Vistilia ci consente le seguenti riflessioni.

Vistilia è una donna di rango (una di quelle *feminae famosae* di cui parla Svetonio), la quale aveva reso pubblica, davanti agli Edili, la sua *licentia stupri,* il che è da intendersi come pubblica confessione di meretricio (solo l'esercizio della prostituzione o anche lo sfruttamento della prostituzione, come suggeriscono Svetonio e Papiniano?).

Siamo nel 19 d.C.; l'episodio di questa donna, nel resoconto di Tacito, sembra aver provocato l'emanazione di *gravia senatus decreta,* diretti a punire la frode perpetrata da simili donne. Le parole di Tacito, *satis visum de Vistilia statuere; aeque in insulam Seriphon abdita est,* suggeriscono l'idea che, immediatamente dopo la confessione di *Zenocinium* da parte della donna, sia stato emanato un senatoconsulto che ha vietato il fenomeno dell'autodenuncia fraudolenta e lo ha sanzionato con l'esilio, provedimento che è stato immediatamente applicato a colei che lo aveva provocato (59).

---

(57) Questo senatoconsulto potrebbe inquadrarsi in uno di quei provvedimenti presi tra 45 a.C. ed il 25 d.C. al fine di circoscrivere le pubbliche esibizioni degli esponenti delle classi elevate, sui quali cfr., da ultima, LEVICK, *The* Senatus *Consultum from Larinum,* in JRS, 73 (1983), p. 105 ss.

(58) All'opposto, come vedremo (nt. 59), vi è chi ipotizza non un intervento normativo patrocinato da Tiberio, ma un vero e proprio intervento repressivo.

(59) Largamente seguita è, invece, l'opinione che il Senato sia intervenuto in veste giusdicente, condannando direttamente Vistilia: cfr. DE MARINI AVONZO, La funzione giurìsdizionaledel Senato, Milano, 1957, p. 27 nt. 38-39, p. 90 nt. 45; da ul-

A questo punto si impone una prima osservazione.

Le parole di Svetonio eos easque *omnes,* ne quod refugium in tali *fraude cuiquam* esset, exsilio adfecit, non sono, verosimilmente, da riferirsi a delle misure punitive direttamente inflitte da Tiberio (60), ma piuttosto a senatoconsulti (61): non solo contro la libido *feminarum,* ma forse anche contro i giovani che si dedicavano al palcoscenico ed ai giochi del circo e dei quali parla Svetonio. Infatti Tacito non menziona un solo senatoconsulto, bensì *gravia* senatus decreta.

Integrando le due testimonianze ci sembra si possa fondatamente assumere che nel 19 d.C. sono stati emanati due senatoconsulti. Essi disponevano l'esilio rispettivamente a carico delle donne di rango, le quali, per evitare poenas *legum* si declassavano a *feminae* probrosae, e di giovani di rango che affrontavano apposta un giudizio infamante (62) per poter esercitare poi liberamente, in quanto macchiati di infamia, le arti teatrali e gladiatorie.

Circa quest'ultimo senatoconsulto, anche se sul punto non intendiamo prendere posizione, si possono stabilire dei paralleli con l'epigrafe di Larino (63).

Per tornare al lenocinium ed agli interrogativi che ci eravamo posti, è plausibile pensare che le donne di rango, davanti agli Edili, non facessero solo professione di prostituzione, come Vistilia, ma anche di sfruttamento della prostituzione e che proprio il termine lenocinium *facere,* con valore pluricomprensivo, sia stato assunto nel prowedimento del Senato che ha disposto il divieto di questa fraus, sanzionandola con l'esilio. A questo ci

---

timo LEVI, *Un* Senatoconsulto del *19* d.C., in Studi Biscardi, I, 1982, p. 70. Il KUNKEL, *Uber* die Entstehung *des* Senatsgerichts, ora in Kleine Schriften, Weimar, 1974, p. 305, ritiene, comunque, che non vi sia stato un vero processo, in quanto il delitto era manifesto, dunque che l'intervento del Senato, più che carattere giudiziale avrebbe avuto natura coercitiva. GIUFFRÈ, *Un senatoconsulto* ritrovato: il «*Sc.* de *matronarum* lenocinio *coercendo*», in Atti Accad. Scienze morali e politiche di Napoli, 91 (1980), p. 13, nt. 15, poi p. 31, è dell'idea, invece, che il senatoconsulto, di cui parla Tacito, sia sopravvenuto a seguito dell'incriminazione di Vistilia, incriminazione già avviata e conclusa, all'atto della sua emanazione. Questo autore non esclude anche la possibilità che il senatoconsulto avesse represso solo ed esclusivamente l'infame e fraudolento *profiteri lenocinium,* mentre Vistilia aveva dichiarato, presso gli Edili, soltanto di *quaestum corpore facere.*

(60) Tra gli altri, LEVI, *Un Senatoconsulto* del *19* d.C., cit., p. 71, ritiene che Svetonio si riferisca alle condanne inflitte da Tiberio, cioè a iudicia quae *imperio continentur,* la cui pena era la deportatio.

(61) Cfr. retro, p. 111.

(62) Ricaviamo questo, come si è detto, dal passo di Svetonio, dove si parla di giovani che si sottoponevano volontariamente ad una famosi iudicii nota.

(63) LEVI, *Un* Senatoconsulto del *19* d.C., cit., p. 74, sulla base dei frammenti pervenutici, esprime delle riserve sulla opportunità di rubricare il senatoconsulto di Larino con il nome di *s.c.* de libidine (o de lenocinio) *matronarum* coercenda (o), non escludendo, tuttavia, che nelle parti mancanti si potesse far riferimento anche alle sanzioni contro le matrone.

conduce il passo di Papiniano, sopra menzionato, che, appunto, parla di lenocinium *facere* in relazione al senatoconsulto (64).

Lo stesso passo di Papiniano, appena citato (65), ci aiuta a risolvere l'altro interrogativo che sopra ci siamo posti: quali le poenae *legum* che simili donne cercavano di evitare.

Infatti il giurista ci parla di *mulier* quae evitandae poenae adulterii gratia lenocinium fecerit; le matrone, declassandosi al rango di donne in quas *stuprum* non *committitur*, miravano a porsi al riparo da ogni accusa di adulterio (66).

Con autorevolezza, poi, è stato fatto notare che altre pene potevano essere evitate confessando il lenocinium, ad esempio, poiché le feminae probrosae non potevano contrarre nozze con gli ingenui, e perciò non sottostavano alle pene per il celibato, molte donne oneste aspiravano a divenire feminae probrosae, per fruire dello stesso vantaggio (67).

Va infine precisato che, a seguito del senatoconsulto in discorso, non si è avuta una criminalizzazione del complessivo fenomeno del lenocinium, ma del solo lenocinium professato e praticato (o semplicemente professato) dalle matrone. A questo proposito è lecita ancora un'ulteriore domanda: forse anche per le lenae come per le prostitute esisteva more inter *veteres* recepto (68), una pubblica professio presso gli edili?

11. Quanto al senatoconsulto di Larino (69), ci sembra di dover accedere alle più recenti letture che escludono, seppure con riserva (70), o addirit-

---

(64) Fare la mezzana e fare commercio del proprio corpo erano attività conosciute come distinte e separate; lo riconosce e lo sottolinea anche GIUFFRÈ, Un senatoconsulto ritrovato: il «*Sc.* de *matronarum* lenocinio *coercendo*», cit., p. 16, nt. 30. Non si deve comunque sottovalutare la circostanza che, più tardi, nel pensiero giurisprudenziale, *lenocinium facere* non *minus* est quan *corpore quaestum exercere*, D.23,2,43,6 (Ulp. 1 ad l. *Iul.* et Pap.).

(65) Cfr. retro, p. 110.

(66) V. anche GIUFFRÈ, Un senatoconsulto ritrovato: il «*Sc.* de *matronarum lenocinio coercendo*», cit., p. 12, nt. 14.

(67) SAVIGNY, Sistema *del* diritto romano attuale, II, Torino, 1988, trad. ital., p. 548 ss. Questa tesi è stata ripresa e ribadita da NARDI, La incapacitas delle *feminae* probrosae, cit., p. 160 ss.

(68) TAC. *Ann.*2,85.

(69) La prima pubblicazione del testo del senatoconsulto avviene ad opera di MALAVOLTA, A proposito del nuovo «*S.C.*» da Larino, in Sesta miscellanea greca e romana, Studi pubbl. dall'Ist. ital. per la stor. ant., 27 (1978), Roma, p. 347 ss.; seguono i lavori di GIUFFRÈ, Un senatoconsulto ritrovato: il «*Sc.* de *matronarum lenocinio coercendo*», cit., p. 7-49; LEVI, Un Senatoconsulto del *19* d.C., cit., p. 70 ss.; BIONDO, Letture, Labeo, 26, II (1980), p. 277 s.; LEVICK, The Senatus *Consultum from Larinum*, cit., p. 97 ss.; MOREAU, À propos *du* senatus-consulte èpigraphique de *Larinum:* gladiateurs, *arbitres* et valets *d'arène* de condition sénatoriale ou équestre, in REL, 91 (1983), p. 37 ss.

(70) Come si è detto, LEVI, Un Senatoconsulto del *19* d.C., cit., p. 74 s., esprime alcuni dubbi su come il senatoconsulto viene rubricato da Giuffrè, cioè Sc. de ma-

tura negano (71), qualsiasi connessione fra questo senatoconsulto e quello relativo al Zenociniurn *facere* delle matrone (72).

I1 contesto in cui avviene questa citazione è di non agevole comprensione.

Dopo le diverse interdizioni stabilite a carico di coloro «... qui *contra* dignitatern ordinis sui in scaenarn *ludumv[e* prodirent *?seve auctora-]/ [rent]* (73)», dopo l'elencazione delle differenti pratiche circensi e teatrali proibite, si giunge a stabilire che:

> ..... NEVE QUIS EORUM DE QUIBUS [S(UPRA) S(CRIPTUM) E(ST) SI ID CONTRA DIGNITATEM ORDI-]
> [NIS SU]I FACERET LIBITINAM HABERET, PRAETERQUAM SI QUIS IAM PRODESSET IN SCAENAM OPERASVE [SUAS AD HARENAM LOCASSET SI-]
> [VE NA]TUS NATAVE ESSET EX ISTRIONE AUT GLADIATORE AUT LANISTA AUT LENONE (74).

Il significato di queste parole nella ricostruzione corrente sarebbe che nessuno di coloro che si comporta contro la dignità del proprio rango, abbia gli onori funebri, «a meno che qualcuno si sia già esibito sulla scena o abbia locato le sue prestazioni per l'arena, oppure sia nato o nata da un attore o gladiatore, da lanista o lenone» (75).

E' perfettamente logico e consequenziale che si vietino gli onori funebri ai giovani di rango che si dedicano alle arti circensi; lo è anche il fatto che si faccia eccezione per coloro i quali si siano dedicati a simili arti, prima dell'emanazione del senatoconsulto («*praeterquam* si quis *iam prodes-*

---

tronarum lenocinio coercendo, ed osserva che: «... il testo conservatoci non rende verosimile l'integrazione de rebus ad *libidinem feminarum,* alle righe II.4-5.» In altri termini, se da un lato le testimonianze di Tacito e Papiniano rimandano a disposizioni il cui scopo doveva essere sanzionare una fraus, o comunque un malcostume diffuso, tuttavia il testo della tavoletta ritrovata, conclude lo storico, rimane troppo lacunoso per potervi riconoscere «proprio»il senatoconsulto de libidine (o de Zenocinio) *matronarum* coercenda (o).

(71) LEVICK, The Senatus *Consultum from Larinum,* cit., p. 114.

(72) Connessione sostenuta da GIUFFRÈ, Un senatoconsulto ritrovato: *il «Sc.* de *matronarum* lenocinio *coercendo»,* cit., p. 7 ss.

(73) L. 5. Accediamo alla lezione di LEVICK, The Senatus *Consultum from Larinum,* cit., p. 98, peraltro condivisa, in linea di massima anche da MOREAU, *À propos* du senatus-consulte épigraphique de *Larinum: gladiateurs,* arbitres et valets d'arène de condition *sénatoriale* ou équestre, cit., p. 37.

(74) L. 14-16.

(75) Così traduce GIUFFRÈ, Un senatoconsulto ritrovato: il «*Sc.* de *matronarum* Zenocinio *coercendo»,* cit., p. 27. Conformemente, *L'anneè Epigraphique,* 1978, p. 51: «Et si, parmi les gens ci-dessus mentionnés, l'un d'eux a commis cet acte au mépris de la dignité de son ordre, on a décidé de le priver de sépolture, sauf s'il s'est produit sur scène ou a loué ses services pour l'arène en étant fils ou fille d'un histrion, gladiateur, laniste ou souteneur.»

set in scaenam ...»)(76). Non è più logico e conseguente che l'eccezione concerna anche coloro i quali sono nati da un istrione, gladiatore, lanista o lenone(77).

Seguendo la ricostruzione corrente si perviene ad una diposizione palesemente assurda: 1) perché colui che è nato da attore, o altra figura simile, tra cui il lenone, non può essere destinatario del prowedimento in quanto persona non di rango, bensì persona infame; 2) perché in ogni caso costui sarebbe l'ultimo a cui si potrebbe accordare di *libitinam habere.*

Se le lacune del testo epigrafico lo consentono, suggeriremmo di sostituire (l. 15/16) (... SI- / VE ..) con (... SI- / CUT ..): il senso sarebbe che colui che abbia operato contro la dignità del suo ordine sia privato degli onori funebri, «..., così come fosse nato o nata da gladiatore, lanista o lenone)(78).

Questa lettura, se plausibile, ci consente di riconoscere la citazione dei mezzani accanto alle solite categorie *infames,* in una connessione che assume quasi il valore di clausola di stile, utilizzata nei testi normativì come parametro dell'indegnità(79).

Implicitamente apprendiamo che il *Zeno* (oltre che il nato da *Zeno),* non aveva gli onori funebri.

12. Prima di giungere alla disciplina tardo-imperiale del *Zenocinium,* largamente documentata da fonti tecniche, è utile dare conto di alcune testimonianze letterarie di età classica, per motivi diversi non prive di interesse.

Anzitutto un passo di Quintiliano, che si può leggere congiuntamente con un brano del *De* vita *Hadriani* di Spartiano.

> QUINT. *Inst. Or.* 7,1: Omnes adhuc quaestiones ex persona petitoris ipsius duximus: cur non aliquid circa patrem quaerimus? Dictum enim est: «Quisquis non adfuerit, exheres erit». (55) Cur non conamur et sic quaerere «num cuicumque non adfuerit»? Facimus hoc saepe in iis controversiis, in quibus petuntur in vincula qui parentis suos non alunt, ut eam, quae testimonium in filium peregrinitatis reum dixit, eum, qui filium lenoni vendidit.

---

(76) Così GIUFFRÈ, *Un senatoconsulto ritrovato: il «Sc. de matronarum lenocinio coercendo»,* cit., p. 27, nt. 72, pone l'accento sulla non applicazione retroattiva di questa sanzione.

(77) Analoga perplessità esprime GIUFFRÈ, *Un senatoconsulto ritrovato: il «Sc. de matronarum lenocinio coercendo»,* cit., p. 27, nt. 72.

(78) Gli spazi visibili sull'epigrafe sembrano non essere d'ostacolo a tale possibilità: cfr. MOREAU, *À propos du senatus-consulte èpigraphique de Larinum: gladiateurs, arbitres et valets d'arène de condition sénatoriale ou équestre,* cit., p. 39 s.

(79) Cfr. *retro,* p. 106.

HIST. AUG. Had. 18: (8) Lenoni et lanistae servum vel ancillam vendi vetuit causa non praestita.

Quintiliano, nel corso di un dibattito retorico, ci apprende che poteva essere richiesto il carcere per un padre che avesse venduto il figlio al lenone([80]).

Non vi sono serie ragioni per dubitare che la testimonianza sia plausibile([81]): sappiamo che almeno ai tempi di Ulpiano, i lenoni attingono non solo al mondo servile, ma anche ai liberi([82]); è corretto supporre che esistesse un vero e proprio commercio al riguardo.

Questa testimonianza, unita al passo della vita di Adriano([83]), ci suggerisce almeno due considerazioni: la prima concerne il rapporto giuridico intercorrente fra il lenone (o lena)([84]) ed il soggetto da prostituire. Con una sorprendente continuità che ci collega al mondo plautino, alla base del rapporto potestativo *dominus-servus, dominus* e persona in causa mancìpi, in età plautina come in età classica, c'è la compravendita.

La seconda osservazione mira ad evidenziare il fatto che le misure punitive, attestate dai brani visti, si dirigono solo indirettamente contro i lenoni: infatti il carcere disposto contro il padre che messe venduto il figlio([85]), o l'invalidità (ma con sospette cautele, «*causa* non *praestita*»)

([80]) Che al pater *familias* spettasse il ius vendendi sul figlio, nessuno dubita: incertezze invece permangono sulle modalità e la frequenza con cui, nel tempo, questo diritto è stato esercitato. Cfr. BONFANTE, Corso di diritto romano. Diritto di famiglia, I, Milano, 1979², p. 80; LÉVY-BRUHL, La vente de la *fille* de *famille à Rome,* in Fs. Lewald, Basel, 1953, p. 94, il quale riconosce che «il n'est pas exclu que les romains aient pu vendre leurs filles pour en tirer profit», e nulla impediva che la vendita avesse come scopo la prostituzione: v. BIONDI, Il diritto romano cristiano, II, Milano, 1952, p. 275.

([81]) KLEINFELLER, sv. Lenocinium, in RE, cit., c. 1492, riconosce nel passo di Quintiliano una prova del fatto che i lenoni reperivano donne da prostituire acquistandole dai padri.

([82]) Cfr. retro, D. 23,2,43 (Ulp. 1 ad l. *Iul.* et Pap.).

([83]) Forse si estendeva anche alla *lena* quanto Trifonino attribuisce ad Adriano in D.29,1,41,1 (Tryph. 18 disp.): *Mulier,* in qua *turpis* suspicio cadere potest, nec ex testamento militis aliquid capere potest, ut divus Hadrianus rescripsit.

([84]) All'interrogativo che ci si era posti più sopra, leggendo il passo di Ulpiano (D.23,2,43) si è dunque data solo parziale risposta. Rimane aperto il problema del rapporto giuridico che legava un libero al lenone; ritorneremo sul punto dopo aver visto l'evoluzione che il *lenocinium* subirà attraverso i prowedimenti imperiali, che si prenderanno nel basso impero per contenerne la diffusione.

([85]) Di questa disposizione riferitaci da Quintiliano non si trova riscontro in altre fonti; dunque è difficile immaginare quale sia stata la sua reale incidenza nel circoscrivere il fenomeno del lenocinium. Di certo può dirsi soltanto che i provvedimenti che successivamente verranno presi a tal scopo lasciano comunque intravvedere una cospicua presenza di liberi — appartenenti a bassi strati sociali, stando a KLEINFELLER, s.v. Lenocinium, in RE, cit., c. 1492 — appunto impiegati nel commercio della prostituzione.

della vendita degli schiavi rendevano più difficoltoso il reclutamento delle persone da prostituire.

Più incisiva sembra invece la decisione presa da Settimio Severo di attribuire al *praefectus urbi* il compito *ut mancipia tueatur ne prostituantur*, come leggiamo in:

> D.1,12,1,8 (Ulp. l. *sing. de off. praef.* urbi) Quod autem dictum est, ut servos de dominis querentes praefectus audiat, sic accipiemus: non accusantes dominos (hoc enim nequaquam servo permittendum est nisi ex causis receptis), sed si verecunde expostulent, si saevitiam, si duritiam, si famem, qua eos premant, si obscenitatem, in qua eos compulerint vel compellant, apud praefectum urbi exponant. Hoc quoque officium praefecto urbi a divo Severo datum est, ut mancipia tueatur ne prostituantur.

Il passo non è immune da sospetti di interpolazione (86).

Analoghi dubbi concernono un rescritto di Diocleziano, riportato in CI 8, 50(51), 7 (87):

> IMPP. DIOCLETIANUS ET MAXIMIANUS AA. CLUDIO. Foedissimae mulieris nequitia permovemur. cum igitur filiam tuam captam ac prostitutam ab ea quae eam redemerat ob retinendae pudicitiae cultum ac servandam natalium honestatem ad te confugisse proponas, praeses provinciae, si filiae tuae supra dictam iniuriam ab ea, quae sciebat ingenuam esse, inflictam cognoverit, cum huiusmodi persona indigna sit pretium recipere propter odium detestabilis quaestus, etiamsi pretium compensatum non est ex necessitate miserabili, custodita ingenuitate natae tuae adversus flagitiosae mulieris turpitudinem tutam eam defensamque praestabit. PP. III NON. FEBR. TIBERIANO ET DIONE CONSS. (a. 291)

Si tratta della nequizia di una turpissima *mulier*. Costei è sostanzialmente una *lena* che ha riscattato una ragazza *capta ab hostibus* e ha tentato di prostituirla. La giovane fugge per conservare la pudicizia e si rifugia dal padre che si appella al Principe.

Questi risponde che il preside della provincia appresterà una difesa della ragazza, ancorché il prezzo del riscatto non sia stato pagato; vale a dire che si negherà alla mezzana il diritto di esigere il prezzo del riscatto e di trattenere la *redempta* sino al pagamento del prezzo.

Ma quanto blande dovessero essere nella pratica queste restrizioni, e, parallelamente, quanto florido il fenomeno della prostituzione e del

(86) Cfr., per tutti, BIONDI, *Il* diritto romano cristiano, II, cit., p. 276.

(87) Discussione e letteratura in BIONDI, Il diritto romano cristiano, II, cit. p. 276.

suo sfruttamento, è provato dalla istituzione del vectigal a carico di prostitute e lenoni [88],

> SVET. *Cal.* 40: Vectigalia nova atque inaudita primum per publicanos, deinde, quia lucrum exuberabat, per centuriones tribunosque praetorianos exercuit, nullo rerum aut hominum genere omisso, cui non tributi aliquid imponeret. Pro edulibus, quae tota urbe venirent, certum statumque exigebatur; pro litibus ac iudiciis ubicumque conceptis quadragesima summae, de qua litigaretur, nec sine poena, si quis composuisse vel donasse negotium convinceretur; ex gerulorum diurnis quaestibus pars octava; ex capturis prostitutarum quantum quaeque uno concubitu mereret; additumque ad caput legis, ut tenerentur publico et quae meretricium quive lenocinium fecissent, nec non et matrimonia obnoxia essent [89].

Più avanti, Alessandro Severo, verosimilmente [90], riterrà più dignitoso mutare l'utilizzo di questa imposta,

> HIST. AUG. AZ Sev. 24: Lenonum vectigal et meretricum et exsoletorum in sacrum aerarium inferri vetuit, sed sumptibus publicis ad instaurationem theatri, circi, amphitheatri, stadii deputavit.

D'altra parte, l'istituzione e la vigenza [91] dell'imposta, per tacere di altre testimonianze [92], sono la prova dello stato di perfetta salute in cui versa in questo periodo il mondo della prostituzione.

13. Finalmente giungiamo alla disciplina dettata dagli imperatori tardo imperiali. Il codice Teodosiano presenta, in lib. 15,8, de lenonibus, due costituzioni: una di Costanzo, del 343, ed una di Teodosio II, del 428.

---

[88] Sulla storia di questa imposta, ampia trattazione e spunti critici in Mc.GINN, The Taxation of *Roman* Prostitutes, in Helios, 16, I (1989), p. 79 ss.

[89] Di un vectigal a carico di prostitute si parla ancora in XIPH. 59,28,8.

[90] Sulla discussione del testo e sulla attendibilità del biografo di Alessandro Severo, cfr. Mc.GINN, The Taxation of *Roman* Prostitutes, cit., p. 93. Non dimentichiamo, comunque che, stando a quanto ci riferisce Ulpiano (D.1,12,1,8 Ulp. *sing.* de *off. praef. urb.*), Settimio Severo impone alpraefectus urbi il compito ut *mancipia* tueatur ne *prostituantur*.

[91] Cfr. Mc.GINN, The Taxation *of Roman* Prostitutes, cit., p. 95 ss., il quale esamina alcuni ostraka rinvenuti in Egitto in cui sono riconoscibili tassazioni praticate sulle prostitute, e l'iscrizione di Palmira, da cui si ricava in che misura fossero fissate.

[92] Ad esempio, dalla vita di Eliogabalo (HIST. AUG. *Heliog.* 24-32) — opportunamente sfrondata delle iperboli e degli eccessi di siffatte attestazioni — emerge, con aderenza al vero, il mondo della prostituzione in cui amava immergersi l'imperatore.

Questo il testo,

CTh. XV, 8,1: IMP. COSTANTIUS A. AD SEVERUM P(RAEFECTUM) U(RBI). Si quis feminas, quae se dedicasse venerationi Christianae legis sanctissimae dinoscuntur, ludibriis quibusdam subicere voluerit ac lupanaribus venditas faciat vile ministerium prostituti pudoris explere, nemo alter easdem coemendi habeat facultatem, nisi aut ii, qui ecclesiastici esse noscuntur aut Christiani homines demonstrantur, conpetenti pretio persoluto. DAT. IIII NON. IUL. HIERAP(OLI) PLACIDO ET ROMULO CONSS. (a. 343).

CTh. XV,8,2: IMPP. THEOD(OSIUS) ET VAL(ENTINI)ANUS AA. FLORENTIO P(RAEFECTO) P(RAETORI)O. Lenones patres et dominos, qui suis (filiis) vel ancillis peccandi necessitatem inponunt, nec iure frui dominii nec tanti criminis patimur libertate gaudere. Igitur tali placet eos indignatione subduci, ne potestatis iure frui valeant neve quid eis ita possit adquiri. Sed ancillis filiabusque, si velint, conductisve pro paupertate personis, quas sors damnavit humilior, episcoporum liceat, iudicum etiam defensorumque implorato suffragio omni miseriarum necessitate absolvi, ita ut, si insistendum eis lenones esse crediderint vel peccandi ingerant necessitatem invitis, non amittant solum eam quam habuerant potestatem, sed proscribti poenae mancipentur exilii metallis addicendi publicis, quae minor poena est, quam si praecepto lenonis cogatur quispiam coitionis sordes ferre, quas nolit. DAT. XI. KAL. MAI. FELICE ET TAURO CONSS. (a. 428).

La prima costituzione è senz'altro preannunciata dal pensiero cristiano e dalle decisioni conciliari (93), ma non nel senso che si voglia, coerentemente con i principi di questa religione, in qualche modo abolire il *lenocinium* (94); lo scopo più immediato pare quello di volere impedire lo sfruttamento della prostituzione di donne che avessero abbracciato la religione cristiana.

In particolare, la costituzione di Costanzo sembra affermare che nessuno abbia la facoltà di *coemere* queste donne, se non ecclesiastici, o altre persone che si professano cristiane, *conpetenti pretio persoluto.*

Questo dispositivo è di forte ambiguità. Anzitutto pare di capire che gli ecclesiastici ed i cristiani, i quali, danaro alla mano, si fossero presentati al lenone per comperare, con intenti di riscatto, una prostituta cristiana, avessero la facoltà di esigere dal lenone il consenso. In altri termini il lenone era obbligato a cedere la prostituta cristiana.

Ma forse dal testo si può ricavare di più: e precisamente, laddove si dice

---

(93) Cfr. BIONDI, *Il* diritto romano cristiano, II, cit., p. 276 e III (1954), cit., p. 482.

(94) GOTOFREDO, in *Codex* Theodosianus, V, Lipsyae, 1741, p. 431, osserva: «Ex his apparet, Costantii mentem hac leg., non tamtum ad lupanaria abolendum tendere ... contra, ea tollerare».

che nessuno, al di fuori degli ecclesiastici e dei cristiani, abbia la facoltà di *coëmere* queste donne, implicitamente si viene ad affermare che il lenone perde, limitatamente alle prostitute cristiane, il suo diritto di farne libero commercio. E già dai tempi di Plauto, come si è visto, tale commercio consisteva nell'acquisto da parte del lenone di una donna giovane, destinata ad essere educata ad arte e successivamente venduta a scopo di lucro (95).

Dalla costituzione di Costanzo, quindi, ci sembra corretto ricavare che viene fissato, accanto al diritto degli ecclesiastici di acquistare una prostituta cristiana, l'obbligo del lenone di non venderla, se non a loro.

La costituzione di Teodosio II (96) è, come si è detto, del 428.

L'imperatore prende in considerazione il caso dei lenoni che costringano schiave e figlie (97) alla prostituzione. Prostitute *invitae*, quindi.

Queste donne *si veiint* — ed in tale locuzione si racchiudono i limiti e la *ratio* del prowedimento — potranno ricorrere al *suffragium episcopomm et difensorum* (98), e quando i lenoni, padri o padroni, perseverassero nelle loro pretese, sono sanzionati non solo con la perdita della potestà (99), *sed proscribti poenae mancipentur exilii metallis addicendi publicis.*

14. Undici anni dopo, Teodosio ritorna sul tema con una costituzione la cui efficacia è circoscritta alla sola città di Costantinopoli.

> Nov. THEOD. XVIII: IMPP. THEOD(OSIUS) ET VALENT(INIANUS) AA. CYRO P(RAEFECTO) P(RAETORI)O. Fidem de exemplis praesentibus mereantur historiae et omni dehinc ambiguitate liberetur antiquitas, quae nobis summos viros praetulisse rem publicam facultatibus indicavit, cum virum inlustrem Florentium praetorianae praefecturae administra-

---

(95) Cfr. retro, p. 100, nt. 16 ed *infra*, p. 124, 126.

(96) Cfr., per tutti, BIONDI, *Il* diritto romano cristiano, II, cit., p. 277 s. e III, cit., p. 482.

(97) In realtà il testo, accanto a figlie ed ancelle, sembra contemplare anche personae conductae pro paupertate, quae sors *damnavit umilior*. Questa citazione messa in collegamento con la Novella che Teodosio II emanerà 11 anni dopo (Nov. Theod. 18), e della quale ci occuperemo fra un momento, suggerisce l'idea che si faccia riferimento, accanto ai figli e ai sottoposti, a donne libere estranee alla famiglia che avevano locato il proprio servigio ai lenoni. O forse si tratta di una locuzione che non individua un *tertium* genus di prostitute, bensì rimanda genericamente alle figlie ed ancelle: a questa seconda ipotesi orienterebbe il profilo sanzionatorio della costituzione ed anche B.60,38,1. Cfr. GOTOFREDO, *Codex* Theodosianus, V, cit., p. 432, il quale sembra individuare, non senza ambiguità, tre categorie.

(98) Cfr. BIONDI, *Il* diritto romano cristiano, I (1952), cit., p. 439, 444.

(99) GOTOFREDO, *Codex* Theodosianus, V, cit., p. 432, osserva che con queste disposizioni si incrina l'istituto della potestas, patria e dominicale. Teodosio, infatti, non concepisce un provvedimento limitato, come quello di Costanzo, alla protezione delle invitae cristianae, ma esteso a tutte le invitae che si possono appellare alla massima autorità, tra cui anche ai Vescovi.

tione subfultum cernamus non iam cum maiorum laudibus, sed cum suis magnis in rem publicam meritis praeclari animi aemula virtute certantem existimationem rei publicae non solum consilio suo ac providentia, sed etiam devotione ac munificentia pudendae turpitudinis labe atque ignominia liberasse. Nam cum lenonum calliditate damnabili circumventam veterum videret incuriam, ut sub cuiusdam lustralis praestationis obtentu corrumpendi pudoris liceret exercere commercium, nec iniuriam sui ipsam quodammodo ignaram cohibere rem publicam, pio circa omnium verecundiam proposito mansuetudini nostrae amore pudicitiae castitatisque suggessit ad iniuriam nostrorum temporum pertinere, si aut lenones in hac liceret urbe versari aut eorum turpissimo quaestu aerarium videretur augeri. Ac licet nos illud adverteret execrari etiam cessante vicaria oblatione vectigal, tamen, ne ullum ad aerarium incommodum perveniret, propriam possessionem obtulit, ex cuius reditibus possit accedere, quod praedictum pessimum genus consueverat pensitare. (1) Unde providentiam et munificentiam eius libenter amplexi hac mansura in aevum lege sancimus, ut, si quis posthac mancipia tam aliena quam propria aut ingenua corpora qualibet taxatione conducta prostituere sacrilega temeritate temptaverit, in libertatem prius miserrimis mancipiis vindicatis vel ingenuis personis conductione inpia libertatis gravissime verberatus huius urbis finibus, in qua vetitum nefas crediderit exercendum, ad exemplum omnium emendationemque pellatur, Cyre p(arens) K(arissime) a(tque) a(matissime). (2) Inlustris igitur auctoritas tua ea, quae tuendae honestatis decrevimus gratia, veneratione debita iubeat custodiri, officio amplitudinis tuae viginti librarum auri poenam, si praecepta nostra neglexerit, luituro. DAT. VIII ID. DEC. CONSTANTINOPOLI THEOD(OSIO) A. XVII ET FESTO VC. CONSS. (a. 439).

Florentius, prefetto del pretorio (100), a cui era stata indirizzata (e che probabilmente aveva sollecitato) la costituzione del 428 ora vista, particolarmente sensibile al tema della prostituzione, sembra, nel frattempo, aver compiuto un gesto di alto valore morale, abolendo la *lustralis praestatio* (101) a carico di lenoni e prostitute, e conferendo del suo all'erario, così decurtato (102).

Teodosio, evidentemente colpito da questo gesto, dopo essersi dilungato sulla *turpitudo,* ignominia, calliditas dei lenoni, sancisce che quanti oseranno prostituire mancipia tam aliena quam propria (vale a dire schiavi sia propri che altrui) ed anche ingenua *corpora* qualibet taxatione *con-*

(100) MARTINDALE-MORRIS, The prosopography of *the* late *Roman* Empire, II, Cambridge, 1980, sv. Florentius, n. 7, p. 478 s.

(101) Di questa *lustralis praestratio,* imposta a prostitute e lenoni in Costantinopoli, non si hanno notizie in CTh. 13,1 de lustrali collatione. Sui collegamenti con l'antico vectigal, di cui si è detto (v. retro, p. 118), cfr. GOTOFREDO, *Codex Theodosianus,* VI,1/VI,2, 1743, cit., p. 55 nt. (d). Da ultimo, MC.GINN, The *Taxation of Roman* Prostitutes, cit., p. 94, nt. 113.

(102) Cfr. BIONDI, IL diritto romano cristiano, II, cit., p. 277 e III, cit., p. 483.

ducta — rivendicati in libertà gli schiavi e liberate le ingenue — saranno percossi pesantemente e spinti oltre i confini della città.

Segue la sanzione a carico di chi non farà rispettare questa disposizione.

Ormai il *lenocinium* è un *crimen*. Però, paradossalmente, lo è nella sola città di Costantinopoli.

Una dilatazione maggiore, almeno a tutta la parte orientale dell'impero, il *crimen* Zenocinii conosce ad opera di una costituzione di Leone, riportata nel codice di Giustiniano, emanata fra il 457 ed il 467.

> CI. 11,41 (40),7 ([103]): Nemo in posterum lenocinium exerceat neve vectigal inde largitionibus inferatur. ne quis ergo servam vel liberam prostituat; nam si humilis ille est qui hoc fecerit, praeter coercitionem etiam in metallum datur vel extra limites relegatur, si militiam vel honestam professionem habet, eam cum facultatibus amittit. similiter etiam thymelici his abstineant. si vero mancipium prostitutum erit, a quolibet gratis id vindicari licet, sive vir, sive mulier sive clericus vel monachus vindicare velit. haec observent magistratus maiores et minores et officia eorum, poena tam corporali quam XX librarum imminente. (a. 457-467)

Questa costituzione si può legittimamente considerare come l'atto di nascita del *crimen* Zenocinii, applicato su scala generale, almeno nella parte orientale dell'impero. Di pari passo si impone il divieto di ricavare, per questa via, introiti per le pubbliche finanze.

Nessuno può prostituire donne schiave o libere. Chi lo avrà fatto, se di condizione vile, sarà coercito e condannato con la pena dell'esilio o dei lavori forzati. Chi poi abbia un incarico di rilievo od un ruolo militare, lo perderà con tutti i beni ([104]).

Anche i *thymelici* si astengano, e se sia stata prostituita una schiava, questa possa essere rivendicata da tutti, maschi o femmine, chierici o monaci, gratuitamente (?).

Gravi sanzioni ai magistrati che non osserveranno tali diposizioni.

([103]) Diamo la traduzione latina. Cfr. CI. 1,4,14.

([104]) L'attività svolta dal lenone, dunque, è definitivamente fuorilegge. Ma l'accenno al divieto di prostituire donne libere ripropone l'interrogativo che fin dagli inizi di questa indagine ci si era rivolti, e cioè quale potesse essere il rapporto giuridico che in questo caso legava la prostituta al mezzano. Le fonti finora viste ci consentono le seguenti osservazioni. Oltre al caso della libera figlia del mezzano o della libera estranea, mancipata al mezzano (cfr. retro nt. 80) — ed in questi casi il rapporto è potestativo — c'è sicuramente anche il caso della libera sui *iuris* la quale, con ogni probabilità, loca le sue opere al Zeno. Ed a questo caso dovrebbero riferirsi espressioni quali personae conductae pro paupertate, quae sors *damnavit umilior,* aut ingenua *corpora qualibet taxatione* conducta prostituere, ingenuis personis conductione *inpia* Zibertatis, tratte da CTh. 15,8,2 e Nov. THEOD. 18.

15. Il codice di Giustiniano non dedica un titolo specifico ai lenoni, ma essi figurano in un titolo composito, *De spectaculis et scaenicis et lenonibus*, in CI. 11, 41.

Anzitutto ci si imbatte nella costituzione di Teodosio II, del 428. Come si ricorderà essa aveva di mira le figlie e le schiave dei lenoni, costrette al mestiere, *invitae*.

> CI. 11, 41 (40), 6: IMPP. THEODOSIUS ET VALENTINIANUS AA. FLORENTIO PP. Lenones patres et dominos, qui suis filiabus([105]) vel ancillis peccandi necessitatem imponunt, nec iure frui dominii nec tanti criminis patimur libertate gaudere. Igitur tali placet eos indignatione subduci, ne potestatis iure frui valeant neve quid eis ita possit adquiri. Sed ancillis filiabusque, si velint, conductisve pro paupertate personis, quas sors damnavit humilior, episcoporum liceat, iudicum etiam defensorumque implorato suffragio omni miseriarum necessitate absolvi, ita ut, si insistendum eis lenones esse crediderint vel peccandi ingerant necessitatem invitis, non amittant solum eam quam habuerant potestatem, sed proscripti poenae mancipentur exilii metallis addicendi publicis: quae minor poena est, quam si praecepto lenonis cogatur quispiam coitionis sordes ferre, quas nolit. D. XI. KAL. MAI. FELICE ET TAURO CONSS. (a.428)

I compilatori giustinianei, con l'inserimento di questa costituzione e di quella di Leone, sopra vista, mostrano di avere nitidamente distinto il fenomeno dello sfruttamento, esercitato in forza della *potestas* su figlie o schiave (ben più insidioso e duro da combattere, appunto perché sostenuto dalla *potestas)* ed il fenomeno dello sfruttamento più generale su altri soggetti.

Nel primo caso le sanzioni sono quelle di cui sopra: quando le schiave o le figlie sottoposte si appellino alle autorità ecclesiastiche o civili ed i lenoni insistano nel continuare lo sfruttamento, questi ultimi perderanno la potestà, saranno esiliati o condannati alle miniere, con relativa *proscriptio bonorum*. L'*imploratio* del *suffragium* da parte delle sottoposte, figlie o ancelle, è ribadito in CI. 1,4,12 *De Episcopali audientia*. Leggasi

> CI. 1,4,12([106]): IMP. THEODOSIUS ET VALENTINIANUS AA. FLORENTIO PP. Si lenones patres vel domini suis filiabus vel ancillis peccandi necessitatem imposuerint, liceat filiabus vel ancillis episcoporum implorato suffragio omni miseriarum necessitate absolvi. D. XI K. MAI. FELICE ET TAURO CONNS. (a.428)

([105]) Con la variante filiabus al posto di filiis, di CTh. 15,8,2, la costituzione precisa il suo ambito di applicazione solo alla sfera della prostituzione femminile.

([106]) Cfr. CTh. 15,8,2 e CI. 11,41,6.

Nel secondo caso, cioè quando si prostituisca una qualunque schiava o persona libera, ai sensi della legge di Leone, era comminata la pena dell'esilio o dei lavori forzati, la perdita delle dignità e dei beni.

Con il suggello datole nella compilazione di Giustiniano, la criminalizzazione del *lenocinium* è destinata a trasmettersi con l'intero *Corpus Iuris* in Occidente.

16. Ma la difficoltà di combattere lo sfruttamento del mestiere più antico del mondo dovette immediatamente presentarsi, se è vero che, a poco tempo dall'entrata in vigore del codice, Giustiniano emana la novella *Ne Zenones sint in ullo loco reipublicae Romanae,* data a Costantinopoli, l'1 Dicembre del **535.**

Nov. IUST. 14 ([107]). NE LENONES SINT IN ULLO LOCO REIPUBLICAE ROMANAE.

Imp. **Iustinianus** A. Constantinopolitanis.

PRAEFATIO. Et antiquis legibus et prioribus imperatoribus lenocinii et nomen et res admodum **exosa visa** sunt, **adeo ut** multae leges in eos, qui talia committerent, scriberentur. Nos autem **et** poenas illis qui ita nefarie agunt iam propositas auximus, et si quid ab iis qui ante nos fuerunt praetermissum erat, id **quoque** per alias leges emendavimus. Atque nuper denuntiatione **nobis facta** de impiis facinoribus, quae ex eiusmodi causis in hac magna urbe committuntur, eam rem non **negleximus.** Comperimus enim esse, qui cum improbe vivant, tum ex gravibus atque exosis causis occasionem nefarii lucri sibi reperiant: nimirum circumire eos provincia et loca multa, ac miseras **puellas inescare calceamentis** et vestimento promissis, hisque venari eas et ad hanc felicem urbem **deducere** ac tenere inclusas in ipsorum deversoriis et cibum iis **miserum** et vestem praebere indeque ad libidinem eas tradere cuivis volenti: atque **omnem** quaestum malum ex **corpore illarum** redeuntem **ipsos** accipere, et syngraphis factis cogere eas in tempus, quod ipsis placuerit, assiduo impium hoc et **scelestum** ministerium sibi praestare; quosdam vero ab illis etiam fideiussores exigere. Unde tantam rei evasisse immanitatem, **ut** per totam fere hanc regiam urbem et in traiectibus eius, quodque pessimum est, etiam prope loca sacra et venerabiles aedes talia iis sint deversoria. **Ac** facinora tam impia et **illicita** nostris temporibus perpetrari, ut etiam cum quidam misericordia moti eas a tali quaestu nonnumquam **removere** et in legitimum matrimonium ducere vellent, **illi** non permitterent. Nonnullos vero **adeo** sceleratos extitisse, ut puellas ne decimum quidem agentes annum in stupra periculosa inducerent. Itaque quosdam pecunia non modica data aegre inde miseras illas redemisse et honestis nuptiis secum coniunxisse. Atque sescentos esse modos, quos haud facile quisquam oratione complecti possit, huiusmodi **malo** in immensum importune aucto: ut cum antea non esset nisi in exiguis partibus urbis, nunc et ipsa et quae circa eam sunt loca omnia plena sint eiusmodi malis. Haec quidem prius **nobis** in

([107]) Della novella si riporta la traduzione latina.

secreto aliquis nuntiavit, deinde etiam nuper magnificentissimi praetores in talia inquirere a nobis iussi eadem haec ad nos rettulerunt. Nos igitur simulatque haec audivimus, deo hanc operam consecrandam et civitatem cito tali pesti liberandam esse existimavimus. 1. Sancimus igitur, ut omnes quantum possint pudicitiam colant, quae quidem sola deo hominum animas cum fiducia commendare possit. Quoniam vero humana sunt multa, certe ne quae arte et dolo et vi ad talem impudicitiam trahantur, omni modo prohibemus. Neque cuiquam licebit lenocinium exercere et in domo sua habere mulieres vel etiam publice prostituere libidinis causa, aut alius nescio cuius negotiationis vice talia commercia contrahere, neque syngraphas eo nomine accipere neque fideiussores exigere neque eiusmodi quicquam agere quo miserae et invitae suam pudicitiam polluere cogantur, neque sperare in posterum sibi licere vestimentorum vel forte etiam ornamentorum datione vel alimentis eas ita inescare, ut etiam invitae perseverent. Neque enim permittimus, ut quicquam fiat tale: verum nunc quoque haec omnia breviter opportuno remedio impertivimus, cum omnem quam huius probri nomine praestiterunt cautionem puellis illis reddendam curaremus; ac ne id quidem concessimus, ut nefarii lenones, si quid illis dederunt, id ab iis auferrent. Immo ipsos lenones ex hac felici urbe discedere iussimus tamquam perniciosos homines et communes pudicitiae corruptores, qui tam liberas quam servas sollicitent et in eiusmodi necessitatem deducant atque inescent habeantque alumnas ad omnem turpitudinem. Edicimus autem, si quis posthac ausus sit invitam puellam capere et per vim habere alendam et ex meretricio quaestum ipsi paraturam: ei a spectabilibus praetoribus plebis huius felicis urbis comprehenso extremas omnium poenas esse subeundas. Nam si illos pecuniariorum furtorum et rapinarum vindices instituimus, quidni multo magis pudicitiae furtum et rapinas iis expellenda committamus? Quodsi quis etiam in domo sua sinat aliquem habere lenocinium exercentem et eiusmodi quaestum administrantem, hac non his nuntiatis et compertis eum domicilio expellat, sciat se et decem librarum auri poenam subiturum et de ipso domicilio periclitaturum. Quodsi quis etiarn posthac syngrapham hoc nomine accipere vel fideiussorem ausus sit, sciat se nihil commodi ex euismodi fideiussione aut syngrapha percepturum esse. Namque nec fideiussor erit obligatus et syngrapha plane irrita manebit: et ipse, sicut ante diximus, corporis castigationem subibit et ex hac magna urbe quam longissime expelletur. Mulieres enim ut pudicae sint, et volumus et optamus, neque vero ut invitae ad libidinosam vitam deducantur neque ut impie se gerere cogantur. Nam omne lenocinium et ne fiat prohibemus et factum punimus, ac precipue in hac felici urbe eiusque territorio, verum non minus etiam in locis extra eam omnibus tam quae ab initio nostrae sunt reipubblicae quam quae nunc a domino deo donata sunt nobis, et vel maxime in his, quoniam dei dona, quae in nostram contulit rempublicam, integra ab omni eiusmodi necessitate servari volumus et domini dei erga nos beneficio digna et esse et manere. Confidimus enim domino deo etiam ex hoc nostro de pudicitia studio magnum futurum esse reipublicae nostrae incrementum, cum deus fausta omnia nobis propter eiusmodi actiones largiturus sit.

EPILOGUS. Iam ut primi vos nostri cives pudica nostra constitutione

fruamini, ideo hoc sacro edicto utimur: quo cognoscatis nostrum erga vos studium et de pudicitia et pietate laborem, per quae in omni felicitate conservatum iri nostram rernpublicam speramus.

SCRIPTUM EST EXEMPLAR GLORIOSISSIMO MAGISTRO CUM HAC MUTATIONE:

Ut omnibus, qui in republica nostra habitant, haec manifesta fiant, tua summitas hac lege nostra accepta in omni dicione nostra propriis mandatis eam omnibus manifestam reddat: ut non solum in hac felici urbe, sed etiam in locis externis custodiatur domino universorum deo pro aliis odoribus oblata. (a.535)

Nella *praefatio* l'imperatore, partendo dal microcosmo rappresentato da Costantinopoli, si lamenta che in questa grande città sono successi fatti che impongono un aggravamento delle pene. Persone turpi, per lucro, girano per le provincie per far incetta di giovani donne, seducendole e promettendo vesti; le conducono in città, le alimentano, e finiscono con il prostituirle.

Addirittura fra sfruttatori e sfruttate intercorrono veri e propri contratti a termine *(syngraphis factis)*, garantiti da fideiussori.

Vi è persino il reclutamento delle *puellae minori* di 10 anni, che le persone ben intenzionate non riescono a sottrarre al loro triste destino (e collocarle in legittimo matrimonio), pur promettendo somme ingenti.

Nella parte dispositiva l'imperatore si scaglia, in nome del supremo valore della castità, contro chi con arte, dolo e violenza, induce le donne a tali impudicizie. «A nessuno sia consentito praticare il lenocinio in casa sua o pubblicamente» *(Neque cuiquam licebit lenocinium exercere et in domo sua habere mulieres vel etiam publice prostituere libidinis causa)* e nulli siano i patti ed invalide le fideiussioni, né sia lecito allettare con ornamenti ed alimenti. Chi farà questo sia scacciato dai confini della città ([108]).

Durissima pena *(extremas omnium poenas)*, invece è decretata a carico di quel lenone che abbia osato prendere una *puella invita* e tenerla con la forza ed alimentarla, per prepararla al meretricio.

Puniti con dieci libre d'oro e la perdita della casa sarà anche *quis etiam in domo sua sinat aliquem habere lenocinium exercentem.*

Non mancano le pene corporali per i fideiussori e l'espulsione dalla città.

Le parole dell'imperatore: «vogliamo che le donne siano pudiche e non siano, contro la loro volontà, condotte ad una vita libidinosa e costrette a vivere empiamente» *(Mulieres enim ut pudicae sint, et volumus et optamus, neque vero ut invitae ad libidinosam vitam deducantur neque ut impie se gerere cogantur)*, svelano, a nostro parere, l'autentico significato di

([108]) Cfr. BIONDI, *Il* diritto romano cristiano, III, cit., p. 483.

questa costituzione: con essa si vuole colpire chi sollecita la prostituzione, chi lusinga con arte, carpendone il consenso, donne sprovvedute, talvolta poco più che bambine.

In altri termini, ciò che si intende proibire è l'attività del lenone diretta a procurarsi con blandizie di ogni genere i *corpora quaestuaria*, per poi prostituirli, non il fatto stesso di prostituirli ([109]).

I Zenones nefarii come ladri e rapinatori della pudicizia delle donne.

ABSTRACT

Up to the late imperial-age *lenocinium* intended as explotation of prostitution was not considered as a criminal activity, and the *leno* or the *lena* was only subjected to minor limitations to their legal competency and their capacity to take responsabilities.

Gradually, with the advent of christian emperors, *lenocinium* was considered more and more as a criminal offense.

The Nov. IUST. 14, sanctioned the illicitness of this activity.

Other texts: D.3,2,4 (Ulp. 6 ad ed.); D.23,2,43 (Ulp. 1 ad *l. Iul.* et Pap.); FEST. (PAUL. exc., Lindsay, p. 127); Tabula Heracleensis. Vulgo Lex Iulia Municipalis l. 122-123; D.3,2,1 (Iul. 1 ad ed.); SVET. Tib. 35; TAC. Ann. 2,85; D.48,5,11 (Pap. 2 de ad.); S.C. di Larino l. 14-16; QUINT. Inst. Or. 7,1; Cl. 8,50 (51); CTh. 14,8,1; CTh. 15,8,2; Nov. Th. 18; C.I. 11,41 (40), 6 e 7.

Fino all'età tardo-imperiale il *lenocinium*, inteso come sfruttamento della prostituzione non è mai stato oggetto di repressione criminale ed il *leno* o la lena hanno subito solo qualche minorazione della capacità giuridica e di agire. Con l'avvento degli imperatori cristiani ha inizio il graduale assurgere del Zenocinium nella sfera criminale, grazie alla Nov. IUST. 14, che ne sancisce definitivamente la natura di illecito. Altri testi: D.3,2,4 (Ulp. 6 ad ed.); D.23,2,43 (Ulp. 1 ad l. Iul. et Pap.); FEST. (PAUL. exc., Lindsay, p. 127); *Tabula* Heracleensis. *Vulgo Lex Iulia Municipalis* l. 122-123; D.3,2,1 (Iul. 1 ad ed.); SVET. Tib. 35; TAC. Ann. 2,85; D.48,5,11 (Pap. 2 de ad.); S.C. di Larino l. 14-16; QUINT. Inst. Or. 7,1; Cl. 8,50 (51); CTh. 14,8,1; CTh. 15,8,2; Nov. Th. 18; C.I. 11,41 (40), 6 e 7.

([109]) Il BIONDI, Il diritto romano cristiano, II, cit., p. 277, parla, comunque, della novella 14 come di una legge rigorosa che fa di Giustiniano il severo prosecutore di Leone nella lotta per la repressione del lenocinio e della prostituzione.

Ann. Univ. Ferrara - Sc. giur.
Nuova Serie - Vol. IV (1990)

LUCETTA DESANTI

Interpellare de stupro e iniuriae in corpus: P.S. 5,4,4

1. *Pauli Sententiae*, titolo 5, 4 *de iniuriis*. Classificazione delle *iniuriae*. Ci si imbatte in una affermazione che ha generato negli interpreti di ogni epoca forti perplessità.

Al par. 1 è posta la distinzione tra *iniuriae in corpus* e *iniuriae extra corpus:* nelle prime, sono ricordati i *verbera* e la *illatio stupri;* nelle seconde, il *convicium* e i *famosi libelli,*

> P.S. 5,4,1 (1): Iniuriam patimur aut in corpus aut extra corpus: in corpus verberibus et illatione stupri, extra corpus conviciis et famosis libellis, quod ex adfectu uniuscuiusque patientis et facientis aestimatur.

Il tema delle *iniuriae in corpus* viene riproposto al par. 4, sul quale concentreremo la nostra attenzione.

> P.S. 5,4,4 (2): Corpori iniuria infertur, cum quis pulsatur cuive stuprum infertur aut de stupro interpellatur. Quae res extra ordinem vindicatur, ita ut pulsatio pudoris poena capitis vindicetur.

---

(1) Awertiamo che i testi delle Pauli Sententiae sono tratti da FIRA, II, 389 ss.; quando si renderà necessario daremo conto di ulteriori edizioni critiche. Il passo in esame è sovente ritenuto di origine spuria (*G.* PUGLIESE, Studi *sull'iniuria,* I, Milano 1941, 36 e nt. 2; M.A. DE DOMINICIS, Di alcuni testi occidentali delle Sententiae riflettenti la prassi postclassica, in Studi Arangio-Ruiz, IV, Napoli 1953, 532 nt. 54; A.D. MANFREDINI, La diffamazione verbale nel diritto romano, I, Età repubblicana, Milano 1979, 87 nt. 151). Per la sostanziale genuinità, da ultimo, M. BALZARINI, De iniuria extra ordinem statui. Contributo allo studio del diritto penale romano *dell'età* classica, Padova 1983, 159 ss.

(2) Va tenuto presente che i manoscritti riportano cuique al posto di cuive; tuttavia, la lezione cuive, proposta da CUJACIO, pare maggiormente accreditata (E. SECKEL, B. KÜBLER, Iurisprudentiae anteiustinianae reliquiae... compositae a PH. E. HUSCHKE, 11.1, Lipsiae 1911[6], 118 *e* nt. 3, ad P.S. 5,4,4). Così, già: J. CUJACIO, In *Julii* Pauli *Receptarum Sententiarum* ad *filium* libri V *interpretationes,* in Opera, V, Par. Fabrot. edit., Prati 1838, 2189, ad P.S. 5,4,4; P. KRÜGER, Collectio *librorum iu*ris anteiustiniani, II, Berolini 1878, 111 e nt. 13, ad P.S. 5,4,4. La lezione cuique è invece accolta da *G.* HÄNEL, *Lex* Romana *Visigothorum,* Lipsiae 1848, 416. Infine, PH. E. HUSCHKE, Iurisprudentia anteiustiniana, Lipsiae 1886[5], 530 e nt. 11, propone la lettura, peraltro isolata, secus *quam cum.*

I fatti menzionati sono tre: pulsare, *inferre stuprum* e interpellare de stupro (3). Si dice inoltre che quae res (cioè la iniuria in corpus nel suo complesso o, forse, la sola interpellatio de stupro, che nella sequenza dei termini precede immediatamente quae res) (4) è punita extra ordinem, in modo che la pulsatio pudoris (vale a dire lo stupro consumato) (5) sia sanzionata capitalmente.

---

(3) D'ora in avanti, per comodità, anziché usare le forme verbali, indicheremo i sostantivi corrispondenti. Il passo potrebbe acquistare, invero, una diversa portata accogliendo la lezione cuique, tramandata dai manoscritti (v. nt. 2), e supponendo che cuique rappresenti non il dativo del pronome indefinito quis, ma il dativo del pronome relativo. In questo modo, le parole *cum* quis pulsatur cuique *stuprum in*fertur, anziché tradursi «quando qualcuno è percosso e a qualcuno è inflitto lo stupro» potrebbero forse leggersi «quando qualcuno è percosso e a lui è inflitto lo stupro». Giusta questa interpretazione, le parole in discorso si riferirebbero al caso unitario di chi subisce uno stupro violento, tramite percosse, e le ipotesi di iniuriae in *corpus* prospettate dal passo non risulterebbero più tre, ma due: stupro violento e *interpellatio* de stupro. Tale interpretazione, dal punto di vista grammaticale, sembrerebbe sostenibile. Infatti, nelle fonti giuridiche si annoverano altri casi in cui, dopo il pronome indefinito quis, un pronome relativo tiene il posto di un pronome personale [cfr., per esempio: D. 48,9,1 (MARC. 14 inst.); D. 48,13,1 (ULP. 44 ad Sab.)]. Tuttavia, giacché la pulsatio rappresenta una tipica ipotesi di iniuria in *corpus*, è probabile che anche in P.S. 5,4,4 venga in considerazione come tale e non come semplice mezzo per realizzare lo stupro. Del resto, anche gli studiosi che accolgono la lezione cuique preferiscono distinguere la pulsatio come autonomo caso di iniuria (cfr.: A. SCHULTING, in Jurisprudentia vetus anteiustiniana, Lipsiae 1737², 438 nt. 8, ad P.S. 5,4,4; M. CONRAT, *Breviarum* Alaricianum. *Römischen* Recht im Frankischen Reich, Leipzig 1903, 300; 304).

(4) A giudizio di M. BALZARINI, *op. cit.*, 181 s. con nt. 150, la proposizione quae res extra ordinem vindicatur si riferirebbe alla categoria della iniuria in *corpus*. Il passo affermerebbe, dunque, che la iniuria in *corpus* è punita criminalmente extra ordinem; dopo di che preciserebbe la pena della sola pulsatio pudoris (stupro consumato) perché questa era la sanzione maggiore, prevista per il più grave dei reati enumerati. In questo senso, a quel che sembra, già J. CUJACIO, ad P.S. 5,4,4, cit. Tuttmia, anche alla luce del successivo par. 5, ove si parla di figure sostanzialmente affini alla *interpellatio* de stupro (v. *infra*), non ci pare escluso che l'estensore del passo ponga l'accento, specificamente, su questo caso e sui suoi rapporti con lo stupro consumato. Egli potrebbe affermare che il fatto di *interpellare* de stupro è punito extra ordinem [quae res (= *interpellare* de *stupro)* extra ordinem vindicatur], in modo che lo stupro eventualmente seguito sia punito capitalmente (ita ut pulsatio pudoris poena capitis vindicetur). Oltretutto, analoghi principi e analoga struttura presenta altresì P.S. 5,4,14 (v. *infra*), dove si afferma che la *interpellatio* di puellae e mulieres, se è seguito lo stupro ovvero un atto contro il buon costume (*perfecto flagitio*) è punita capitalmente; altrimenti (*imperfecto* flagitio) con la deportatio. Per di più, alcune epitomi del Breviarium, nel sintetizzare P.S. 5,4,4, danno conto della sola offesa al pudore, segno che proprio questa costituiva il tema dominante del passo (epit. Guelph., ad P.S. 5,4,4; epit. Monach., ad P.S. 5,4,4, in G. HÄNEL, *Lex* Romana Visigothorum, cit., 417).

(5) Va osservato che epit. Aeg., ad P.S. 5,4,5 (G. HÄNEL, Lex Romana *Visigotho*rum, cit., 41*6)* impiega pulsare nel senso di interpellare. Tuttmia, la gravità della pena lascia intendere che la locuzione pulsatio pudoris dovrebbe rimandare allo stupro consumato. Infatti, la pena capitale è attestata, all'interno delle Sententiae, sol-

Si notano diverse analogie con la formulazione del par. 1. In entrambi i luoghi compare la illatio stupri, che, verosimilmente, rimanda ai rapporti e alle relazioni (con uomini o donne, nubili o sposate) estorti con strumenti di seduzione, violenza e raggiri, fors'anche matrimoni ottenuti con gli stessi mezzi (6). Inoltre, ai verbera menzionati al par. 1 corrisponde la pulsatio del par. 4 (7).

La particolarità che balza prepotentemente agli occhi è rappresentata dalla aggiunta, tra le iniuriae in corpus, della interpellatio de stupro, che consiste nelle molestie, nelle proposte, nelle blandizie, volte ad indurre taluno allo stupro (8): cum quis pulsatur cui ve stuprum *infertur* a *u* t de stupro interpellatur. L' a *u t*, nel suo valore fortemente disgiuntivo, sembra sottolineare una precisa intenzione, nell'estensore del brano, di affiancare un altro caso a più tipici esempi di ingiuria corporale.

2. Ma proprio perché la *interpellatio* de stupro, consistendo in semplici molestie, sembra ben lontana dal configurarsi come ingiuria corporale, il suo inserimento tra le *iniuriae in corpus* potrebbe apparire illogico. Ed è

---

tanto per casi di stupro (P.S. 2, 26, 12; 5,4,14); invece apprendiamo da P.S. 5,4,14 che la *interpellatio*, quando non ha prodotto ulteriori conseguenze, è punita con la *deportatio* in *insulam*. Anche se non mancano dubbi sulla genuinità della locuzione pulsatio pudoris (A. SCHULTING, *op. cit.*, 438 nt. 10, ad P.S. 5,4,4; M. BALZARINI, *op.* cit., 202 nt. 209), a noi sembra che potrebbe essere stata adottata dal giurista tardo-classico per sottolineare la connessione dello stupro con la pulsatio e, di conseguenza, con la categoria delle iniuriae in *corpus*.

(6) Sulla vasta accezione del termine *stuprum*, comprensivo non solo del rapporto con donna nubile, ma dell'adulterio, della pederastia e — in generale — di ogni altra forma di reato sessuale, v. A. GUARINO, Studi *sull'incestum*, in ZSS, 63 (1943), 185. Si è giustamente osservato che in P.S. 5,4,1 e in P.S. 5,4,4 si allude, con ogni probabilità, al rapporto ottenuto tramite *interpellatio* o altre attività di seduzione descritte al par. 14, owero mediante violenza e raggiri (M. BALZARINI, *op.* cit., 199 s.; cfr. A. GUARINO, *op. cit.*, 199 con nt. 60). Infatti, un rapporto basato sul libero consenso difficilmente potrebbe essere inteso come iniuria. Siamo poi dell'idea che il termine *stuprum* possa riferirsi anche alle nozze estorte con simili mezzi, giacché si annoverano diversi esempi, nelle fonti, in cui un matrimonio illecito è definito *stuprum* o *adulterium*: D. 48,5,7 (MARC. 10 *inst.*); C. 5,4,4 (a. 228); C. 9,9,18 (a. 258), ove peraltro si tratta proprio di un matrimonio estorto con l'inganno. È parso plausibile che tali casi di stupro siano stati puniti a titolo di iniuria sin dall'età classica (M. BALZARINI, *op. cit.*, 199 ss., sia pure con qualche riserva). A favore di questa idea ci pare anzi che si possa addurre una costituzione di Severo Alessandro (C. 9,9,7), con la quale l'imperatore concede ad una virgo adulta violata di perseguire ini*u*rias suas extra *ordinem*, dinnanzi al preside della provincia.

(7) Per la differenza tra pulsatio e verberatio, v. D. 47, 10, 5, 1 (ULP. 56 ad ed.); *Inter* puisationem et *verberationem* hoc interest, ut *Ofilius* scribit: verberare est *cum* dolore caedere, pulsare *sine* dolore. Tuttavia, non di rado accade che i termini pulsare e verberare siano usati come sinonimi [v., ad es.: D. 47,8,4,13 (ULP. 56 ad ed.); D. 48,19,16,2 (CLAUD. SAT. l. *sing.* de poen. pag.)] e perciò non è escluso che lo stesso avvenga in P.S. 5,4,1 e in P.S. 5,4,4.

(8) Per il significato di *interpellare*, cfr.: FORCELLINI, II, 904, *s.v. interpello*; Th. l. l., VII.1, 2240 ss., *s.v.* interpello.

apparso. Infatti, riprendendo un dubbio già autorevolmente avanzato in passato (9), anche di recente vi è chi ha affermato essere stato compiuto tale inserimento da un glossatore postclassico poco attento alla sistematica, il quale «avrebbevoluto ampliare la scarna esemplificazione paolina ricordando in sintesi già qui — ma a sproposito — quanto si legge poi nel par. 14» (10).

In quest'ultimo paragrafo sono contemplate ipotesi relative alla corruzione dei costumi, tra le quali figura anche la *interpellatio* di una mulier o di una *puella*: Qui puero praetextato stuprum aiiudve *flagitium* abducto ab eo *vel corrupto* comite *persuaserit, mulierem puellamve interpellaverit, quidve* pudicitiae *corrumpendae gratia fecerit,* donurn praebuerit *pretium*ve, quo id persuadeat, *dederit, perfecto* flagitio capite punitur, *imperfecto* in insularn *deportatur: corrupti* comites sumrno supplicio *adficiuntur.*

3. Il par. 4 di cui ci stiamo occupando, come del resto l'intero titolo 5, 4, appare in effetti piuttosto tormentato (11). Tuttavia, lasciando

(9) A. SCHULTING, *op. cit.,* 439 nt. 9, ad P.S. 5,4,4; P. KRÜGER, ad P.S. 5,4,4, cit., cui aderiscono E. SECKEL, B. KÜBLER, ad P.S. 5,4,4, cit.; M. A. DE DOMINICIS, Di alcuni testi, cit., 532 nt. 54.

(10) M. BAEZARINI, *op. cit.,* 181 s.; 193 s.; 201. L'Autore, oltre a rilevare l'illogicità di tale inclusione, fa altresì notare che nel successivo par. 14 (v. *infra),* ove sono illustrati casi di *interpellatio,* i soggetti passivi dell'illecito risultano individuati in modo tassativo. Viceversa, le scarne parole aut de stupro *interpellatur* rimangono del tutto inespressive al riguardo. Tali parole, per di più, «risulterebbero grammaticalmente estranee al contesto in cui si vengono a trovare, per essere prive di soggetto». «*Cuive* non può reggere, infatti, de stupro *interpellatur,* né sembra che il primo quis, in virtù dell'interruzione e inversione grammaticale effettuata con cuive possa svolgere la funzione di soggetto anche dell'ultima frase». In realtà, tali argomentazioni non sembrano inconfutabili. Anzitutto, sintatticamente non pare una durezza eccessiva l'assenza di un soggetto espresso nella proposizione *aut* de stupro *interpellatur.* Piuttosto, si potrebbe considerare indizio di interpolazione il fatto che la particella aut non si coordini perfettamente con il ve che congiunge le proposizioni *cum* quis pulsatur cuive *stuprum* infertur. Tuttavia, come abbiamo osservato sopra, l'impiego di queste diverse particelle può essere voluto per richiamare l'attenzione sulla *interpellatio* de stupro, che rappresenta l'aliquid *novi* nella categoria delle iniuriae in *corpus* (v. retro). Quanto alla non perfetta coincidenza tra le sintetiche parole aut de stupro *interpellatur,* al par. 4, e i casi prospettati al par. 14, essa potrebbe essere dovuta alla diversa funzione che assolvono i due paragrafi nell'economia del titolo 5, 4. Infatti, se il par. 14 si muove chiaramente sul piano dell'analisi casistica, nel par. 4 la semplice citazione della *interpellatio* de stupro, senza alcun riferimento alle sue specifiche articolazioni normative, è consona al tema generale che in quel luogo si tratta, vale a dire, come si vedrà, quello della sua pertinente collocazione tra le iniuriae in *corpus,* accanto allo stupro consumato.

(11) Cfr., per tutti: G. PUGLIESE, *op. cit.,* 36; 107 s.; M. A. DE DOMINICIS, Di alcuni testi, cit., 531 ss.; E. LEVY, *Weströmisches Vulgarrecht.* Das Obligationenrecht, Weimar 1956, 325 ss.; M. BALZARINI, *op. cit.,* 17 ss.; E. PÓLAY, *Iniuria* Types in *Roman* Law, Budapest 1986, 172 ss.

impregiudicata la solita questione della paternità paolina del passo, l'idea della maldestra interpolazione non ci convince.

Infatti, se l'estensore, inserendo la *interpellatio* de stupro al par. 4, tra le iniuriae in corpus, non messe obbedito ad un preciso disegno sistematico ed espositivo, ma semplicemente a una estemporanea volontà di «anticipazione», avrebbe «anticipato» al par. 1 e avrebbe inserito il caso in quella che appare prima facie la sede adatta, cioè le iniuriae extra corpus. D'altra parte, anche se si è trattato di un estensore postclassico, non per questo deve essere ritenuto pregiudizialmente incapace di un disegno sistematico ed espositivo, che vale la pena di indagare prima di ipotizzare spropositi e incongruenze.

A noi pare di avere intuito la logica e il ragionamento che stanno dietro all'inserimento della interpellatio de stupro tra le iniuriae in *corpus*.

Al riguardo, va tenuto presente che l'*interpellator de* stupro, di fatto, si è limitato a molestare, perciò non ha prodotto alcuna offesa al corpo; tuttavia, come rivela la stessa locuzione interpellare de stupro, egli ha molestato allo scopo di raggiungere lo stupro, e dunque di ingiuriare il corpo. Siffatto illecito, di conseguenza, potrebbe essere correttamente inserito tra le iniuriae extra corpus quando si faccia riferimento alla condotta e alla lesione arrecata; ma potrà essere altrettanto correttamente assunto tra le iniuriae in corpus qualora si ponga piuttosto l'accento sull'elemento intenzionale.

Orbene, ci pare sostenibile che l'estensore del passo in discussione abbia seguito quest'ultimo orientamento e che perciò abbia inteso la interpellatio de stupro come iniuria in corpus sulla base della voluntas dell'interpellatore, che era rivolta a raggiungere lo stupro.

4. Questa nostra idea trova conferma allargando la lettura al contesto in cui il par. 4 è calato.

Leggiamo anzitutto P.S. 5,4,1.

> P.S. 5,4,1: Iniuriam patimur aut in corpus aut extra corpus: in corpus verberibus et illatione stupri, extra corpus conviciis et famosis libellis, quod ex adfectu uniuscuiusque patientis et facientis aestimatur.

Nel passo, posta la distinzione generale tra iniuriae in *corpus* e iniuriae extra corpus, si prosegue dicendo che «la qual cosa (quod) è valutata a seconda della disposizione d'animo — adfectus — di chi la subisce e di chi la commette[12]. Ciò significa, evidentemente, che

---

[12] La proposizione quod ... *aestimatur* è ritenuta interpolata da E. ALBERTARIO, *rec.* a C. TUMEDEI, Distinzioni *postclassiche* riguardo *all'età:* «*in*fanti *proximus*» e «*pubertati proximus*», Bologna 1921, in AG, 89 (1923), 253 nt. 2.

l'illecito si perfeziona se la vittima avverte l'offesa (13) e il colpevole la arreca con consapevolezza.

Passiamo ora ai paragrafi 2 *e* 3, ove sono esemplificati alcuni casi in cui l'adfectus condiziona il perfezionarsi dell'illecito.

> P.S. 5,4,2-3: Furiosus itemque infans adfectu doli et captu contumeliae carent: idcirco iniuriarum agi cum his non potest. 3. Si liberis qui in potestate sunt aut uxori fiat iniuria, nostra interest vindicare: ideoque per nos actio inferri potest, si modo is qui fecit in iniuriam nostram id fecisse doceatur.

Dal par. 2 apprendiamo che il furiosus e l'*infans* mancano di adfectus doli e sono incapaci di comprendere l'offensività della propria condotta (14): perciò contro costoro non si può agire per *iniuria*. Se è fatta ingiuria ai figli di famiglia o alla moglie — si legge al par. 3 — anche il padre o il marito ne sono colpiti e possono esperire l'*actio iniuriarum*; ma ciò è concesso soltanto se risulta che l'offensore — facendo questo — intendeva ingiuriare il pater o il marito medesimi (15).

---

(13) J. CUJACIO, *op. cit.*, 2185, ad P.S. 5,4,1, rimanda a D. 47,10,11,1 (ULP. 57 ad ed.), ove è detto che se taluno ha trascurato l'offesa e l'ha dimenticata non si intende avere subito *iniuria:* ... si quis *enim* iniuriam dereliquerit, hoc est *statim* passus ad *animum suum* non *revocaverit,* postea ex paenitentia *remissam* iniuriam non poterit *recolere* .... Un altro passo del Digesto attribuito ad Ulpiano, D. 47,10,3,1-2 (ULP. 56 ad ed.), afferma tuttavia che vi sono persone incapaci di percepire l'ingiuria, come il furiosus e l'impubes, le quali la soffrono ugualmente; invece si macchia di iniuria soltanto chi è consapevole di compierla, sia pure ignorando l'identità della vittima. A giudizio di G. DONATUTI, Il soggetto passivo *dell'iniuria,* in Studi Ratti, Milano, 1934, 511 ss., tale affermazione rifletterebbe la disciplina criminale extra *ordinem* dell'iniuria e andrebbe attribuita all'intervento di un glossatore postclassico.

(14) Secondo E. ALBERTARIO, *lc. cit.*, la locuzione adfectu doli et captu *contumeliae* carent, ancorché conforme nella sostanza al diritto classico, sarebbe interpolata. Analogamente a P.S. 5,4,2, v. D. 47,10,3,1 (ULP. 56 ad ed.) ove si afferma che il furiosus e l'*impubes* (infans: v. *Index* Itp.) possono soltanto subire iniuria, ma non commetterla (v. nt. 13).

(15) Tale principio sembra effettivamente espresso e meglio precisato dallo stesso Paolo, in D. 47,10,18, 4-5 (PAUL. 56 ad ed.). Il giurista afferma, anzitutto, che non può configurarsi iniuria, nei confronti del pater o del marito, se il colpevole credeva il figlio di famiglia sui iuris o la moglie vedova. Dal passo emerge pertanto che l'assoluta ignoranza — da parte del colpevole — circa l'esistenza del pater o del marito esclude l'intenzione ingiuriosa nei loro confronti; e l'inconsistenza dell'elemento intenzionale, come si legge in P.S. 5,4,3, impedisce che il pater o il marito patiscano iniuria. Tuttavia, precisa Paolo subito dopo, se il colpevole sapeva trattarsi di un figlio di famiglia o di una moglie, ma ignorava l'identità del pater o del marito, l'intenzione di ingiuriare costoro si presume ugualmente. E perciò si ricava che alla sussistenza dell'*animus* iniuriandi non occorre la precisa intenzione di offendere un determinato pater o un determinato marito, ma la semplice consapevolezza di ledere un pater o un marito qualunque. In questa luce vanno probabilmente interpretate le parole si modo is qui fecit in iniuriam nostram id fecisse doceatur, contenute in P.S. 5,4,3, anche se la locuzione in iniuriam nostram può far pensare ad una volontà ingiuriosa maggiormente mirata.

A questo punto segue il par. 4, da cui abbiamo preso le mosse e nel quale, come si è detto, la *interpellatio de stupro* è annoverata tra le *iniuriae in corpus*. Ma per ora procediamo oltre e soffermiamoci sul par. 5.

> P.S. 5,4,5: Sollicitatores alienarum nuptiarum itemque matrimoniorum interpellatores et si effectu sceleris potiri non possint, propter voluntatem perniciosae libidinis extra ordinem puniuntur.

Si tratta di *sollicitatores alienarum nuptiarum* e di *matrimoniorum interpellatores*, i quali sono verosimilmente molestatori di fidanzate o mogli altrui, mossi dal fine di sedurle ovvero di sposarle, una volta interrotta la precedente unione (16). Si dice che costoro, anche se non hanno portato a termine il crimine progettato, sono puniti *propter voluntatem perniciosae libidinis*, cioè a causa della volontà di compierlo (17).

---

(16) Quale sia l'attività dei sollicitatores alienarum nuptiarum e dei matrimoniorum interpellatores e rispetto a quale elemento si differenzino i due fatti, è invero discusso. Secondo un'opinione risalente, si tratterebbe in ogni caso di molestatori di donne sposate, con la differenza che i sollicitatores alienarum nuptiarum avrebbero mirato all'adulterio e gli interpellatores matrimoniorum alle nozze (ACCURSIO, ad D. 47,11,1 pr., in M. VIORA, *Corpus Glossatorum Iuris Civilis*, IX, Torino 1968, 430; J. CUJACIO, *op. cit.*, 2189 s., ad P.S. 5,4,5; R. G. POTHIER, Le Pandette di Giustiniano, VI, Venezia 1833, 414). J. GOTOFREDO, *Opus recognitum* ... studio A. Marvilii, III, Lipsiae 1738, 220, ad CTh. 9,25,2, attribuendo rilievo alla distinzione tra nuptiae e *matrimonia*, identifica i sollicitatores alienarum nuptiarum e i matrimoniorum interpellatores, rispettivamente, con coloro che insidiano le fidanzate e le mogli altrui, al fine di sedurle. A questa tesi aderisce, in parte, A. SCHULTING, *op. cit.*, 439 nt. 11, ad P.S. 5,4,5, il quale però attribuisce ai termini sollicitare e interpellare il significato di «ottenere» e «disgiungere» le nozze e perciò ritiene che tali illeciti fossero finalizzati al matrimonio. In effetti, a favore dell'idea che la locuzione *sollicitatores alienarum nuptiarum* rimandi al caso delle fidanzate si può addurre la circostanza che alcuni codici di una epitome del *Breviarum* aggiungono il sostantivo *sponsarum* (v. epit. Aeg., ad P.S. 5,4,5, in G. HÄNEL, Lex Romana *Visigothorum*, cit., 416 con nt. f). Ci sembra invece infondata l'opinione di M. A. DE DOMINICIS, Riflessi di costituzioni imperiali del basso impero nelle opere della giurisprudenza postclassica, 1955, 66 s., secondo cui — argomentando da CTh. 3,7,1 — i sollicitatores *alienarum* nuptiarum sarebbero procacciatori di nozze altrui, cioè mezzani. A parte la circostanza che CTh. 3,7,1 si occupa di tutt'altro problema, va tenuto presente che l'intento dei sollicitatores è definito come voluntas perniciosae libidinis, locuzione che sembra alludere ad un fine di libidine proprio dell'agente. Per una discussione generale, cfr.: E. LEVY, Rehabilitierungeiniger *Paulussententzen*, in SDHI, 31 (1965), 5 ss.; M. BALZARINI, *op. cit.*, 174 ss.

(17) Il passo è sospettato di interpolazione — peraltro con scarne motivazioni — sia per quanto riguarda il termine *effectus* [G. BESELER, Romanistische Studien, in *RHD*, 10 (1930), 215; E. VOLTERRA, Per la storia del reato di bigamia in diritto romano, in Studi Ratti, cit., 442 s.], sia per la locuzione propter voluntatem perniciosae libidinis (E. VOLTERRA, *lc. cit.*; B. BIONDI, Il diritto romano cristiano, II, Milano 1952, 312 s.). Per la sostanziale genuinità, viceversa, M. BALZARINI, *op. cit.*, 176 con nt. 137.

Dalla lettura dei paragrafi 1-5 emerge, anzitutto, che il tema dominante è quello dell'adfectus, che si intreccia, al par. 1, con la classificazione delle *iniuriae* (18). In questa luce, ci sembra plausibile supporre che sia proprio l'idea-guida dell'elemento intenzionale a far sì che l'estensore ritorni, al par. 4, sulla classificazione delle iniuriae per includervi, rispetto al par. 1, quanto di nuovo la riflessione sull'elemento intenzionale gli ha suggerito (19).

Questo, poi, sembra affermarlo espressamente l'estensore medesimo quando, nel par. 5 sopra riportato, fa parola di sollicitatores alienarum nuptiarum e di *matrimoniorum* interpellatores e di loro dice che, anche se non hanno condotto a termine il crimine progettato (et si *effectu* sceleris potiri non possint) sono puniti extra ordinem *propter voluntatem perniciosae* libidinis, cioè a causa della prava volontà di compierlo.

Costoro, come l'*interpellator* de stupro, hanno commesso semplici molestie; tuttavia si proponevano di ottenere una relazione che, quand'anche fosse consistita in un matrimonio, doveva comunque apparire illecita e qualificabile come stupro (20). Siamo di fronte, pertanto, a figure del tutto affini alla interpellatio e attratte anch'esse — ancorché implicitamente — tra le iniuriae in corpus (21), ma caratterizzate dalla circostanza che le molestie sono tese non a persone qualunque, ma a donne fidanzate o sposate (22).

Posta questa analogia tra i *sollicitatores alienarum* nuptiarum e i ma-

---

(18) Osserva infatti A. D. MANFREDINI, Contributi allo studio dell'iniuria in età repubblicana, Milano 1977, 23, a proposito di P.S. 5,4,1: «Il titolo si apre con un tentativo di sistematica abbastanza originale ove emerge chiaramente il valore di iniuria intesa come offesa, collegata alla volontà-.capacità (adfectus) di chi la compie e di chi la subisce».

(19) Ciò giustificherebbe la ripresa della classificazione, apparentemente incomprensibile in quanto già trattata al par. 1. Si potrebbe invero obiettare che il tema delle iniuriae in *corpus* venga riproposto per sottolineare la natura (straordinaria) e l'entità della punizione (poena capitis nel caso della pulsatio pudoris). Tuttavia, esaminando la struttura del titolo 5, 4, emerge che nei primi 12 paragrafi l'attenzione è concentrata sui principi generali in materia di iniuria, e non sulla casistica o sulla pena. Perciò siamo dell'idea che, al par. 4, l'accenno all'aspetto repressivo risulti tutto sommato marginale e sia affrontato incidentalmente.

(20) Infatti si è già osservato che il matrimonio estorto con simili raggiri è verosimilmente equiparabile allo *stuprum* (v. retro, con nt. 6).

(21) Per M. BALZARINI, *op. cit.*, 174, si tratterebbe di «fattispecie criminose classificabili, secondo la partizione generalissima indicata in P.S. 5,4,1, come di iniu*ria* extra *corpus*». A giudizio di E. PÓLAY, *op. cit.*, 176, tali casi non risulterebbero espressamente classificati né tra le iniuriae in *corpus* né tra quelle extra corpus.

(22) Questo elemento, con ogni probabilità, ha determinato la tipizzazione di tali ipotesi criminose rispetto al caso della *interpellatio* de stupro. La distinzione permane anche all'interno del Digesto. Infatti P.S. 5,4,5 è riportato in D. 47,11,1 pr. (PAUL. 5 sent.); invece P.S. 5,4,14, ove si menziona la *interpellatio*, è riprodotto, con qualche modifica, in D. 47,11,1,2 (PAUL. 5 sent,).

trimoniorum interpellatores, da una parte, e gli interpellatores de stupro, dall'altra, quel che si dice degli uni — e cioè che, anche se non hanno portato a termine il crimine progettato, sono puniti extra *ordinem* propter voluntatem perniciosae libidinis (23) — vale pure per gli altri.

Una precisazione. Le parole propter voluntatem perniciosae libidinis non significano che sia repressa una mera intenzione (24). Esse piuttosto vogliono sottolineare che siffatti illeciti sono puniti e valutati tenendo conto della condotta posta in essere (molestie, lusinghe e quant'altro) ma soprattutto dell'intenzione ultima di realizzare il più grave crimine consistente in uno *stuprum* (25). Perciò, proprio sulla base dell'elemento intenzionale, risulta legittima la loro inclusione tra le iniuriae in corpus.

5. A questo punto vale la pena di ricordare che una siffatta concezione sistematica è pervenuta anche nelle moderne codificazioni, le quali classificano taluni delitti non sulla scorta della condotta criminosa essenziale alla fattispecie, ma in ragione del fine ulteriore che l'agente si proponeva.

Un esempio significativo, per la sua affinità con la materia in esame, è

---

(23) V. retro, con nt. 17.

(24) Questa è invece l'interpretazione di E. VOLTERRA, *lc. cit.*, il quale ritiene interpolate le parole propter ... libidinis proprio in considerazione del fatto che durante l'età classica non si sarebbe punita la semplice volontà. In realtà, giustamente osserva J. CUJACIO, *op. cit.*, 2189, ad P.S. 5,4,5: «*Solius* voluntatis, *sive cogitationis* nulla est poena. Hic sola non *fuit* voluntas, sed conatus aliquis, *et* faciendi *initium, ut* puta *sollicitatio, interpellatio*».

(25) C. FERRINI, Il tentativo nelle leggi e nella giurisprudenza romana, in Ateneo Veneto, gennaio-febbraio 1884, ora in Opere, V, Milano 1930, 68; Diritto penale romano, Milano 1899, 257, ha giustamente osservato che la *interpellatio* si configura come autonomo reato contro il buon costume, represso a titolo di iniuria. In questo senso, altresì: J. C. GENIN, La répression des actes de tentative en droit crimine1 romain. Contribution à *l'étude* de *la subjectivité* répressive à Rome, Lyon 1968, 171; 254; 288; G. GIOFFREDI, I principi *del* diritto penale romano, Torino 1970, 99; M. BALZARINI, *op. cit.*, 197 ss. Nello stesso tempo, tuttavia, questo illecito sembra costantemente osservato dal punto di vista dello stupro cui tendeva, come tentativo — sia pure autonomamente represso — di stupro [cfr. G. LONGO, Il tentativo nel diritto penale romano, in Ann. Giur. *Univ.* Genova, 16 (1977), 32 ss.]. Questa particolare concezione sembra presente già in VAL. MAX. 6,1,8, ove si afferma che Cn. Sergius Silus, avendo tentato di indurre allo stupro una matrona, offrendole del denaro, fu condannato non per un fatto, ma per una mera intenzione (su tale caso, cfr. L. GAROFALO, Il processo edilizio. Contributo allo studio dei iudicia populi, Padova 1989, 118); analoghi principi emergono inoltre da P.S. 5,4,14 e, a quel che sembra da P.S. 5,4,4 (v. nt. 4). Come si deduce, in particolare , da P.S. 5,4,14 (v. retro, con nt. 5), la pena inflitta in queste ipotesi dovrebbe risultare comunque inferiore a quella capitale, prevista per lo stupro consumato. Va tuttavia rilevato che una epitome del *Breviarium* prevede la pena di morte anche per i *sollicitatores alienarum nuptiarum* e i *matrimoniorum interpellatores* (epit. Guelph., ad P.S. 5,4,5, in G. HÄNEL, *Lex* Romana *Visigothorum,* cit., 417),

rappresentato dal ratto a fine matrimonio o di libidine(26). Tale illecito, infatti, consiste in una sottrazione o ritenzione di persona, mentre l'offesa alla pudicizia è meramente eventuale e inessenziale alla fattispecie(27); di conseguenza, esso dovrebbe figurare tra i delitti contro la libertà personale(28). Viceversa, già nel Codice Zanardelli(29) e ora nel Codice Rocco(30), troviamo annoverato il ratto tra i delitti contro la moralità pubblica e il buon costume, e precisamente contro la libertà sessuale, accanto alla violenza carnale, agli atti di libidine violenti e alla seduzione con promessa di matrimonio(31).

Ciò è owiamente accaduto perché il legislatore, nel precisare il bene giuridico offeso, ha dato prevalenza all'elemento intenzionale, al fine ultimo cui mirava l'agente(32). Uguale orientamento potrebbero avere anticipato le Pauli Sententiae nel ricondurre la *interpellatio de stupro*, accanto allo stupro consumato, tra le *iniuriae in corpus*.

6. Come abbiamo premesso, scopo del nostro lavoro non è quello di dimostrare che l'inserimento della *interpellatio de stupro* tra le *iniuriae in corpus* appartenga sicuramente a Paolo, bensì di sostenere che l'estensore del passo, anche se postclassico, era guidato da una precisa logica giuridica.

A questo punto, tuttavia, è difficile sottrarsi al solito interrogativo: la costruzione prospettata, per le implicazioni che presenta, potrebbe risalire, se non a Paolo, all'età paolina?

Certamente, la risposta sembrerebbe negativa prendendo in considerazione uno schema classificatorio delle *iniuriae* enunciato da Labeone e riproposto da Ulpiano.

D. 47,10,1,1-2 (ULP. 56 ad ed.)(33): Iniuriam autem fieri Labeo ait aut re

(26) In argomento, cfr., per tutti: F. DEAN, *s.v.* ratto, in NNDI, XIV, Torino 1980², 896 ss.; A. A. DALIA, s.v. ratto (dir. vig.), in ED, XXXVIII, Milano 1987, 743 ss.

(27) F. DEAN, *op. cit.*, 902 s.; A. A. DALIA, *op.* cit., 745 s.

(28) In questo senso, la dottrina meno recente e, in particolare, F. CARRARA, Programma *del* corso di *diritto* criminale, Parte speciale, II, Lucca 1873, 5 s.; 212 ss. nt. 1; 628 ss.

(29) Artt. 340 e 341.

(30) Artt. 522 e 523.

(31) Codice Penale, Titolo IX «Dei delitti contro la moralità pubblica e il buon costume», Capo I «Dei delitti contro la libertà sessuale».

(32) In questo senso, F. DEAN, *op. cit.*, 899 s.: «... deve correttamente concludersi, pertanto, che il legislatore, nel precisare l'oggettività giuridica di questi reati, ha dato prevalenza al bene giuridico libertà sessuale, che potrebbe risultare offeso da un ulteriore comportamento dell'agente, rispetto al bene giuridico libertà personale, leso dall'evento consumativo. E nulla vi è da eccepire se il bene esposto a pericolo è stato dal legislatore ritenuto prevalente rispetto al bene danneggiato, tanto da consigliare la previsione del ratto tra i delitti contro la libertà sessuale».

(33) Itp. [convicium *fit.*]: TH. MOMMSEN, ad D. 47,10,1,1-2; [*non-inferuntur*]: U.

aut verbis: re, quotiens manus inferuntur: verbis autem, quotiens non manus inferuntur, convicium fit: omnemque iniuriam aut in corpus inferri aut ad dignitatem aut ad infamiam pertinere: in corpus fit, cum quis pulsatur: ad dignitatem, cum comes matronae abducitur: ad infamiam, cum pudicitia adtemptatur.

Il giurista traccia una bipartizione delle iniuriae, dal lato attivo, a seconda che siano compiute re o verbis; segue una tripartizione, dal lato passivo, tra iniuriae in corpus, ad dignitatem, ad infamiam. Ebbene, tra le iniuriae in *corpus* è annoverata la *pulsatio*; viceversa, casi del tutto affini alla interpellatio de stupro, come quello di chi sottrae il comes alla matrona e, soprattutto, di chi attenta alla pudicizia, sono collocati, rispettivamente, tra le *iniuriae* ad dignitatem e ad infamiam (34).

Dalla testimonianza ora esaminata, sembra emergere che soltanto gli atti produttivi di lesioni in senso fisico potessero intendersi come iniuria in corpus e che figure rapportabili alla *interpellatio* de stupro dovessero necessariamente ricondursi in altro ambito (35).

Non possiamo inoltre esimerci dal rilevare che ai medesimi principi appare ispirata una classificazione delle iniuriae attribuita allo stesso Paolo e riportata nella Collatio.

Coll. 2,5,4 (PAUL. l. *sing.* de *iniuriis*) (36): Fit autem iniuria vel in corpore, dum caedimur, vel verbis, dum convicium patimur, vel cum dignitas laeditur, ut cum matronae vel praetextatae comites abducuntur.

Seguendo un andamento non perfettamente coerente, che tiene conto ora della lesione subita, ora delle modalità dell'azione, il giurista distingue tra iniuriae in corpus (quando siamo percossi), iniuriae verbis (37) (quando subiamo un insulto verbale) e iniuriae ad dignitatem (quando, ad esempio, è sottratto il comes alla matrona o alla praetextata). In definitiva, è tracciata una bipartizione delle iniuriae dal lato passivo (iniuriae in corpus / iniu-

---

BRASIELLO, Obligatio re *contracta*, in Studi Bonfante, II, Milano 1930, 547. Cfr., per tutti: D. V. SIMON, *Begriff und* Tatbestand der «*iniuria*» *im altrömischen* Recht, in ZSS, 82 (1965), 179; M. BALZARINI, *op. cit.*, 160 s. con nt. 90; E. PÓLAY, *op. cit.*, 135; 144 nt. 19; 162; 186 s.

(34) La circostanza è sottolineata da J. CUJACIO, ad P.S. 5,4,4, cit., 2189 e da A. SCHULTING, ad P.S. 5,4,4, cit., 438 nt. 9.

(35) Ciò parrebbe desumersi, sia pure implicitamente, anche dalle Istituzioni di Gaio (2, 220) e di Giustiniano (4,4,1) che, nell'elencare i tipici casi di iniuria, menzionano dapprima le percosse, quali esempi di ingiuria corporale, quindi ipotesi di ingiuria verbale, infine illeciti inerenti alla corruzione dei costumi.

(36) FIRA, II, 549. Il passo, giudicato sospetto (cfr.: F. SCHULZ, *History of* Roman *Legal* Science, Oxford 1953², 195 s.; F. WIEACKER, Textstufen Klassischer *Juristen*, Gottingen 1960, 274), è invece attribuibile a Paolo a giudizio di M. BALZARINI, op. cit., 159 ss.

(37) Peraltro, c'è chi sostiene che al posto del termine verbis si dovrebbe leggere *auribus* (così U. BRASIELLO, *op. cit.*, 547 e nt. 30).

riae ad dignitatem) che richiama alla mente la distinzione tra *iniuriae in corpus* ed *extra corpus* presente in *P.S.* 5,4,1; si aggiunge, inoltre, la categoria delle *iniuriae verbis*, precisata dal lato attivo.

Ad ogni modo, anche in questo caso, l'idea della *iniuria in corpus* risulta legata a quella delle percosse, dunque delle lesioni in senso fisico; l'ipotesi della *abductio comitis*, in qualche modo avvicinabile alla *interpellatio de stupro*, è ricondotta, come in D. 47,10,1,1-2, tra le *iniuriae ad dignitatem* (38).

7. Alla luce di queste ultime testimonianze, verrebbe naturale concludere che l'afferenza della *interpellatio de stupro* alle *iniuriae in corpus* era estranea alle tendenze della giurisprudenza di età tardo-classica (39).

Tuttavia, va tenuto presente che le fonti passate or ora in rassegna prospettano il tema delle *iniuriae* e della loro classificazione dal punto di vista della disciplina privatistica dell'illecito. P.S. 5,4,4, invece, si muove nella diversa prospettiva della repressione criminale *extra ordinem* a titolo di

---

(38) Vale la pena di osservare che Coll. 2,5,4 sembra presentare diversi punti di contatto con Rhet. Her. 4(5), 25, 35: Iniuriae sunt, quae aut pulsatione corpus < aut > convicio auris aut *aliqua* turpitudine vitam cuiuspiam violant. Secondo una lettura recentemente riproposta (E. PÓLAY, *op. cit.*, 103, con letteratura riportata alla nt. 25), il passo distinguerebbe iniuriae che violano il corpo attraverso le percosse (pulsatione) e l'insulto dell'orecchio (convicio auris), e iniuriae che *aliqua turpitudine* violano la vita. La testimonianza, così interpretata, documenterebbe che, nell'ultimo secolo della repubblica, si tendeva ad includere tra le iniuriae in corpus anche le offese verbali, in quanto lesive dell'orecchio inteso come parte del corpo. Se così fosse, sarebbe stata favorita l'inclusione, tra le ingiurie corporali, della interpellatio de stupro, la quale poteva consistere in offese verbali. Tuttavia, questa interpretazione del passo ci sembra piuttosto dubbia. Anzitutto, va tenuto presente che il testo risulta corrotto, giacché alcuni manoscritti riportano aures anziché *auris* (v. ed. Teubner, 144, nt. 19). E, accogliendo tale lezione, le parole aut convicio aures ... violant rimanderebbero ad una terza, distinta, categoria di iniuriae: accanto alle iniuriae che violano il corpo e la vita, ci sarebbero quelle che «mediante l'insulto violano le orecchie». Inoltre, anche accogliendo la lezione auris, che pare maggiormente accreditata, va osservato che nella sequenza aut pulsatione corpus *aut* convicio auris aut *aliqua* turpitudine vitam cuiuspiam violant il riferimento al mezzo impiegato dall'agente sembra precedere, e non seguire, quello relativo all'oggetto della lesione (pulsatione corpus; *aliqua* turpitudine vitam). Perciò pare di capire che le parole aut convicio auris non si colleghino con il caso precedente dell'offesa al corpo mediante pulsatio, ma che la complessiva locuzione aut convicio auris *aut aliqua* turpitudine rimandi all'ipotesi successiva delle iniuriae che violano la vita. Il passo traccerebbe dunque una bipartizione tra iniuriae in corpus e iniuriae in vitam; le prime, sarebbero rappresentate, ancora una volta, dalla pulsatio; le seconde, dalle offese verbali e da imprecisati atti turpi, ai quali si potrebbero collegare, forse, gli attentati alla pudicizia.

(39) Oltretutto, pare di capire che proprio in età postclassica assuma particolare rilievo la voluntas sceleris, spesso sanzionata al pari del delitto consumato. Cfr., per tutti, J. C. GENIN, *op. cit.*, 243 ss. Per di più, sui riferimenti all'adfectus e alla *voluntas* contenuti in P.S. 5,4,1 (v. nt. 10), P.S. 5,4,2 (v. nt. 12), P.S. 5,4,5 (v. nt. 24), gravano sospetti di interpolazione.

iniuria (40). E, posto che tale prospettiva sia riferibile all'età classica (41), essa potrebbe forse giustificare la inclusione della *interpellatio de* stupro tra le iniuriae in corpus già a partire da questo periodo.

Al riguardo, ci sembra significativo un passo molto noto, tratto dai libri de cognitionibus di Callistrato (42).

> D. 48,8,14 (CALL. 6 *cogn.*): Divus Hadrianus in haec verba rescripsit: 'in maleficiis voluntas spectatur, non exitus'.

Il giurista fa riferimento ad un rescritto dell'imperatore Adriano, il quale avrebbe affermato che, in relazione ai crimini, si considera la volontà e non l'evento.

Estrapolato dall'originario contesto, il passo risulta piuttosto oscuro (43). Esso potrebbe riguardare il tema del tentativo, per dire che la mera volontà va punita al pari del delitto perfetto (44); ma potrebbe altresì riferirsi alla distinzione tra reati dolosi e non dolosi, per sottolineare che, indipendentemente dall'evento, occorre considerare la sussistenza o meno del dolo (45).

D'altra parte, è stato giustamente osservato che la proposizione 'in *maleficiis* voluntas spectatur, non *exitus*', a prescindere dall'originario significato presente all'interno del rescritto adrianeo, nella estrapolazione attribuita a Callistrato sembra acquistare una portata volutamente ambigua e generale, come se il giurista volesse esprimere «in forma suggestiva e

---

(40) Questa, del resto, sembra essere la prospettiva dominante dell'intero titolo 5, 4 delle Sententiae (cfr.: TH. MOMMSEN, *Römisches* Strafrecht, Leipzig 1899, 806 ss.; G. PUGLIESE, *op. cit.*, 36; M. A. DE DOMINICIS, Di alcuni testi, cit., 531 ss.; E. LEVY, *Weströmisches Vulgarrecht*, cit., 326; M. BALZARINI, *op. cit.*, 17 ss.).

(41) Secondo la communis opinio, infatti, alla repressione criminale generalizzata di qualsivoglia ipotesi di *iniuria* si sarebbe arrivati soltanto in età postclassica. Diversamente, M. BALZARINI, *op. cit.*, 9, con letteratura riportata alla nt. 8, e *passim*.

(42) In argomento, R. BONINI, I «Libride *cognitionibus*» di Callistrato. Ricerche *sull'elaborazione giurisprudenziale* della «*cognitio* extra *ordinem*», I, Milano 1964, 106 ss.

(43) Il rescritto adrianeo menzionato da Callistrato potrebbe coincidere con un prowedimento dello stesso imperatore attestato in Coll. 1,6,1 (ULP. 7 *off. proc. sub* tit. de *sicariis* et *veneficis*) e in D. 48,8,1,3 (MARC. 14 *inst.*), al quale sembra riferirsi anche un passo delle *Pauli* Sententiae (5, 23, 3) riportano altresì in Coll. 1,7,1. In questo senso, M. A. DE DOMINICIS, Riflessi, cit., 8 nt. 10. Secondo R. BONINI, *op. cit.*, 107 nt. 85, l'identificazione non è tuttavia sicura.

(44) Cfr., tra gli altri: TH. MOMMSEN, *op. cit.*, 627 nt. 1; E. COSTA, *Il* conato criminoso nel diritto romano, in BIDR, 31 (1921), 20 ss.; Crimini e pene da *Romolo* a *Giustiniano*, Bologna 1921, 65 nt. 2; L. CHEVAILLER, Contribution à *l'étude* de la *complicité* en droit pénal *romain*, in NRH, 4e S., 31 (1953), 235.

(45) Cfr., tra gli altri: W. REIN, Das *Kriminalrecht* der *Römer* von *Romulus* bis *auf Justinian*, Leipzig 1844, 149; M.A. DE DOMINICIS, Riflessi, cit., 8 nt. 10; G. LONGO, *op. cit.*, 67.

concisa la prevalenza, nei vari momenti, della voluntas sull'evento nella configurazione del fatto criminoso...» (46).

Il passo, di conseguenza, sembrerebbe documentare, per la stessa epoca dei Severi, durante la quale Callistrato ha operato (47), la presenza di una concezione che attribuiva preminente rilievo alla voluntas nella configurazione del reato.

In questo quadro di riferimento ideologico, posto che sia plausibile, l'assunzione della interpellatio de stupro tra le iniuriae in *corpus*, che, come si è visto, consegue al rilievo dato all'elemento intenzionale, può risalire all'età tardo-classica.

ABSTRACT

The interpellatio de stupro, concerning bothers, proposals, tricks aimed at inducing somebody to *stuprum*, is correctly included among *iniuriae* in corpus, because the author of the passage — Paolo or somebody else — has followed the criterion of importance of voluntas. Main texts: P.S. 5,4,1-5; D. 47,10,1,1-2 (ULP. 56 ad ed.); Coll. 2,5,4 (PAUL. l, *sing.* de iniur.); D. 48,8,14 (CALL 6 cogn.).

La interpellatio de stupro, consistente nelle molestie, nelle proposte, nelle insidie dirette ad indurre taluno allo stuprum, è opportunamente inserita tra le *iniuriae* in *corpus* perché l'autore del passo, sia esso Paolo oppure no, ha seguito il criterio della rilevanza della voluntas. Testi principali: P.S. 5,4,1-5; D. 47,10,1,1-2 (ULP. 56 ad ed.); Coll. 2,5,4 (PAUL. l. *sing.* de iniur.); D. 48,8,14 (CALL. *6 cogn.*).

(46) R. BONINI, *op. cit.*, 107 s., il quale ritiene plausibile,-per l'appunto, che l'isolamento della massima 'in *maleficiis* voluntas spectatur, non *exitus*' sia opera di Callistrato e non dei compilatori del Digesto.

Ann. Univ. Ferrara - Sc. giur.
Nuova Serie - Vol. IV (1990)

GIUDITTA BRUNELLI

Struttura e limiti del diritto di associazione politica

1. La libertà di associazione secondo la Costituzione repubblicana. - 1.1. Libertà di associazione e ispirazione pluralista della Carta costituzionale. L'abbandono delle posizioni ideologiche «antiassociative» del costituzionalismo liberale. - 1.2. Il disegno costituzionale: la previsione generale dell'art. 18 e le c.d. «associazioni tipiche» di cui agli artt. 19, 39 e 49. - 1.3. L'ampia nozione di «associazione» e il contenuto positivo del diritto: libertà di costituzione e di organizzazione. - 1.4. Il limite teleologico contenuto nel primo comma dell'art. 18 Cost.: l'equiparazione fra situazione individuale e situazione collettiva. - 1.5. Segue: struttura del reato associativo e principi costituzionali sulla libertà di associazione. - 2. *I limiti costituzionali della libertà di associazione politica.* - 2.1. Il concetto di «associazione politica». Partiti e associazioni politiche. - 2.2. I divieti di cui all'art. 18, comma secondo, Cost., come espressioni del carattere *non omogeneo* dell'ordinamento italiano. - 2.3. Le nozioni di «organizzazione militare» e di «associazione segreta». Il rispetto del *metodo democratico* nella competizione politica. La nozione *procedurale* di democrazia accolta dalla Costituzione. - 2.4. I caratteri della legislazione ordinaria: la configurazione in termini di illecito penale dell'associazionismo politico anticostituzionale. - 3. *La giurisprudenza della Corte costituzionale.* - 3.1. Il fondamento individuale della libertà di associazione. - 3.2. La libertà di associazione come «cardine essenziale dell'ordinamento democratico». - 3.3. I limiti del diritto di associazione politica. - 3.4. Il problema della perdurante validità del reato di associazione sowersiva (art. 270 c.p.): l'implicita conferma dell'orientamento della Cassazione. - 4. *Alcune ipotesi di riforma formulate in dottrina.* - 4.1. La riscrittura del sistema dei reati associativi politici. - 4.2. L'esigenza di una tendenziale riconduzione dell'illecito penale politico nell'ámbito dei reati comuni. L'ipotesi dell'istituzione di un procedimento di scioglimento per le associazioni politiche vietate dalla Costituzione.

1. La libertà di associazione secondo la Costituzione repubblicana.

1.1 Libertà di associazione e ispirazione pluralista dalla Carta costituzionale. L'abbandono delle posizioni ideologiche «antiassociative» del costituzionalismo liberale.

L'art. 18 della Costituzione repubblicana, a norma del quale i cittadini hanno il diritto di associarsi liberamente, senza autorizzazione, per fini

che non siano vietati ai singoli dalla legge penale, inaugura una fase storica di profonda originalità non solo, evidentemente, nei confronti dell'esperienza autoritaria fascista — connotata dalla riconduzione all'ámbito pubblicistico di ogni fenomeno associativo(1) e, soprattutto, dalla radicale scomparsa della libertà di associazione politica(2) —, ma anche nei riguardi della situazione di sostanziale indifferenza, se non addirittura di aperta ostilità, verso le realtà associative private propria del periodo liberale(3).

La decisa scelta, operata in sede costituente, a favore della libertà di associazione, considerata come lo strumento più idoneo a garantire l'effettiva partecipazione dei cittadini alla vita economica, politica e sociale del paese(4), mentre si inscrive nell'ampio ed articolato disegno pluralista della Carta costituzionale, assume altresì un particolare significato dal punto di vista storico, essendosi caratterizzato il passato ordinamento statuario per la mancanza di una norma generale che riconoscesse il diritto in esame. L'art. 32 dello Statuto albertino, infatti, mentre conteneva un esplicito riconoscimento del diritto di riunione, con la sola proibizione delle riunioni che non fossero ((pacifiche e senz'armi», non faceva parola del diritto di associazione. Una siffatta omissione — che non può non stupire, dal momento che l'art. 20 della Costituzione belga del 1830, sulla quale era stato modellato lo Statuto piemontese, era dedicato appunto alla libertà di associazione(5) — trova la spiegazione più attendibile negli stessi presupposti teorici del liberalismo, che individua nelle forme associative private «pericolosi diaframmi suscettibili di alterare l'osmosi naturale tra cellula individuale e organismo politico generale» (6). Il silenzio dello Statuto in merito al diritto di associazione era legato pertanto alla visuale marcatamente individualistica del rapporto fra Stato e individuo assunta dall'ideologia liberale classica: tuttavia, com'è stato notato(7), se l'avver-

---

(1) In argomento vedi la sentenza 16 marzo 1962, n. 19, in Giur. cost., 1962, 189 ss. (*infra*, 1.3, nota n. 33).

(2) Nel 1925 ebbe inizio una nutrita produzione legislativa tesa alla dettagliata regolamentazione del fenomeno associativo, e nel nuovo codice penale del 1930 vennero previste numerose fattispecie di reato aventi lo scopo evidente di colpire ogni e qualsiasi forma di associazionismo politico suscettibile di opporsi al potere costituito. Sui caratteri della legislazione fascista vedi l'esauriente ricostruzione di CHELI, Libertà di associazione e poteri di polizia: *profili* storici, in La pubblica sicurezza, a cura di P. BARILE, Vicenza, 1967, 295 ss.

(3) CHELI, Libertà di associazione, cit., 275.

(4) Così PALAZZO, Associazioni illecite e illeciti delle associazioni, in Riv. it. dir. proc. pen., 1967, 423; vedi anche CHELI, Libertà di associazione, cit., 298. SICA, *Le* associazioni nella Costituzione italiana, Napoli 1957, 133, segnala l'esistenza nella Costituzione italiana di una vera e propria spinta all'associazione.

(5) CHELI, Libertà di associazione, cit., 276; sul punto vedi F. RACIOPPI - I. BRUNELLI, Commento allo Statuto del Regno, Torino, 1909, vol. II, 225.

(6) CHELI, Libertà di associazione, cit., 275-276.

(7) *Ibidem*.

sione nei confronti dei cosiddetti «corpi intermedi» si inseriva nel filone filosofico che, a partire dal pensiero giusnaturalistico(8), svolse una serrata critica alla tradizione corporativa dello Stato feudale, non mancarono d'altra parte, sul piano strettamente politico, precise esigenze di carattere contingente, e in primo luogo quella di tutelare una struttura di potere essenzialmente oligarchica — come emerge con chiarezza dalle vicende relative ai limiti dell'associazionismo politico, analizzate in uno studio precedente, dedicato all'origine storica e all'evoluzione legislativa e giurisprudenziale dei reati associativi politici nell'ordinamento italiano, con particolare riguardo all'esperienza repressiva di fine secolo nei confronti delle associazioni anarchiche e socialiste(9). Assai diversi, rispetto all'ot-

---

(8) BOBBIO, Libertà fondamentali e *formazioni* sociali, in Pol. dir., 1975, 433-434.

(9) BRUNELLI *G.*, Alle origini dei limiti alla libertà di associazionepolitica. Giurisprudenza e prassi di fine Ottocento, in Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno, 18, 1989, 395 ss. Nonostante il silenzio dello Statuto, la dottrina del periodo liberale era sostanzialmente unanime nell'affermare il rilievo costituzionale della libertà di associazione, e ciò sulla base di diverse argomentazioni. Una prima tesi, più sensibile all'esigenza di un fondamento testuale, riteneva che il riconoscimento del diritto derivasse dalla interpretazione autentica dello Statuto effettuata con il **D.L.**26 settembre 1848, n. 796, il quale — allo scopo di «far scomparire talune disposizioni non più in armonia con l'attuale ordine politico» — meva eliminato il sistema di autorizzazione preventiva previsto per le associazioni dal codice penale del 1839: «Il legislatore piemontese riconosceva, dunque, che la censura preventiva delle associazioni poteva essere in armonia con la lettera dello Statuto, ma non poteva dirsi in armonia col nuovo ordine politico: e perciò l'aboliva, ampliando senza indugio notevole quella libertà di accomunare gli sforzi singoli, che lo Statuto aveva incompiutamente concessa» (F. RACIOPPI - I. BRUNELLI, *Commento allo* Statuto del Regno, cit., 226). Nello stesso senso FERRACCIU, Intorno alla libertà di *riunione* e di associazione nello Stato moderno, Sassari, 1897, 180 ss.; MICELI, Principii di diritto costituzionale, Milano, 1913, 1033 ss.; RANELETTI, La polizia di sicurezza, in Primo trattato completo di *diritto* amministrativo, a cura di V.E. Orlando, Milano, 1904, vol. IV, 552. Secondo un diverso orientamento, l'art. 32 dello Statuto conteneva in sé un riconoscimento implicito del diritto: così ARCOLEO, Riunioni ed associazioni politiche, Napoli, 1878, 29 ss.; CASANOVA, Del diritto costituzionale, Firenze, 1869, vol. I, 102 ss.; CONTUZZI, Diritto *costituzionale,* Milano, 1895, 307. Vi era poi una corrente dottrinale che individuava il fondamento della natura costituzionale della libertà di associazione in una norma di carattere consuetudinario o convenzionale, formatasi attraverso la giurisprudenza parlamentare sul tema dello scioglimento governativo delle associazioni ritenute pericolose per la sicurezza dello Stato, sempre attuato, pur in assenza di qualsiasi previsione legislativa al riguardo. Osservava in proposito ARANGIO-RUIZ, Associazione (diritto di), in Enciclopedia giuridica italiana, diretta da P. S. MANCINI, Milano, s.d., vol. I, parte IV, 966: «Chi ... trova che la Costituzione non è tutta nello Statuto, bensì nelle risoluzioni parlamentari che non hanno forza di legge, ma di precedenti, coi quali si prepara il costume di un popolo; nel costume che gradualmente diviene consuetudine da ritenersi Diritto pubblico anch'essa; nello sviluppo della vita pubblica in tutte le sue manifestazioni — non può ammettere discussione intorno al riconoscimento in Italia del diritto di associazione. Né giova citare singoli pareri di uomini politici in Parlamento, è l'opinione collettiva di una Camera che conta,

tica ottocentesca, i principi ispiratori dell'attuale Costituzione, anche se sarebbe forse eccessivo, e probabilmente inesatto, parlare di un radicale capovolgimento delle premesse individualistiche liberali. Non si intende certo qui sottovalutare la decisa ispirazione pluralista dei costituenti, né tantomeno il legame inscindibile fra tutela del pluralismo e libertà di associazione, da più parti sottolineato (10). Come è stato autorevolmente osservato, il preciso rilievo costituzionale attribuito alle formazioni sociali, quali espressioni delle complesse articolazioni presenti nella società civile, testimoniano con evidenza del «segno» positivo con cui la teoria dei corpi intermedi è stata accolta nella nostra Costituzione (11). E tuttavia, nonostante la significativa divergenza rispetto alla precedente esperienza costituzionale, sembra più corretto ritenere che l'istanza di fondo dell'ordinamento italiano resti pur sempre ancorata ad una prospettiva di tipo individualistico (12). Ciò trova conferma — tra l'altro — nel disposto dell'art. 2 Cost., norma-cardine in materia di pluralismo (13): in essa l'accento viene posto sull'*individuo*, titolare di diritti inviolabili sia come singolo sia come partecipe di formazioni complesse. «L'individuo — afferma Sica — resta pur sempre la monade elementare, il soggetto primo della vita e dell'ordine giuridico», Accanto ad esso, esiste una tendenza collettiva, rivelata da

---

specie di quella elettiva. Si è sempre discusso di limiti, dell'esercizio del potere verso le associazioni, si è approvata o biasimata l'azione del Governo, ma con tutti questi atti si è riconosciuto sempre il diritto, dissentendosi nelle limitazioni per la tutela dell'ordine pubblico, che talvolta sono state ammesse in senso liberale, tal altra con erronei concetti per la prevalente fiducia nel ministero», In senso analogo ORLANDO, Principi di diritto costituzionale, Firenze 1917, 303; PALMA, Corso di diritto costituzionale, Firenze, 1880, vol. III, 211. Vi era, infine, l'opinione — a quanto pare, isolata — di BRUNIALTI, Associazione e riunione (diritto di), in *Digesto* italiano, Torino, 1893-99, vol. IV, 45, secondo il quale nello Statuto non si faceva parola del diritto di associazione in quanto ciò sarebbe stato superfluo, trattandosi di un diritto naturale, superiore ed anteriore ad ogni legge scritta. Sulle variegate posizioni della dottrina costituzionalistica liberale vedi l'ampia ricostruzione di RIDOLA, Democrazia pluralistica e libertà associative, Milano, 1987, 90 ss. Vedi anche CHELI, *Libertà* di associazione, cit., 290-291.

(10) Sottolineano il legame tra pluralismo sociale e libertà di associazione, tra gli altri, DE SIERVO, Associazione (libertà di), in *Digesto* delle discipline *pubblicistiche*, Torino, 1987, vol. I, 488 ss.; MARTINES, Diritto *costituzionale*, Milano, 1981, 621; PACE, Commento *all'art.* 18, in *Commentario* della Costituzione, a cura di BRANCA, Bologna, 1977, vol. IV, 194; RIDOLA, Democrazia pluralistica, cit., 146 ss., 190 ss.; VIRGA, I diritti di libertà e i diritti politici, in AA.VV., La Costituzione italiana. Il disegno originario e *la* realtà attuale, Milano, 1980, 59.

(11) BOBBIO, Libertà fondamentali, cit., 449.

(12) SICA, Le associazioni, cit., 22-23.

(13) DE SIERVO, Associazione (libertà di), cit., 488, ravvisa nell'art. 2 Cost. una disposizione caratterizzante la forma di Stato, di uno Stato «profondamente rispettoso del libero pluralismo sociale, prima ancora che pluralisticamente articolato al suo interno e rappresentativo di una pluralità di diverse forze politiche». Sull'art. 2 Cost. vedi l'ampia trattazione di BARBERA, in *Commentario* della Costituzione, a cura di G. BRANCA, Bologna, 1975, 50 ss.

diverse fattispecie normative, tra le quali il medesimo art. 2: «la stessa affermazione dei "doveri inderogabili di solidarietà politica e sociale" profila, sia pure su scala ed in dimensioni particolari, una composizione individualistica della comunità vincolata ed orientata dalla *solidarietà*» (14).

L'impostazione descritta, in realtà, non rappresenta la conseguenza di una scelta di carattere ideologico, bensì del suo esatto contrario. Data, infatti, l'inconciliabilità delle posizioni teoriche espresse dai due maggiori schieramenti politici presenti in Assemblea costituente — quello cattolico e quello marxista — fu necessario raggiungere un accordo su un terreno d'intesa comune. Ed il terreno d'intesa fu rawisato in quel principio della *anteriorità* della persona rispetto allo Stato, tipicamente liberale, che si opponeva alla teoria dei diritti riflessi accolta dal pensiero giuridico fascista, secondo cui è lo Stato la fonte esclusiva del diritto (15), e pertanto la sfera di libertà del cittadino viene arbitrariamente determinata dallo Stato medesimo, inteso come «un organismo che ha una sua propria vita e suoi propri fini, che trascendono quelli degli individui, e un proprio valore spirituale e storico» (16).

Era d'altra parte inevitabile giungere ad una composizione di carattere squisitamente politico, in presenza di orientamenti ideologici antitetici, privilegiandosi da parte cattolica il momento dell'integrazione sociale, da raggiungersi attraverso la tutela dei diritti delle comunità (17), mentre da parte marxista, in coerenza alla concezione dialettica del divenire storico propugnata, si sottolineava al contrario il valore del conflitto (18).

Di tutto questo erano perfettamente consapevoli i costituenti. Alla necessità del superamento delle contrapposizioni ideologiche fecero esplicito riferimento, nei loro interventi durante i lavori della Prima Sottocommissione (19), sia Dossetti che Togliatti, il primo richiamandosi a considerazioni inerenti alle esigenze dell'interpretazione giuridica, il secondo sot-

---

(14) SICA, Le associazioni, cit., 23.

(15) Vedi, in proposito, l'intervento di LA PIRA sui principi dei rapporti civili, nella seduta del 9 settembre 1946 della Prima Sottocommissione dell'Assemblea Costituente, in La Costituzione della Repubblica nei *lavori* preparatori *dell'Assemblea* Costituente, Roma, 1976, vol. VI, 316.

(16) ROCCO Alfredo, La trasformazione *dello* Stato, Roma 1927, 16.

(17) LA PIRA, Prima Sottocommissione, seduta del 9 settembre 1946, in La Costituzione della Repubblica, cit., vol. VI, 316-318. Sul significato dell'intervento di La Pira vedi BOBBIO, Libertà fondamentali, cit., 446.

(18) RIDOLA, Democrazia pluralistica, cit., 192, il quale sottolinea che i comunisti e i costituenti di ispirazione marxista «avrebbero recato un contributo rilevante alla definizione di un pluralismo conflittuale e partecipativo, che faceva leva, da un lato, sulla diffusione e sull'articolazione della sovranità in chiave decisamente antiorganicista, dall'altro sulla valorizzazione, piuttosto che dei tradizionali aggregati comunitari, delle forme collettive (partiti e sindacati) che storicamente avevano assunto la guida delle lotte di classe».

(19) Prima Sottocommissione, seduta del 9 settembre 1946, in La Costituzione della Repubblica, vol. VI, cit., 323.

tolineando il significato della comune esperienza politica antifascista. Affermava Dossetti: «Questo concetto fondamentale dell'anteriorità della persona, della sua visione integrale e dell'integrazione che essa subisce in un pluralismo sociale, che dovrebbe essere gradito alle correnti progressive qui rappresentate, può essere affermato con il consenso di tutti. Tale concetto deve essere stabilito *non per una necessità ideologica, ma per una ragione giuridica;* infatti, non va dimenticato che la Costituzione non deve essere interpretata solo dai filosofi, ma anche dai giuristi. Ora, i giuristi hanno bisogno di sapere — e questo vale particolarmente quando si tratta di uno statuto, che codifica principi supremi, generalissimi — proprio per quella più stretta interpretazione giuridica delle norme, qual è l'impostazione logica che sottostà alla norma.. Togliatti, da parte sua, riteneva possibile un accordo, non essendo necessario «il richiamo diretto nella Costituzione alle ideologie da cui deriva una determinata posizione... È possibile però dare oggi una giustificazione della lotta che si conduce per instaurare e rafforzare la democrazia nel Paese. Poiché *si parte da una esperienza politica comune, anche se non da una comune esperienza ideologica,* questo dovrebbe offrire un terreno d'intesa».

Come si vedrà tra breve, la coesistenza tra istanza individualista e istanza pluralista comporta conseguenze di estremo rilievo sul piano della formulazione della norma generale in materia di libertà di associazione, determinando uno stretto parallelismo fra situazione del singolo e situazione collettiva dal punto di vista della tutela costituzionale.

1.2 Il disegno costituzionale: la previsione generale dell'art. 18 e le c.d. «associazioni tipiche» di cui agli artt. 19, 39 e 49.

Come si è visto, dunque, la garanzia della libertà di associazione si inserisce nel più vasto ámbito di tutela apprestato in sede costituzionale alle formazioni sociali, tra le quali indubbiamente rientrano le associazioni (20).

Il diritto in esame viene, per così dire, scomposto nei suoi profili tipici: così, alla norma dell'art. 18, che regola in generale il fenomeno associativo, seguono disposizionii specifiche in materia di associazioni religiose (art. 19), di associazioni sindacali (art. 39) e di partiti politici (art. 49) (21). A tali realtà associative sono tendenzialmente applicabili gli stessi mecca-

---

(20) Che le associazioni costituiscano una specie all'interno del più ampio *genus* «formazioni sociali» è ammesso, tra gli altri, da BARILE, Associazione (diritto di), in Enc. dir., Milano, 1958, vol. III, 841; MARTINES, Diritto costituzionale, cit., 621; MORTATI, Istituzioni di diritto pubblico, Padova, 1976, vol. II, 1158 ss.; PACE, Commento, cit., 193; RESCIGNO P., Persona e comunità, Bologna, 1966, 8.

(21) Si tratta delle cosiddette «associazioni tipiche»: vedi SICA, Le associazioni, cit., 39; 55 ss.

nismi di garanzia e gli stessi limiti previsti dall'art. 18, a meno che le disposizioni specifiche ad esse relative non dispongano alcunché in contrario (22).

La Costituzione, pertanto, delinea uno statuto generale delle libertà associative, che può essere integrato, o tutt'al più derogato, da speciali disposizioni costituzionali, in relazione a taluni particolari tipi di associazione (23): ciò determina l'inserimento delle diverse norme in un sistema compiuto, che come tale deve essere interpretato (24). Ciò che si vuol dire, è che i vari articoli della Costituzione attinenti alla materia in esame devono essere collocati, ai fini di una loro corretta comprensione, all'interno del sistema cui appartengono, e che concorrono a formare: in fondo, le disposizioni riguardanti le cosiddette associazioni tipiche contengono — per usare una terminologia cara a Crisafulli — un «frammento di norma», che deve necessariamente saldarsi con le statuizioni di ordine generale contenute nell'art. 18. Il quale articolo, a sua volta, come si dirà in seguito, deve essere interpretato in combinato disposto con l'art. 2 Cost., del quale rappresenta un logico svolgimento ed una coerente specificazione.

Queste precisazioni rivestono un significato del tutto peculiare in relazione al tema, che si intende qui affrontare in via prioritaria, della libertà di associazione politica, e in particolare dei suoi limiti costituzionali: alla determinazione dei quali si perverrà attraverso la lettura congiunta dell'art. 18 e dell'art. 49 sui partiti politici, nonché della XII disposizione finale della Costituzione sul divieto di ricostituzione del disciolto partito fascista.

1.3 L'ampia nozione di «associazione»e il contenuto positivo del diritto: libertà di costituzione e di organizzazione.

Prima di affrontare l'analisi dei limiti costituzionali della libertà di associazione politica, occorre soffermarsi brevemente sul contenuto positivo del diritto, considerato da un punto di vista generale: contenuto che si specifica nella libertà di costituire una associazione (e, correlativamente, nella libertà di aderirvi) per il perseguimento di ogni fine che sia penalmente lecito, e nella libertà per gli associati di darsi l'organizzazione più adeguata al raggiungimento del fine prescelto.

La vigente Costituzione non definisce il concetto giuridico di «associazione)>,adeguandosi in questo alla tradizione legislativa italiana, che mai

---

(22) PACE, Commento, cit., 204.

(23) In questo senso BARILE, Associazione (diritto di), cit., 842; PACE, Commento, cit., 202 ss.

(24) Di «sistema costituzionale delle libertà associative))parla RIDOLA, Democrazia pluralistica, cit., 146 ss.

forni una tale definizione ([25]); è stato peraltro notato come, in generale, nei sistemi giuridici moderni la nozione di associazione si caratterizzi per la sua estrema ampiezza — o, se si vuole, genericità —, derivante dalla mancata individuazione, sul piano dottrinale, delle condizioni necessarie e sufficienti a determinare la sussistenza di una realtà associativa. La tendenza che si determina è pertanto quella di qualificare come associazione «qualunque collettività organizzata per il conseguimento di una o più finalità comuni» ([26]), così ravvisandosi nella pluralità di soggetti, nello scopo comune e nell'*organizzazione* i requisiti fondamentali e caratterizzanti del fenomeno associativo ([27]).

Quanto al contenuto del diritto, esso consiste in primo luogo nella *libera* formazione *del* vincolo associativo, senza alcun intervento autorizzatorio da parte della pubblica autorità. È stata rilevata, in dottrina, la natura sostanzialmente pleonastica dell'inciso «senza autorizzazione», contenuto nel primo comma dell'art. 18, il quale apparirebbe superfluo dopo la netta affermazione della libertà di associarsi («I cittadini hanno diritto di associarsi liberamente ...»), dato che, sul piano concettuale, la libertà esclude di per sé stessa ogni forma di autorizzazione, rappresentando le «libertà autorizzate» delle autentiche contraddizioni in termini ([28]). L'osservazione è senza dubbio esatta da un punto di vista logico-giuridico, in quanto le posizioni soggettive (individuali o collettive) di libertà costituzionalmente tutelate si caratterizzano proprio per la loro «impenetrabilità» da parte del potere autoritativo dello Stato, attenendo esse al nucleo non sopprimibile di autonomia dei singoli e dei gruppi. Ciò nonostante, con il ribadire in Costituzione l'esclusione di ogni controllo, preventivo o successivo, del-

([25]) BARILE, Associazione (diritto di), cit., 838. La circostanza è sottolineata da ESPOSITO, Lo Stato fascista e le associazioni, Padova, 1935, 8, che ritiene una simile carenza definitoria del tutto giustificabile, in quanto «le dispute ed incertezze dottrinali, ancora oggi assai vive, sul concetto di associazione, l'esperienza del danno prodotto in altri ordinamenti giuridici da definizioni legislative che, inesatte, hanno reso più difficile una precisazione del concetto, spiegano pienamente come in Italia, nella specie, si sia sentito il pericolo, ed evitata ogni definizione».

([26]) CHELI, Libertà di associazione, cit., 277.

([27]) BARILE, Associazione (diritto di), cit., 838 ss., distingue nel fenomeno associativo un elemento spirituale (lo scopo comune, caratterizzato dal preciso accordo sui mezzi per conseguirlo) e un elemento materiale (l'organizzazione, dotata di un certo grado di stabilità). Secondo PACE, Commento, cit., 199, la disposizione costituzionale è assai chiara nella individuazione dei requisiti di esistenza dell'associazione: la plurisoggettività, il vincolo associativo, il vincolo ideale, la comunanza dello scopo (comma primo), e l'organizzazione (comma secondo). In relazione ai caratteri del fenomeno associativo deve essere ricordata l'ormai classica teoria di ESPOSITO, *Lo* Stato fascista, cit., 22, che individua nell'associazione una unità ideale: «I membri (dell'associazione) non sono uniti da una vicinanza nello spazio, ma da vincoli sociali o giuridici; la posizione dei soci nell'associazione non si manifesta con la loro presenza visibile in un tutto rappresentabile, ma con la loro immissione in una unità ideale».

([28]) MARTINES, Diritto costituzionale, cit., 622.

l'autorità politica sulla formazione e sulla vita delle associazioni, si intese sanzionare solennemente il definitivo superamento e l'improponibilità di ogni regime di tipo autorizzatorio, storicamente proprio dei sistemi politici autoritari.

Nella Relazione all'Assemblea costituente sui diritti pubblici soggettivi, Costantino Mortati sottolinea come il diritto di associazione, il quale si concreta nella possibilità per gli individui di collegarsi fra loro, al fine di raggiungere scopi leciti ad essi comuni, contenga necessariamente in sé la pretesa, che si fa valere nel *momento formativo,* di dar vita all'associazione *senza bisogno di autorizzazione preventiva* (29). Così, anche il Consiglio di Stato espresse il parere che il diritto in esame non potesse essere subordinato nel suo esercizio ad alcun obbligo di preventiva autorizzazione o dichiarazione (30).

La preoccupazione di stabilire esplicitamente questo fondamentale principio emerse anche nel corso dei lavori dell'Assemblea costituente: nella discussione della Prima Sottocommissione, svoltasi il 25 settembre 1946, sull'art. 13 del progetto (che sarebbe poi diventato l'art. 18 della Costituzione), sia l'on. Bassa, relatore, sia l'on. Cevolotto, si pronunciarono con decisione per l'inopportunità di eliminare l'inciso «senza autorizzazione preventiva», onde evitare che una legge di pubblica sicurezza potesse in seguito inserire un tale obbligo (31).

L'on. Lucifero, inoltre, osservò che con la specificazione «autorizzazione *preventiva*» si sarebbe potuto pensare alla possibilità di prevedere in via legislativa una forma di autorizzazione successiva alla costituzione dell'ente associativo. L'aggettivo «preventiva» venne così eliminato (32).

Libertà, quindi, per i singoli, di formare associazioni e di aderirvi o meno (33), liberamente determinando il fine o i fini da perseguire in forma

---

(29) MORTATI, Relazione sui diritti pubblici subiettivi, in Raccolta di scritti, Milano, 1972, vol. I, 658.

(30) Il parere del Consiglio di Stato è riportato in La Costituzione della Repubblica, cit., vol. VI, 424.

(31) La Costituzione della Repubblica, cit., vol. VI, 426.

(32) *Ibidem*.

(33) Si prescinde qui dall'esame del profilo riguardante la cosiddetta libertà negativa di associazione, che si traduce nell'altro della compatibilità con la Costituzione delle associazioni coattive od obbligatorie. Con la citata sentenza n. 6911962 (vedi supra, nota n. 1), la Corte costituzionale ha affermato l'esistenza, accanto a un contenuto positivo della libertà di associazione, per cui è riconosciuta la «libertà dei cittadini di associarsi quante volte vogliano per il raggiungimento di fini leciti», anche di un contenuto implicito negativo, desumibile in *primis* dalla valutazione del contesto storico all'interno del quale ebbe origine la disposizione costituzionale: la libertà di non associarsi dovette, infatti, apparire al costituente «non meno essenziale dell'altra dopo un periodo nel quale la politica legislativa di un regime totalitario aveva mirato ad inquadrare i fenomeni associativi nell'ambito di strutture pubblicistiche e sotto il controllo dello Stato, imponendo ai cittadini di far parte di questa o di quella associazione ed eliminando per questa via quasi af-

associata, con il solo limite — che sarà esaminato tra breve — del rispetto della legge penale. Libertà, conseguentemente, di adottare il tipo di organizzazione ritenuto più idoneo al soddisfacimento dell'interesse o degli interessi comuni. In proposito, sembra senz'altro da condividere l'opinione di Pace, il quale deduce l'esistenza di tale libertà di organizzazione non soltanto da un'esigenza di carattere logico, legata all'ampia libertà di fini di cui al primo cornma dell'art. 18 (la varietà dei fini in esso garantita presupponendo necessariamente la massima varietà di modelli organizzativi,

---

fatto anche la libertà dell'individuo di unirsi ad altri per il perseguimento di un fine lecito comune, volontariamente prescelto e perseguito». La posizione della Corte è condivisa da CRISAFULLI, In tema di libertà di associazione, in Giur. cost., 1962, 742-743, secondo il quale la tutela costituzionale della libertà negativa di associazione può essere senz'altro dedotta dalla lettera dell'art. 18, dato che l'avverbio diberamente», contenuto nel primo comma, va riferito al fondamento stesso del fenomeno associativo, che postula come elemento irrinunciabile la libera determinazione degli associati. Essa trova d'altra parte una giustificazione logico-sistematica nella stessa collocazione dell'articolo ne1 titolo dei «Rapporti civili», collocazione «che potrebbe assumersi come significativa della natura di diritto individuale, avente a contenuto un mero agere *licēre,* riconosciuta, conforme a tradizione, alla libertà di associazione». Vi sono tuttavia, in proposito, opinioni diverse. A giudizio di CHELI, In tema di libertà negativa di associazione, in Foro it., 1962, 1843 ss., un'interpretazione rigorosa delle diverse formule costituzionali, da un punto di vista generale, dovrebbe condurre nella maggior parte delle ipotesi all'inquadramento delle libertà «negative»nell'ambito delle semplici libertà di fatto. La norma dell'art. 18, in particolare, delinea una situazione di garanzia connessa ad un comportamento attivo (l'associarsi), che lo Stato non può impedire o limitare se non in presenza di condizioni determinate e con l'osservanza di forme precise, ma non sembra invece riferirsi all'esistenza di specifiche garanzie per posizioni negative come il non-associarsi, posizioni che costituiscono l'esatto opposto dell'esercizio del diritto tutelato nella sua forma positiva dall'articolo in esame. A conclusioni analoghe giunge DE FRANCO, Libertà di non associarsi e specifiche garanzie ex art. 18 Cost., in Riv. it. dir. proc. pen., 1962, 1108 ss. Per quanto riguarda il problema della legittimità costituzionale delle c.d. associazioni coattive, la Corte avverte di non aver inteso affermare «che sia affatto e in ogni caso negato allo Stato di assicurare il raggiungimento o la tutela di determinati fini pubblici anche mediante la creazione di enti pubblici a struttura associativa», sempre che non si tratti di un fine pubblico «palesamente arbitrario, pretestuoso o artificioso». La libertà negativa di associazione, dunque, incontra un limite nella possibilità, riconosciuta dalla Corte, di istituire enti associativi di diritto pubblico per fini pubblici, ma tale possibilità subisce a sua volta delle limitazioni in presenza di norme e di principi costituzionali che riservino all'autonomia dei privati in modo esclusivo determinati scopi ed interessi (CRISAFULLI, In tema di libertà di associazione, cit., 753). Per una disamina delle problematiche inerenti a questo tema vedi BARILE, Associazione (diritto di), cit., 839; BARTOLE, Le corporazioni pubbliche fra libertà di associazione e imparzialità *dell'amministrazione,* in Giur. cost., 1975, 526 ss.; CHELI, In tema di libertà negativa di associazione, cit., 1845 ss.; DE FINA, Libertà di associazione ed associazioni coattive, in Foro it., 1962, 1834 ss.; QUADRI, *Libertà* di associazione e corporazioni pubbliche a struttura associativa, in Rass. dir. pubbl., 1963, 215 ss.; PACE, Commento, cit., 205 ss. Sull'evoluzione della giurisprudenza costituzionale in materia, vedi DE SIERVO, Associazione (libertà di), cit., 490 ss.

posto che il perseguimento di un certo scopo è sempre condizionato dalla struttura organizzativa prescelta), ma anche dal disposto del secondo comma del medesimo art. 18: infatti, «se non esistesse un generale principio di libertà organizzativa cui dover contrapporre specifiche deroghe, non avrebbe senso l'espresso divieto di alcuni tipi di organizzazione: segreta e militare»(34).

Va infine segnalata la puntuale osservazione di Sica, che sottolinea la duplice valenza dell'elemento organizzazione, strumento di vita e di azione dell'associazione, ma anche, ed innanzitutto, sua forma positiva. Da un lato, infatti, «la stessa effettività del diritto di associazione implica quale elemento coevo — essenziale e necessario — quello di organizzarsi e autore*golarsi*» (35); e, d'altra parte, l'associazione stessa «si profila quale organizzazione collegiale, vive ed opera attraverso tale forma che la distingue ed identifica positivamente»(36).

1.4 Il limite teleologico contenuto nel primo comma dell'art. 18 Cost.: P'equiparazione fra situazione individuale e situazione collettiva.

Il solo limite tassativamente posto dalla Carta costituzionale alla determinazione dei fini associativi consiste nel rispetto della legge penale. È stato esattamente rilevato come la formulazione della riserva di legge contenuta nel primo comma dell'art. 18 non trovi riscontro nelle altre esperienze del costituzionalismo europeo, dal momento che in essa non si afferma che le associazioni non devono perseguire scopi vietati dalla legge penale, bensì — più specificamente — che gli scopi perseguiti non devono essere vietati ai singoli dalla legge penale (37).

La differenza è sostanziale: ciò che si intende stabilire, infatti, è una precisa corrispondenza fra situazione individuale e situazione collettiva. Più precisamente, la struttura del limite in parola rappresenta una logica conseguenza del precetto dell'art. 2 Cost.: posto che la Repubblica «garantisce e riconosce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo, sia nelle formazioni sociali in cui si svolge la sua personalità», la libertà del singolo associato deve ricevere esattamente lo stesso grado di tutela della libertà del singolo considerato nel suo agire individuale. In altri termini, la disposizione costituzionale esprime l'esigenza di assicurare all'associazione, in

(34) PACE, *Commento,* cit., 214. La medesima opinione era stata in precedenza espressa da CRISAFULLI, In tema di libertà di associazione, cit., 744, il quale notava appunto come la libera determinazione delle strutture organizzative fosse univocamente, seppure implicitamente, garantita dal secondo comma dell'art. 18 Cost.

(35) SICA, Le associazioni, cit.. 50.

(36) Ivi, 51-52.

(37) PETTA, Le associazioni *anticostituzionali nell'ordinamento* italiano, in Giur. cost., 1973, 683.

quanto formazione sociale costituzionalmente rilevante, all'interno della quale si svolge la personalità dell'individuo, la medesima sfera di azione a quest'ultimo riconosciuta, e correlativamente i medesimi limiti: come sottolinea Barile, in base al combinato disposto degli artt. 2 e 18 Cost. l'autonomia del privato si presenta «sotto il duplice aspetto della protezione dell'attività *del singolo nel gruppo sociale* e della protezione dell'attività *del gruppo medesimo nello Stato*»(38).

La lettura dei lavori preparatori della Costituzione conferma in pieno questa interpretazione. Il limite relativo alla non contradditorietà con la legge penale, così come oggi si trova espresso nel testo costituzionale, costituisce una elaborazione della «Commissione per studi attinenti alla riorganizzazione dello Stato» istituita presso il Ministero della Costituente — la cosiddetta «Commissione Forti» (39). La formula in origine proposta da Mortati in seno alla medesima Commissione faceva riferimento, più genericamente, alla «libertà di costituire associazioni le quali si propongano *fini non contrari alla legge penale*». Nel corso della discussione emerse peraltro la necessità di sancire il principio della liceità dell'azione delle associazioni nello stesso ambito consentito ai privati. Piccardi, in particolare, osservò che la dizione proposta doveva essere meglio chiarita, mettendo in risalto la perfetta coincidenza tra illecito dell'associazione e illecito dell'individuo (40). Su questo punto fu raggiunto un consenso praticamente unanime: nella formula finale si enunciava così il principio della libertà di costituire associazioni che «si proponessero *fini considerati leciti per i singoli ai sensi della legge penale*» (41).

Secondo la formula proposta dal Consiglio di Stato, e approvata dalla Prima Sottocommissione dell'Assemblea Costituente, il diritto di associazione era riconosciuto «per scopi che non contrastino con le leggi penali». E proprio sull'esigenza di ancorare alla legge penale i limiti dell'associazionismo era incentrato il parere dello stesso Consiglio di Stato, in quanto «il contrasto con la legge penale è sempre preciso e definitivo». «Nella formula proposta — si legge nel citato parere — non si parla di oggetto illecito, contrario alle leggi in genere o all'ordine pubblico o al buon costume, perché questo riferimento elastico dà un margine all'esercizio di un'ampia potestà di valutazione discrezio-

(38) BARILE, Associazione (diritto di), cit., 841. SICA, Le associazioni, cit., 24, mette in evidenza lo stretto rapporto esistente tra sviluppo della personalità dell'individuo ed inserimento dell'individuo stesso in una formazione sociale, sottolineando come l'associazione derivi dall'esercizio di una situazione soggettiva delineata dalla Costituzione nell'art. 18, e riservata alla libertà individuale: il momento collettivo, quindi, si pone quale coerente sviluppo del momento individuale.

(39) I materiali relativi all'attività svolta dalla Commissione sono stati raccolti nel volume Alle origini della Costituzione italiana, a cura di D'ALESSIO, Bologna, 1979.

(40) *Alle* origini, cit., **350.**

(41) *Ivi,* 360,

nale da parte delle autorità statali quali che esse siano, e affievolisce il diritto che si intende tutelare (42).

La dizione «per fini che non siano vietati *ai singoli* dalla legge penale. — di contenuto identico a quella elaborata dalla Commissione Forti — è opera del Comitato di redazione, e venne approvata senza contestazioni dall'Assemblea plenaria, cui il relatore Basso riferì, nella seduta del 10 aprile 1947, che il diritto di associazione era stato proclamato in una forma sconosciuta non solo allo Statuto albertino, ma anche ad altre costituzioni: «Abbiamo detto che il diritto di associazione è riconosciuto senza limitazione per fini che non sono vietati ai singoli da leggi penali, cioè tutto quello che un cittadino può fare da solo, che può compiere senza urtare i precetti della legge penale, può essere oggetto e scopo di associazione ed è la forma più ampia che si trovi in qualsiasi Costituzione»(43).

La dottrina, da parte sua, ha sottolineato con estrema precisione il significato garantista della identificazione tra illecito individuale e illecito associativo, dato che una eventuale estensione del divieto oltre l'ámbito penale avrebbe comportato l'estrema difficoltà di delimitare gli esatti confini del diritto, aprendo la strada ad arbitrari ed imprevedibili interventi limitativi da parte dei pubblici poteri (44).

Posti dinanzi al controverso e difficile problema della legittimità costituzionale dei numerosi reati di associazione, e in particolar modo di associazione politica, presenti nella legislazione italiana — la quale si caratterizza, in questa materia, per la <<sconcertantgiustapposizione di norme che hanno origini e caratteri profondamente diversi»(45) — gli interpreti hanno messo in luce la necessità di stabilire, in primo luogo, se vi sia nell'ordinamento una norma penale che vieti ai singoli di perseguire il medesimo fine inibito all'associazione, e di verificare, in un secondo momento, la compatibilità con i principi costituzionali della suddetta norma (46). Com'è stato osservato, infatti, il rinvio alla legge ordinaria per la determinazione del limite penale, non implica affatto la consegna al legislatore di

---

(42) La Costituzione della Repubblica, cit., vol. VI, 425.

(43) La Costituzione della Repubblica, cit., vol. I, 756.

(44) Sul significato del limite contenuto nel primo comma dell'art. 18 Cost. vedi BARILE, Associazione (diritto di), cit., 844 ss.; Id,. La salutare scomparsa del potere prefettizio di scioglimento delle associazioni, in Giur. cost., 1969, 1251 ss.; BARTOLE, Problemi costituzionali della libertà di associazione, Milano, 1970, 7 ss.; DE SIERVO, Associazione (libertà di), cit., 492 ss.; FOIS, Principi costituzionali e libera manifestazione del pensiero, Milano, 1957, 30; MEZZANOTTE, La riunione nella dinamica del fenomeno associativo e come valore costituzionale «autonomo»,in Giur. cost., 1970, 612; NUVOLONE, Le leggi penali e la Costituzione, Milano, 1953, 47 ss.; PACE, Commento, cit., 191 ss.; PALAZZO, Associazioni illecite, cit., 423 ss.; PETTA, Le associazioni, cit., 670 ss.; PIZZORUSSO, Lezioni di diritto costituzionale, Roma, 1981, 149; RIDOLA, Democrazia *pluralistica,* cit., 216; ROSSI, Lineamenti di diritto penale costituzionale, 1954, 86 ss.; SICA, *Le* associazioni, cit., 33 ss.

(45) PETTA, Le associazioni, cit., 669-670.

(46) PETTA, Le associazioni, cit., 686.

una cambiale in bianco, la legge penale non potendo in alcun caso prevedere limiti che si pongano in contrasto con il dettato costituzionale(47). La questione di costituzionalità viene in tal modo a coinvolgere, prima del reato di associazione, la norma incriminatrice del comportamento individuale; ed in materia politica i problemi più complessi si presentano quando quest'ultima venga a porre dei limiti alla libera manifestazione del pensiero(48).

1.5 Segue: struttura del reato associativo e princìpi costituzionali sulla libertà di associazione.

A questo punto sono necessarie alcune puntualizzazioni in ordine alla *struttura* del reato di associazione, ed alla sua conciliabilità con i principi costituzionali. Esso — com'è noto — è caratterizzato dalla incriminazione del fatto associativo sulla base del solo programma criminoso, non essendo richiesta la realizzazione, neppure in forma tentata, dei reati-scopo(49). Dal punto di vista dei principi generali del sistema, il delitto associativo si colloca cioè in una fase precedente al tentativo, assumendo così il carattere di attività preparatoria(50). Questo, evidentemente, pone delicati pro-

(47) NUVOLONE, *Norme* penali e principi costituzionali, Milano, 1957, 19. Nello stesso senso FOIS, Principi costituzionali, cit., 30: «Bisogna poter dire quali fini associativi possono, compatibilmente con i principi costituzionali, essere vietati dalla legge penale. Se qualunque fine potesse essere vietato dalla legge penale, il diritto di associarsi liberamente potrebbe venire di fatto soppresso; si avrebbe così una pericolosa deformazione dei principi-cardine del nostro ordinamento, in quanto attraverso norme ordinarie si annullerebbe praticamente il valore di una norma costituzionale».

(48) PETTA, Le associazioni, cit., 686. L'Autore nota che «il problema diviene particolarmente delicato ove si giunga alla conclusione che il comportamento individuale incriminato consiste nella propaganda: in tal caso, si dovranno definire i limiti della libertà di manifestazione del pensiero, di cui all'art. 21 della Costituzione, sicché il reato di associazione — che non è ... un reato di opinione — dovrà essere valutato, di fronte alla Costituzione, come se lo fosse».

(49) DE FRANCESCO, I reati di associazione politica, Milano, 1985, 3.

(50) DE FRANCESCO, Associazione per delinquere e associazione di tipo mafioso, in *Digesto* delle discipline pubblicistiche, Torino, 1987, vol. I, 292. L'Autore precisa tuttavia come «la natura preparatoria dell'associazione presenti un aspetto del tutto peculiare»: la circostanza, infatti, che l'associazione medesima «si ponga in una fase distinta rispetto alle attività connesse ai singoli delitti fa sì che ... essa finisca col configurare un'entità autonoma rispetto alla stessa "preparazione" di questi ultimi. In questa prospettiva, il carattere indeterminato del programma conduce cioè a ravvisare nell'associazione un'attività preparatoria, non già rispetto ai singoli episodi delittuosi, bensì, appunto, rispetto al programma nel suo complesso, nella sua portata generica e indifferenziata». Nega il carattere preparatorio dell'associazione per delinquere, in base al rilievo che l'associazione non si esaurisce nel solo accordo, richiedendosi il requisito ulteriore dell'organizzazione, e sottolineando che l'accordo medesimo «ha per oggetto la costituzione del sodalizio cri-

blemi in ordine alla compatibilità dello stesso con i principi costituzionali di materialità e di offensività del reato, i quali garantiscono, rispettivamente, dalle incriminazioni di meri atteggiamenti interiori (51) e di fatti materiali non offensivi (52) — problemi che si pongono, del resto, per l'intera categoria dei reati di pericolo astratto, cui il delitto associativo appartiene (53).

Ma c'è di più: ritenendo che il parallelo istituito dalla Costituzione tra libertà del singolo in quanto tale e libertà del singolo *in quanto associato* postuli una completa identificazione tra le due libertà (54), se ne dovrebbe coerentemente inferire l'incostituzionalità *tout court* del reato associativo. In esso, infatti, la posizione dell'individuo, penalmente responsabile per la sola attività di promozione, costituzione, organizzazione o semplice partecipazione ad una associazione reputata illecita sulla base di parametri tutt'altro che tassativi, sembra essere deteriore rispetto alla posizione dell'individuo singolarmente considerato, per il quale il limite della punibilità è generalmente dato dal tentativo (55).

L'evento del reato associativo è costituito «dal sodalizio criminoso, dall'ente, inteso come ordinamento giuridico antitetico a quello statuale»: in relazione a ciò, le condotte tipiche si concretano in atti adeguati alla realizzazione dell'evento «associazione» (56). Ora, potrebbe fondatamente sostenersi che nel testo costituzionale non sia rintracciabile una concezio-

---

minoso e non la commissione di futuri delitti, che rappresenta, invece, lo scopo dell'associazione», PATALANO, L'associazione per delinquere, Napoli, 1971, 40. In senso analogo ANETRINI, Associazione per delinquere, in Enc. *giur.* Treccani, Torino, 1988, vol. III, 1, il quale ribadisce che «i concetti di associazione e di accordo afferiscono a realtà giuridiche sostanzialmente diverse e, come tali, non sono sovrapponibili».

(51) Sul principio di materialità del reato vedi MANTOVANI, Diritto penale, Padova, 1979, 149; BRICOLA, Teoria generale del reato, in Noviss. *Dig.* it., Torino, 1973, vol. XIX, 83.

(52) Sulla costituzionalizzazione del principio di «necessaria lesività» vedi MANTOVANI, Il principio di offensività del reato nella Costituzione, in Scritti in onore di Mortati, Milano, 1977, vol. IV, 449 ss.

(53) In questo senso BETTIOL R., Associazioni politiche illecite: contributo interpretativo, in AA.VV., Il delitto politico dalla fine *dell'Ottocento* ai giorni nostri, Roma, 1984, 243, il quale pone in rilievo che in tale categoria di reati «il pericolo per interessi meritevoli di tutela costituisce la ratio dell'incriminazione, ma non un requisito della fattispecie da accertarsi in concreto». Sui reati di pericolo vedi GALLO E., Riflessioni sui reati di pericolo, Milano, 1977; GALLO M., I reati di pericolo, in Foro pen., 1969, 1 ss.

(54) L'ipotesi interpretativa che si prospetta viene adombrata ed immediatamente respinta, per le ragioni che si diranno tra breve, da DE FRANCESCO, *Ratio* di «garanzia» ed esigenze di «*tutela*» nella disciplina costituzionale dei limiti alla libertà di associazione, in Scritti in memoria di *Barillaro,* Padova, 1982, 230-231.

(55) DE FRANCESCO, Ratio di «garanzia», cit., 236. Sull'evento del reato di associazione per delinquere vedi anche PATALANO, *L'associazione,* cit., 141 ss.

(56) INSOLERA, L'associazione per delinquere, Padova, 1982, 229.

ne dell'associazione illecita come ordinamento giuridico contrapposto a quello dello Stato, da perseguire penalmente in quanto tale ([56bis]). E potrebbe altrettanto fondatamente sostenersi che il carattere soggettivistico del limite previsto nel primo comma dell'art. 18 Cost., prioritariamente ispirato alla tutela dell'individuo ([57]), imponga che quest'ultimo possa essere perseguito soltanto quando i suoi comportamenti integrino gli estremi del reato tentato, e questo in ogni caso.

Ciò potrebbe trovare conferma proprio nel rilievo della precisa scelta a favore della libertà di associazione operata dal costituente. In questo senso, è stato notato che lo stabilire — come fa la Costituzione — una equivalenza tra azione idividuale e azione collettiva, comporta in concreto un indebolimento, di fronte all'azione collettiva, del momento della tutela a vantaggio dell'istanza di libertà — tanto da far addirittura ritenere che l'Assemblea Costituente abbia forse sottovalutato il problema della particolare forza offensiva insita nel fenomeno associativo ([58]).

Secondo unanime dottrina, tuttavia, è inesatto ritenere che perseguendo la semplice formazione di un'associazione si persegua una mera intenzione ([58bis]), essendo un'acquisizione teorica ormai molto antica che «la formazione di un'associazione è sempre un atto materiale, che modifica nella misura delle proprie forze il mondo dei fatti» ([59]). La ratio del reato associativo deve dunque essere ravvisata nella maggiore pericolosità della associazione rispetto al singolo, derivante dalla presenza di un apparato organizzativo, che la rende assai più idonea alla realizzazione del programma criminoso. Secondo De Francesco, il quale delinea con estrema chiarezza il postulato teorico fondamentale cui si è sempre attenuta la dottrina, «la norma costituzionale, se da un lato impone una assoluta omogeneità tra gli interessi offesi dal reato di associazione e gli interessi offesi dal fatto del singolo, stabilisce dall'altro una retrocessione della loro tutela, allorché il programma criminoso sia perseguito in forma associata». L'art. 18, primo comma, assolverebbe in tal modo ad una duplice funzione: di garanzia e di tutela. «Di garanzia, quando equipara l'associazione al singolo sul piano della natura degli interessi la cui protezione può giustificare il divieto dell'associazione. Di tutela, allorché discrimina l'associazione dal singolo, anticipando appunto la tutela di quel medesimo interesse che è leso dal fatto del singolo, in funzione della potenzialità offensiva dell'as-

([56bis]) Su tale concezione dell'associazione penalmente illecita vedi PATALANO, L'associazione, cit., 176 ss.

([57]) Vedi *supra*, 1.1.

([58]) PETTA, Reati associativi e libertà di associazione, in AA.VV., Il delitto politico, cit., 201.

([58bis]) Così PETTA, Le associazioni, cit., 684.

([59]) BRUNIALTI, Associazione e riunione (diritto di), cit., 47.

sociazione, in quanto dotata di un apparato organizzativo non inadeguato al raggiungimento dello scopo»(60).

La tesi è pacifica in dottrina — è difficile dire se per la sua intrinseca esattezza, o piuttosto per un'abito mentale che ritiene il reato associativo, così come tradizionalmente concepito, un dato necessario ed ineliminabile dell'ordinamento penale, mentre si tratta in realtà di una creazione legislativa relativamente recente, risalendo al codice francese del 1810 (61). In ogni caso, anche ad ammettere la coincidenza concettuale tra la formula costituzionale e la definizione legislativa dell'associazione per delinquere (62) — opinione che, peraltro, sembra nascere da una lettura dell'art. 18, comma primo, tendente ad isolarlo dalla sua intima connessione con l'art. 2, lasciandone in tal modo in ombra le implicazioni relative al carattere prioritario della tutela del singolo anche nel momento collettivo —, resta il fatto che ciò non può essere considerato sufficiente per sostenere, in via di interpretazione, la compatibilità con il dettato costituzionale della tradizionale impostazione in materia di reati associativi politici. I principi stabiliti dalla Costituzione sui limiti dell'associazionismo politico, congiuntamente al particolare rilievo attribuito alla libera manifestazione del pensiero (63), impongono, infatti, in questo settore un radicale mutamento di prospettiva: ed è proprio ciò che si cercherà adesso di dimostrare.

2. I limiti costituzionali della libertà di associazione politica.

2.1 Il concetto di «associazione politica». Partiti *e* associazioni politiche.

Si è detto in precedenza dell'ampiezza del concetto di «associazione» accolto dalla Costituzione, incentrato sui requisiti fondamentali della pluralità di soggetti, dello scopo comune e dell'organizzazione (64). All'interno di tale vasto concetto è necessario enucleare la più ristretta nozione di «associazione politica», al fine appunto di delimitare l'ambito di applicazione degli articoli in materia: l'art. 18, secondo comma, l'art. 49 e la XIIa disposizione finale.

Va precisato, in primo luogo, che al genus «associazione politica» deve essere ascritto il partito politico, della cui natura associativa non è dato

---

(60) De Francesco, Ratio di «garanzia», cit., 237 e 241.

(61) Sulle origini e l'evoluzione storica della fattispecie penale di associazione per delinquere vedi Insolera, L'associazione, cit., 3 ss.

(62) Così Petta, Reati associativi, cit., 196-197.

(63) Com'è noto, secondo una teoria la libertà di manifestazione del pensiero in materia politica godrebbe nel nostro ordinamento costituzionale di una posizione privilegiata: Fois, Principi costituzionali, cit., 53 ss.

(64) Vedi supra, 1.3.

dubitare, e per il quale valgono pertanto le medesime garanzie e le medesime limitazioni previste in generale dall'art. 18. È opinione ormai pacifica che, dal punto di vista concettuale, il criterio di differenziazione tra partiti e associazioni politiche vada ravvisato nello scopo, caratteristico del partito, di «determinare ... la politica nazionale» (art. 49 Cost.). Mentre le associazioni politiche si prefiggono «il raggiungimento di singole, determinate o puntuali decisioni od orientamenti su problemi particolari. — come ad esempio, l'approvazione della legge sul divorzio, o la modifica del sistema elettorale —, i partiti tendono invece ad acquisire ((influenza generale sulla vita politica, a partecipare all'insieme di tale vita, ed a concorrere in genere alla soluzione dei problemi, che storicamente si presentano o si presenteranno allo Stato»(65).

Questa distinzione — fondata sulla lettera dell'art. 49 Cost. — sembra senz'altro la più idonea a tipizzare le associazioni-partito rispetto al più ampio *genus* delle associazioni politiche: gli altri criteri individuati dalla dottrina — quali la partecipazione del partito alle competizioni elettorali, la sua necessità di dotarsi di una stabile organizzazione, per poter influire incessantemente ed in generale sulla politica del paese (66), o, infine il suo carattere nazionale, e non locale — non sembrano assicurare lo stesso grado di certezza (67).

In ogni caso, il qualificare un gruppo politico organizzato come associazione politica, oppure, più specificamente, come partito, non comporta alcuna conseguenza sul piano delle limitazioni di ordine costituzionale ad esso riferibili: una volta stabilito, infatti, che il partito costituisce una particolare forma di associazione politica, e non una realtà sui *generis*, se ne dovrà inevitabilmente trarre la conseguenza della inammissibilità, nel nostro ordinamento, di norme legislative ordinarie volte ad imporre ai partiti limiti ulteriori e più penetranti rispetto a quelli contenuti nell'art. 18 Cost. (68). Quanto all'art. 49 Cost., escluso che esso possa essere considerato — come pure è stato sostenuto (69) — un inutile doppione dell'art. 18, la

(65) ESPOSITO, I partiti nella Costituzione italiana, in La Costituzione italiana. Saggi, Padova, 1954, 220-221.

(66) CRISAFULLI, I partiti nella Costituzione, in Jus, 1969, 15 ss.

(67) PETTA, Le associazioni, cit., 672.

(68) PETTA, Le associazioni, cit., 673 (sul significato «esterno» del metodo democratico di cui all'art. 49 Cost. e sulla sua generale riferibilità a tutte le associazioni politiche vedi *infra*, 2.3). Secondo la diversa tesi di ESPOSITO, I partiti, cit., 225, dalla mancanza, nell'art. 49, dell'inciso «senza autorizzazione», presente invece nell'art. 18, sarebbe possibile ricavare l'ammissibilità di un controllo preventivo, finalizzato all'accertamento della rispondenza dei partiti alle esigenze costituzionali. A questa tesi si oppone la puntuale osservazione di PETTA, Le associazioni, cit., 671, nota 4, il quale rileva come la necessità di una autorizzazione preventiva alla formazione di associazioni politiche sia sempre stata considerata il più grave attentato alla libertà di associazione, in particolar modo ove essa sia di competenza del potere esecutivo.

(69) BALLADORE PALLIERI, Diritto costituzionale, Milano, 1972, 427 ss.

dottrina è sostanzialmente concorde sul rilievo che «la sua funzione nel nostro sistema costituzionale non si esaurisce nella riaffermazione di un diritto di libertà, ma si incentra sul riconoscimento della funzione che i partiti esercitano, agendo anche sulle istituzioni statali, per "determinare la politica nazionale"»(70).

2.2 I divieti di cui all'art. 18, comma secondo, Cost., come espressioni del carattere *non omogeneo* dell'ordinamento italiano.

Entrambi i limiti previsti nel secondo comma dell'art. 18 Cost. — divieto delle associazioni segrete e delle associazioni che perseguono, anche indirettamente, scopi politici mediante organizzazioni di carattere militare — attengono alla *materia politica*. Non esistono dubbi per quanto concerne le associazioni paramilitari, proibite appunto in quanto perseguono *scopi politici*, seppure in via indiretta (71); ma anche il divieto di segretezza corrisponde ad una *ratio* di carattere politico, testimoniata, fra l'altro, dall'esperienza storica — si pensi alle antiche legislazioni degli Stati contro le società segrete o, per riferirsi ad un esempio più recente, alla legge 26 novembre 1925, n. 2029, vólta a colpire i metodi e gli obiettivi della massoneria (72).

È stato inoltre rilevato come fuori della sfera del «politico»il divieto non abbia, in realtà, alcun senso, non potendosi certo pretendere che le comuni associazioni per delinquere agiscano pubblicamente(73).

Ferma restando la valenza politica dei due menzionati divieti, degli stessi sono prospettabili essenzialmente due interpretazioni. In base ad una prima teoria, dovuta a Pace, il secondo comma dell'art. 18 — alla cui formulazione è sotteso un disegno unitario — mira ad ammonire i governanti ed i cittadini sulla necessità che «nello Stato non si crei un'altro stato», ciò che sarebbe confermato dalla stessa proibizione delle associazioni politiche organizzate militarmente, posto che «l'unica struttura associativa che possa perseguire fini politici con

---

(70) PETTA, Le associazioni, cit., 673. Esprimono la stessa opinione CRISAFULLI, I partiti, cit., 9 ss.; ESPOSITO, I partiti, cit., 215 ss.; PREDIERI, I partiti politici, in Commentario sistematico *alla* Costituzione italiana, diretto da P. CALAMANDREI e F. LEVI, Firenze, 1950, vol. I, 197 ss., il quale nota che «per la prima volta si è introdotto in un testo costituzionale europeo il riconoscimento delle funzioni dei partiti politici».

(71) Sul significato dell'espressione «perseguire scopi politici indirettamente» vedi le osservazioni di PETTA, Le associazioni, cit., 740.

(72) PETTA, Le associazioni, cit., 744. Sulla legge del 1925 vedi anche RIDOLA, Democrazia *pluralistica,* cit., 244.

(73) PACE, Commento, cit., 219.

l'ausilio di mezzi coercitivi è appunto lo Stato — detentore, nell'ordinamento, del monopolio della forza» (74).

Secondo la tesi di Petta, invece, entrambi i divieti contenuti nella disposizione costituzionale sono direttamente connessi all'imperativo del «metodo democratico» di cui all'art. 49 Cost., questo sostanziandosi in «forme di lotta politica che sono incompatibili con l'azione occulta e sotterranea delle società segrete)(75).

Qualunque delle due interpretazioni si intenda accogliere — e, come si vedrà, sembra senz'altro più esatto il riferimento alla clausola del «metodo democratico» — deve comunque essere sottolineato per la sua estrema importanza il fatto che si siano voluti precisare nel testo costituzionale i limiti dell'associazionismo politico, mentre ci si sarebbe in ipotesi potuti limitare alla sola previsione del primo comma dell'art. 18, con l'enunciazione del diritto, accompagnata dalla riserva di legge penale. In realtà, com'è stato acutamente osservato, il problema dell'atteggiamento dello Stato nei riguardi delle associazioni politiche anticostituzionali investe le stesse «radici ideologiche di ogni sistema democratico» (76), afferendo al tema fondamentale del limite oltre il quale non è consentito il libero esplicarsi dell'attività di organizzazioni che mirano alla sostituzione dell'ordine politico-istituzionale esistente con un diverso ordine, fondato su un nucleo alternativo di principi.

In particolare, è evidente come l'avere riservato alla Carta costituzionale la statuizione di limiti tassativi in una materia tanto complessa e difficile, costituisca un portato necessario del carattere fortemente non omogeneo della società politica italiana durante la fase storica in cui venne discussa ed approvata la nuova Costituzione. Per «ordinamento non omogeneo» o «antagonista» si intende quello che «è espressione di una società nella quale le varie forze politiche sono le une con le altre radicalmente contrapposte; fra esse non esiste consenso essenziale sui fini fondamentali da perseguirsi nello Stato» (77). Esso è caratterizzato dalla profondità del contrasto tra i diversi gruppi politici, e dal fatto che «i partiti rappresentano concezioni antitetiche della vita e dell'organizzazione sociale» (*). La non omogeneità di una società politica tende inevitabilmente a tradursi, sul piano della formalizzazione giuridica, in un patto costituzionale, destinato a garantire le condizioni minime indispensabili per lo svolgersi effettivo della dialettica democratica — condizioni che attengono ai metodi di lotta politica utilizzati. Di una tale impostazione di fondo *compromissoria*

---

(74) Pace, Commento, cit., 220.
(75) Petta, Le associazioni, cit., 744.
(76) Petta, Le associazioni, cit., 667.
(77) Fois, *Princìpi* costituzionali, cit., 67-68. Sul concetto di «ordinamento non omogeneo» vedi Guarino, Lo scioglimento delle *assemblee* parlamentari, Napoli, 1948, 136 ss.
(78) Fois, Principi costituzionali, cit., 69.

del sistema (79) è necessario tenere conto per ricostruire l'esatto significato dei diversi istituti previsti e regolati dalla Costituzione: è pertanto opportuno verificare quale sia stata l'influenza della *non omogeneità* sulla formulazione delle norme costituzionali relative alla libertà di associazione politica.

In questo senso, riveste un particolare significato il ruolo fondamentale assunto dai costituenti di ispirazione marxista nel dibattito relativo alla materia in esame. La circostanza è facilmente spiegabile quando si pensi alle persecuzioni subite fino a poco tempo prima dalle organizzazioni di sinistra, attraverso l'applicazione delle leggi di polizia e dei reati di associazione politica previsti dal codice penale, ed al vivace dibattito — apertosi dopo la caduta del fascismo — sulla stessa legittimazione democratica del partito comunista. Così, in merito al significato da attribuire all'espressione «metodo democratico», se cioè essa avesse valore esterno, riferendosi alle regole della competizione fra i partiti, o se attenesse, viceversa, alla struttura interna di ogni partito politico, Togliatti e Marchesi si opposero con forza a questa seconda interpretazione. Di grande interesse, in proposito, l'intervento di Marchesi, da cui emerge senza sottintesi l'esigenza — particolarmente avvertita, per comprensibili ragioni storiche, dai comunisti — di evitare ogni forma, anche larvata, di *controllo ideologico* da parte dello Stato. Egli rilevava, infatti, che mentre il partito comunista intendeva essere lo strumento del rinnovamento e della trasformazione civile e sociale, non pochi erano del parere che esso tendesse invece ad una dittatura del proletariato, cioè ad una forma di tirannia. Precisando che, in realtà, la dittatura di una classe non costituiva certo lo sbocco finale del programma politico dei comunisti, dichiarava altresì che il reale pensiero dei medesimi non era riconosciuto da altri partiti, e faceva presente che anche un governo con basi democratiche, servendosi della formula «metado democratico» — intesa nella accezione relativa all'organizzazione interna dei partiti — avrebbe potuto senz'altro mettere il partito comunista fuori legge. Egli considerava quindi la formula stessa come lesiva dell'organizzazione dei partiti politici (80).

Il rifiuto di qualsiasi limitazione in ordine al *fine politico* perseguito traspare con chiarezza anche dalla discussione — svoltasi sempre in seno alla Prima Sottocommissione — sulla proposta del relatore La Pira, secondo il quale la libertà di associazione doveva ritenersi garantita «per fini che non contrastino con le leggi penali e *con le libertà garantite dalla presente dichiarazione*». Decisamente contrario all'inciso si dichiarò Basso: essendovi tra le libertà garantite dalla Costituzione anche il diritto di pro-

---

(79) Su cui vedi le considerazioni di CALAMANDREI, *La Costituzione e le leggi per attuarla,* in *Dieci anni dopo: 1945-1955,* Bari, 1955, 211 ss.

(80) MARCHESI, Prima Sottocommissione, seduta del 19 novembre 1946, in *La Costituzione della Repubblica,* cit., vol. *VI,* **703.**

prietà, egli temeva infatti che, in futuro, si potesse vietare l'attività del partito socialista e del partito comunista, avendo essi tra i più rilevanti obiettivi politici quello della riduzione, o addirittura della soppressione della proprietà privata ([81]). Ma, ancora una volta, le affermazioni più significative vennero da Marchesi, anch'egli — naturalmente — contrario alla proposta La Pira: «La Costituzione stabilisce alcune libertà in un ordinamento costituito, il quale non esclude altri ordinamenti che aspirano a costituirsi»([82]).

L'esigenza che i limiti del diritto di associazione politica fossero stabiliti dalla Costituzione, e non demandati alla determinazione della legge ordinaria, trovava, inoltre, un preciso riscontro nella diffidenza dei rappresentanti della sinistra nei confronti delle legislazioni di pubblica sicurezza, e della loro possibile utilizzazione in funzione repressiva del dissenso politico. Nella discussione relativa alla norma sui partiti politici, Togliatti si oppose alla formula proposta da Caristia — la quale, dopo aver affermato il diritto dei cittadini di organizzarsi in partiti, riservava alla legge la previsione dei limiti all'attività di questi ultimi — sostenendo che «non la legge deve dettare queste norme, ma solo la Costituzione deve fissare lo sviluppo pacifico della lotta nel *Paese*». Ed a Caristia, secondo il quale «per quanto si voglia essere democratici, non si potrà mai fare a meno di una legge di pubblica sicurezza», intesa come «garanzia per lo svolgimento della lotta politica., egli ribatteva che «*tale* garanzia, anziché dalla legge, deve essere data dalla Costituzione»([83]). La Costituzione, quindi, come garanzia nei confronti dello stesso legislatore: e si ritorna qui al discorso sugli ordinamenti non omogenei, nei quali la legge del parlamento, in quanto principale strumento di governo della maggioranza politica, può proporsi lo scopo di conculcare i diritti delle minoranze. In considerazione di ciò, in un ordinamento non omogeneo «è possibile considerare la legge ordinaria come volta a realizzare l'interesse generale di tutta la comunità politica solo qualora sia costretta entro limiti rigidi che impediscano al governo ed alla maggioranza parlamentare di servirsi di essa per eliminare le contrapposte forze di minoranza»([84]).

([81]) BASSO, seduta del 25 settembre 1946, in La Costituzione della Repubblica, cit., vol. VI, 422.

([82]) MARCHESI, seduta del 25 settembre 1946, in La Costituzione della Repubblica, cit., vol. VI, 422.

([83]) TOGLIATTI, seduta del 19 novembre 1946, in La Costituzione della Repubblica, cit., vol. VI, 705.

([84]) FOIS, Principi costituzionali, cit., 77. In questo senso, è interessante rilevare che in seno alla Commissione Forti fu avanzata — da Spatafora — la proposta che le limitazioni al diritto di associazione potessero essere apportate soltanto mediante leggi approvate con votazione qualificata. Essa non venne, tuttavia, accettata, in quanto — si disse — introducendo nell'ordinamento una terza categoria di leggi tra quelle costituzionali e quelle ordinarie si sarebbe determinato un appesantimento del sistema. Il relativo dibattito è riportato nel volume Alle origini della Costituzione italiana, cit., 350 e 354.

2.3 Le nozioni di «organizzazione militare» e di «associazione segreta». Il rispetto del *metodo democratico* nella competizione politica. La nozione *procedurale* di democrazia accolta dalla Costituzione.

In ordine ai criteri di identificazione delle realtà associative cui si intendeva fare riferimento con la previsione del secondo comma dell'art. 18, fu relativamente agevole definire le associazioni di carattere militare come «quelle organizzazioni in cui lo spirito dell'individuo viene sottoposto ad una disciplina militare, ed all'associato si impone di rinunciare alla propria libertà individuale per mettersi completamente a disposizione dei fini dell'associazione» ([85]). Facendo presente la necessità di specificare che non si volevano vietare «quelle organizzazioni giovanili che avessero per avventura un carattere militare puramente esterno e formale», dovendo essere chiaro, anche per il futuro legislatore, che il divieto «si intende per quelle associazioni che perseguono un addestramento militare vero e proprio, e che siano pronte ad impugnare le armi», Moro propose la formula «Non sono consentite le associazioni che perseguono *fini politici* mediante un'organizzazione militare», approvata all'unanimità ([86]). In seguito, nel Comitato di redazione, si rilevò che sarebbe stato ingenuo ritenere che le associazioni che si intendevano proibire avrebbero ammesso apertamente di perseguire scopi politici con organizzazioni di carattere militare, e pertanto, su proposta di Ruini, furono inserite le parole «anche indirettamente» ([87]).

([85]) BASSO, Prima Sottocommissione, seduta del 25 settembre 1946, in La Costituzione della Repubblica, cit., vol. VI, 428.

([86]) MORO, seduta del 25 settembre 1946, in La Costituzione della Repubblica, cit., vol. VI, 428-429.

([87]) FALZONE-PALERMO-COSENTINO (a cura di), La Costituzione della Repubblica italiana illustrata con i lavori preparatori, Milano, 1979, 77. La definizione di organizzazione militare è oggi contenuta nel D.Lgs. 14 febbraio 1948, n. 43, il quale — all'art. 1, quarto comma — richiede l'«inquadramento degli associati in corpi, reparti o nuclei, con disciplina ed ordinamento gerarchico interno analoghi a quelli militari, con l'eventuale adozione di gradi o di uniformi, e con organizzazione atta anche all'impiego in azioni di violenza o di minaccia». In tale decreto si sanziona penalmente l'attività di chi promuove, costituisce, organizza, dirige owero partecipa ad associazioni di carattere militare, le quali perseguono anche indirettamente scopi politici; si stabilisce il divieto dell'uso di uniformi e divise da parte di associazioni collegate con partiti politici o aventi anche indirettamente fini politici (art. 2); si concede al ministro dell'interno la facoltà, limitatamente a periodi di tempo determinati, di vietare l'uso in pubblico di uniformi e di divise da parte di associazioni od organizzazioni di qualsiasi natura (art. 3). Il carattere militare delle associazioni viene pertanto ravvisato nella particolare struttura gerarchica dell'ordinamento interno, indipendentemente dal fatto, meramente eventuale, che le associazioni medesime dispongano di armi. Sul decreto n. 43 del 1948 vedi MORTATI, Legittimità e opportunità della legge sulle *paramilitari,* in Raccolta di scritti, cit., vol. III, 33 ss. Vedi anche DE FRANCESCO, Associazioni segrete e militari nel diritto penale, in *Digesto* delle discipline penalistiche, cit., 316-317.

Assai più complessa fu l'individuazione del concetto di «segretezza». Nella formula approvata dalla Commissione Forti si parlava di associazioni le quali non depositino i loro statuti, riservando alla legge di disciplinare l'intervento dell'autorità giudiziaria «per quanto riguarda l'accertamento delle condizioni per l'esercizio del diritto di associazione e l'applicazione delle relative sanzioni»; ma la discussione aveva evidenziato i molti aspetti problematici che restavano irrisolti. In primo luogo, fu rilevata la scarsa efficacia pratica del deposito dello statuto, potendosi ipotizzare l'esistenza, accanto allo statuto palese, da comunicare alla pubblica autorità, di uno statuto riservato, o addirittura riservatissimo. Vi era, inoltre, la difficoltà di stabilire le sanzioni rispetto all'inadempienza, sembrando eccessivo disporre lo scioglimento dell'assicurazione che non avesse effettuato il deposito prescritto, mentre la sola applicazione di penalità per gli inadempienti avrebbe potuto rivelarsi inefficace. Infine, furono segnalati i gravissimi pericoli per la libertà individuale, qualora si fosse consentito lo svolgimento di indagini sull'attività dei singoli associati al fine di accertare l'effettiva corrispondenza tra il fine dichiarato e quello in concreto perseguito([88]).

In Assemblea Costituente, il dibattito sui criteri in base ai quali dovesse essere definita «segreta» un'associazione fu assai vivace. Va menzionato, in particolare, l'emendamento Della Seta ([89]), vólto ad identificare i caratteri distintivi della segretezza nell'occultamento della sede, degli atti e dei principi professati. L'emendamento venne respinto, e nel testo finale della disposizione non è determinato il concetto di <<associazione segreta»; venne, tuttavia, precisato — da parte del Presidente Tupini — che «le associazioni previste dall'articolo in esame sono quelle veramente segrete, e non quelle che per caso avessero i requisiti illustrati dall'onorevole Della Seta»([90]).

Dall'esame degli orientamenti espressi in Assemblea Costituente e dalla considerazione che non possa ritenersi costituzionalizzato un obbligo generale di pubblicità — in quanto, se cosí fosse, non si sarebbe elevata la segretezza a contenuto di una libertà costituzionale (all'art. 15 Cost., relativo alla libertà e alla segretezza della corrispondenza) — è stato esattamente argomentato che la segretezza medesima, per essere proibita, deve avvolgere l'associazione nel suo complesso, «nel senso ... che il "mistero" circa l'identità dei soci o circa l'attività o l'organizzazione del gruppo deve, in primo luogo, essere voluto; in secondo luogo deve essere assoluto (e non riguardare la sola conoscenza

([88]) Alle origini della Costituzione italiana, cit., 350 ss.

([89]) DELLA SETA, seduta dell'11 aprile 1947, in La Costituzione della Repubblica, cit., vol. I, 812.

([90]) TUPINI, seduta dell'11 aprile 1947, in La Costituzione della Repubblica, cit., vol. I, 814.

«ufficiale» delle publiche autorità); infine deve coinvolgere la stessa esistenza dell'associazione nel suo complesso»([91]).

Non è, tuttavia, sull'analisi dei caratteri distintivi della segretezza che si intende qui soffermarsi([92]), bensì sulla ratio sottostante ai divieti di cui al secondo comma dell'art. 18, ancora una volta ascrivibile alla natura compromissoria del patto costituzionale, stipulato tra forze politiche fortemente disomogenee dal punto di vista ideologico, ed in sostanziale dissenso sui fini fondamentali dello Stato: l'accordo, pertanto, fu raggiunto sulla garanzie minimali, attinenti ai metodi ammessi nella competizione politica (esclusa ogni possibile identità di contenuti). Ciò trova una precisa conferma nella previsione dell'art. 49 Cost., a tenore del quale l'unico limite all'attività dei partiti politici consiste nel rispetto del metodo democratico: e a tale limite si legano i divieti delle associazioni a carattere militare e delle associazioni segrete, presumendosi in via assoluta che l'adozione di simili strutture organizzative contenga in sé istituzionalrnente (e quindi necessariamente) una elevata probabilità di violazione del suddetto metodo. Questo va inteso come limite posto alla sola azione esterna dei partiti, con l'esclusione di qualsiasi forma di controllo sulle finalità politiche o sull'ideologia professata, nonché sull'organizzazione interna — i soli limiti strutturali previsti per le associazioni politiche essendo quelli delineati dal secondo comma dell'art. 18([93]).

L'inammissibilità del controllo sui fini perseguiti rappresenta una diretta conseguenza della nozione procedurale di democrazia accolta dalla Carta costituzionale, la quale — per i motivi esposti in precedenza — ha fatto proprio «lo scopo di garantire il rifiuto della violenza e le regole di formazione di quella che dovrà valere come volontà collettiva, disinteressandosi dei contenuti di questa volontà, dei giudizi di valore che dovranno guidare la futura attività legislativa»([94]).

([91]) PACE, Commento, cit., 217-218. Sottolinea l'accoglimento di una nozione «sostanziale» di segretezza e il rifiuto di identificare quest'ultima con un regime generale di pubblicità delle associazioni RIDOLA, Democrazia *pluralistica*, cit., 246, in nota. Per il concetto secondo cui non vi è segretezza che non sia totale vedi GIANNINI, Associazioni segrete e gruppi di potere, in Giur. cost., 1981, 1756 ss.

([92]) L'art. 1 della legge 25 gennaio 1982, n. 17 considera segreta qualsiasi associazione che occulti la sua esistenza, o «congiuntamente finalità e attività sociali», ed anche qualsiasi associazione che renda «sconosciuti in tutto o in parte ed anche reciprocamente i soci»; ciò vale anche per le associazioni costituite «all'interno di associazioni palesi». La disposizione prosegue poi elencando una serie di finalità perseguite da tali associazioni segrete, finalità che si riassumono nell'esercizio di influenza («interferenza») sull'attività di organi costituzionali e amministrativi dello Stato e di altri enti publici, anche economici, nonché di «servizi pubblici essenziali di interesse nazionale».

([93]) Sul «metodo democratico» come limite posto alla sola azione esterna del partito vi è una sostanziale concordanza della dottrina dominante. Sul punto vedi CHELI, Libertà di associazione, cit., 302, nota n. 79.

([94]) PETTA, Le associazioni, cit., 682. Sulla concezione della democrazia come

Da un punto di vista terminologico, va notato come nella disposizione costituzionale si parli di *metodo,* e non di **fini** democratici (95): durante la

---

metodo, nella quale è privilegiato «il momento delle regole procedurali rivolte a stabilire condizioni, discipline e perciò stesso limiti allo stesso soggetto (popolo) sovrano», e che rivela la sua stretta connessione con i principi dello Stato di diritto, risolvendosi appunto essenzialmente in un metodo per controllare il potere, «un metodo più rivolto ad impedire che il potere commetta errori, invece che a ottenere che il potere prenda decisioni buone e giuste», vedi FOIS, Dalla crisi dello «stato di *diritto*» alla crisi del *cosidetto* «stato sociale», in La governabilità delle società industriali, a cura di MATTEUCCI, Bologna, 1984, 72-73. Sul tema della democrazia intesa come insieme di regole precedurali, vedi BOBBIO, Quale socialismo?, Torino, 1976, 42 ss.; BON VALSASSINA, *Profilo dell'opposizione* anticostituzionale nello Stato contemporaneo, in Riv. *trim.* dir. pubbl., 1957, 609, nota 46; LAVAGNA, Considerazioni sui caratteri degli ordinamenti democratici, in Riv. *trim.* dir. pubbl., 1956, 392 ss.; SARTORI, Democrazia e definizioni, Bologna, 1957, XX.

(95) Va sottolineato come il solo limite ideologico previsto dalla Costituzione, relativo ai fini politici perseguiti, consista nel divieto di ricostituzione del disciolto partito fascista (XII disp. fin.): si tratta dell'unico caso in cui l'illiceità di una organizzazione politica non viene fatta derivare dall'illegalità dei suoi metodi di azione, bensì dall'ideologia professata. La norma, di carattere derogatorio dispetto alla impostazione costituzionale complessiva (PETTA, ***Le*** associazioni, cit., 679), testimonia — dal punto di vista storico — dell'esistenza tra i costituenti di un terreno di intesa rappresentato dalla comune esperienza antifascista. PETTA, *op. cit.,* 717, nota n. 105, osserva che, in realtà, il concetto di «disposizione finale» non esiste, parlandosi solitamente di «disposizioni transitorie e di attuazione», e simili: tuttavia, proprio tale circostanza dimostra che si è voluto più che altro sottolineare come alcune disposizioni, benché non comprese nel corpo principale della Costituzione, avessero un carattere non transitorio. Sul piano della normazione ordinaria, due sono le leggi in materia di repressione del neofascismo: la legge 20 giugno 1952, n. 645 (c.d. «legge Scelba») e la legge 22 maggio 1975, n. 152 (c.d. «legge Reale»), la quale ultima ha innovato (artt. 7-13) la precedente legge Scelba. Secondo la ricostruzione di PALAZZO, La recente legislazione penale, Padova, 1985, 162 ss., i reati associativi concernenti il fascismo (artt. 1 e 21.645 del 1952) consistono in comportamenti individuali necessariamente connessi con una associazione fascista. I comportamenti individuali incriminati sono quattro, e possono essere raggruppati in due categorie: della prima fanno parte le condotte che hanno carattere costitutivo di una associazione ancora non formata (attività di promozione e di organizzazione), mentre alla seconda categoria appartengono le condotte che si sostanziano nella «direzione» e nella semplice «partecipazione» all'associazione (condotte che presuppongono un'organizzazione già costituita). L'associazione fascista è definita dalla stessa legge con costante riferimento al «disciolto partito fascista», assumendo alternativamente tre caratteri fondamentali per qualificare come «fascista» una determinata associazione: a) il perseguimento di «finalità antidemocratiche proprie del partito fascista»; b) l'esaltazione di «esponenti, principi, fatti e metodi propri del predetto partito»; c) il compimento di «manifestazioni esteriori di carattere fascista». La legge del 1952 affida inoltre lo scioglimento di un eventuale partito neofascista al governo, previo accertamento giurisdizionale della violazione della norma costituzionale (mentre nei casi di urgenza il governo stesso può intervenire con decreto legge). La legge Scelba è stata poi modificata con la citata legge n, 152 del 1975, la quale contiene un generale inasprimento delle pene e riformula talune fattispecie: ricordiamo, tra le modifiche più significative, la previsione del «gruppo di persone non inferiore a cinque», accanto alla «associazione» e al «movimento», tra i raggruppamenti che possono dar

discussione in Assemblea Costituente fu del resto respinto l'emendamento Bellavista, finalizzato proprio al controllo dei fini ideologici, secondo il quale doveva essere demandato alle leggi ordinarie il compito di vietare «la costituzione di partiti che abbiano come mira l'instaurazione della dittatura di un uomo, di una classe o di un gruppo sociale»([96]).

Quanto alla libertà del partito di dotarsi di una organizzazione interna anche non democratica, si è esattamente notato come la democraticità cui fa riferimento l'art. 49 non attenga all'«associarsi» ma al «concorrere»dei partiti, già formati liberamente a termini dell'art. 18 Cost., il quale garantisce sia la libera formazione del vincolo associativo sia la libertà di organizzarsi, ed è norma generale che si rivolge a tutte le associazioni e quindi anche ai partiti in quanto associazioni politiche([97]).

Anche in questo caso, i lavori dell'Assemblea Costituente appaiono particolarmente illuminanti: com'è stato osservato, infatti, in sede di discussione generale e di discussione del progetto furono respinti tutti gli interventi e gli emendamenti volti ad istituire un controllo sulla democraticità interna dei partiti([98]).

La lettura qui accolta della clausola «metodo democratico» ne mette in luce la sostanziale coincidenza con il dato negativo del *rifiuto* della violenza, e pertanto, in definitiva, del rispetto della legge penale([98bis]), implicitamente respingendosi le teorizzazioni secondo le quali non soltanto in ciò si esaurirebbe il significato del «metodo» medesimo, dovendo in base ad esso risultare vietate attività quali l'ostruzionismo parlamentare o la propaganda astensionista, viste come forme di sabotaggio delle istituzioni democratiche([99]). A tale ragionamento è possibile controbattere efficacemente con l'osservazione di Petta, secondo cui esiste una precisa distinzione, tracciata dalla legge, in base alla quale alcuni comportamenti sono giuridicamente degli obblighi, altri delle facoltà ed altri ancora sono semplicemente consigliati da norme convenzionali o di correttezza. Così, ad esempio, l'esercizio del voto è definito dalla Costituzione un «dovere civico» (art. 48), che — nota Petta — «non è un rafforzamento retorico del concetto di dovere giuridico ma il suo esatto contrario». Quanto all'ostruzionismo, esso «può non essere un metodo lodevole di lotta parlamentare, ma non è vietato da nessuna

---

luogo al reato di riorganizzazione del disciolto partito fascista. Sulle modifiche alla legge n. 645 del 1952 vedi PETTA, Le nuove *norme* per la repressione e la prevenzione di attività eversive (legge 22 maggio 1975, n. *152)*, in Giur. cost., 1975, II, 2839 ss. Sull'attuazione della XIIa disp. fin. vedi BARILE - DE SIERVO, Sanzioni contro il fascismo ed il *neofascismo*, in Noviss. *Dig.* it., App., Torino, 1986, vol. VI, 970 ss.

([96]) Assemblea Costituente, seduta del 22 maggio 1947, in La Costituzione della Repubblica, cit., vol. III, 1882.

([97]) PREDIERI, I partiti politici, cit., 203.

([98]) PREDIERI, I partiti politici, cit., 196 e nota n. 3.

([98bis]) PETTA, Le associazioni, cit., 673 ss.

([99]) ESPOSITO, I partiti, cit., 237.

norma, e comunque è protetto dall'immunità di cui all'art. 68 Costituzione»(100).

Ma c'è di più: determinati comportamenti, che possono apparire a prima vista estranei al regolare svolgimento del gioco democratico, possono in realtà, in talune ipotesi-limite, rappresentare addirittura una forma auspicabile di difesa della democraticità del sistema. Si è già detto, in riferimento ai caratteri di un ordinamento non omogeneo, come in esso la funzione legislativa possa trasformarsi, in alcune circostanze particolari, in un'«arma d'attacco» della maggioranza contro la minoranza (101), utilizzabile per chiudere gli spazi di libertà.

Pensiamo all'ipotesi dell'illegittima adozione di gravi misure restrittive delle libertà costituzionali, o addirittura di una loro sospensione temporanea (102): è evidente come, in questo caso, l'ostruzionismo parlamentare costituisca il solo strumento — si badi bene, non violento — di cui possono servirsi le forze di minoranza proprio per tutelare le istituzioni democratiche, evitando l'uscita dalla legalità costituzionale. In una simile ipotesi — certamente non di scuola — non è dato dunque ravvisare nell'ostruzionismo una violazione del metodo democratico, ma semmai una sua esaltazione e strenua difesa.

Appare pertanto assai rischioso estendere il significato del «metodo democratico» al di là del rispetto della legge penale, dal momento che sul-

---

(100) PETTA, Le associazioni, cit., 674-675.

(101) GUARINO, Lo scioglimento, cit., 136; vedi anche FOIS, Principi costituzionali, cit., 77.

(102) Il silenzio della vigente Costituzione in ordine al tema delle misure generali di restrizione o di sospensione dei diritti fondamentali è fonte di una serie di problemi interpretativi. Varie sono le soluzioni prospettate in dottrina: dal richiamo alla necessità come fonte «autonoma» del diritto (MORTATI, Costituzione (dottrine generali), in Enc. dir., Milano, 1962, vol. XI, 191-196), al ricorso all'art. 77, commi II e III, per rinvenire in esso la disciplina dell'eventuale sospensione delle garanzie costituzionali disposta «in casi straordinari di necessità e di urgenza)) (in questo senso ESPOSITO, Decreto legge, in Enc. dir., Milano, 1962, vol. XI, 842 ss.; F. MODUGNO - D. NOCILLA Stato d'assedio, in Noviss. *Dig.* it., Torino, 1971, vol. XVIII, 290 ss.; PACE, Ragionevolezza *abnorme* o stato di *emergenza*?, in Giur. cost., 1982, 111 ss.; Id., *Problematica* delle libertà costituzionali, Padova, 1984, 142 ss.), o, infine alla delega dei pieni poteri in favore del governo, per lo stato di guerra, ex art. 78 Cost. (MORZO, Assedio (stato di)), in Enc. dir., Milano, 1958, vol. III, 250 ss.). La tesi più corretta sembra, tuttavia, quella prospettata da BARILE, Diritti *dell'uomo* e libertà fondamentali, Bologna, 1984, 451, secondo il quale, nell'ipotesi in cui gli organi dello Stato, nel loro regolare funzionamento, debbano far fronte ad un'emergenza che comporti la compressione di talune libertà, la soluzione principe, sicuramente conforme a Costituzione, sarebbe quella del varo di una legge costituzionale, che sospenda temporaneamente talune garanzie. Sottolinea la correttezza di tale impostazione COCOZZA, Assedio (stato di), in Enc. giur. Treccani, Roma, 1988, vol. III, p. 7 dell'estratto, il quale indica nella via della revisione costituzionale, destinata a colmare la lacuna della vigente costituzione formale, la soluzione più adeguata per superare in positivo l'ambiguità della Costituzione. In questo senso BISCARETTI DI RUFFIA, Diritto costituzionale, Napoli, 1981, 513, nota n. 125.

l'individuazione di un nucleo di regole di comportamento, dalla cui integrale obbedienza far dipendere la stessa libertà di esistere di un partito, pesano in realtà opzioni interpretative di tipo soggettivistico, legati ad una certa idea — che può essere, appunto, soggettiva, di parte — della democrazia. Soltanto il contrasto con la norma penale, per sua natura sempre «precisoe definitivo»([103]), offre un sicuro ancoraggio per definire come illecita una determinata attività, eliminando il pericolo di arbitrari interventi limitativi nei confronti di organizzazioni politiche minoritarie non conformiste([104]).

2.4 I caratteri della legislazione ordinaria: la configurazione in termini di illecito penale dell'associazionismo politico anticostituzionale.

Le considerazioni svolte, relative al quadro costituzionale di riferimento, devono ora coordinarsi con i risultati raggiunti in un precedente studio, cui si è già fatto cenno, finalizzato a disvelare la logica interna della normazione vigente in materia di limiti posti alle associazioni politiche anticostituzionali, attraverso l'esame dei suoi più immediati precedenti storici([105]). In esso si è sottoposta ad analisi la struttura della *fattispecie penale associativa,* così come si è venuta delineando nelle scelte legislative e giurisprudenziali a partire dalla seconda metà del secolo scorso, con una particolare attenzione alle numerose sentenze di fine Ottocento riguardanti le associazioni anarchiche e socialiste. L'approccio metodologico prescelto ha consentito di verificare come la formazione di determinati indirizzi giurisprudenziali — decisamente caratterizzati in senso illiberale — abbia rappresentato la base della successiva legislazione di epoca fascista e di epoca repubblicana, ciò che ha confermato i non pochi dubbi da tempo manifestati in dottrina circa la compatibilità con il nuovo ordinamento costituzionale di una disciplina penale delle associazioni politiche di chiara matrice autoritaria.

([103]) Parere citato del Consiglio di Stato, vedi supra, 1.4, nota n. 42.

([104]) In questo senso, PETTA, Le associazioni, cit., 676, secondo il quale il partito che non rispetti il metodo democratico potrà essere colpito nella misura in cui i suoi aderenti violino la legge penale. PREDIERI, I partiti politici, cit., 205 desume dal contenuto della legge 3 dicembre 1947, n. 1546, che vieta la costituzione dei partiti monarchici (art. 2), nonché la propaganda a loro favore, quando essi siano diretti all'instaurazione «con mezzi violenti» dell'istituto monarchico — legge approvata dalla Costituente, entrata in vigore dopo l'entrata in vigore della Costituzione, e pertanto dotata del valore di interpretazione autentica della XII disp. fin. e dell'art. 49 — che «la locuzione "con metodo democratico", nel suo significato di limite, risulta ... coincidente con quella di "mezzi non violenti". Poiché i mezzi violenti non possono non essere delittuosi, anche se non esistono leggi speciali, questo limite non è, pare, sostanzialmente diverso da quello posto dall'art. 18 1° comma».

([105]) BRUNELLI G., Alle origini dei limiti, cit., 530 ss.

In effetti, un esame anche sommario e superficiale della legislazione attuale ne evidenzia immediatamente i caratteri fondamentali, che si compendiano nella *natura esclusivamente penale dei limiti posti all'associazionismo politico anticostituzionale* (106), e nel carattere composito del sistema dei reati politici associativi, frutto di stratificazioni normative generate da diversi contesti politico-istituzionali(107).

Per limitarsi ad una sintetica elencazione delle fattispecie associative politiche presenti nel nostro ordinamento giuridico penale, si può notare, in primo luogo, la duplice collocazione sistematica del materiale normativo in esame, contenuto in parte nel codice penale del 1930 ed in parte nella legislazione speciale post-costituzionale.

Per quanto riguarda la materia codicistica, i reati politici di associazione si trovano nel Titolo I del Libro II, dedicato ai «Delitti contro la personalità dello Stato», alcuni (artt. 270, 271, 273, 274) nel Capo I, riguardante i «Delitti con la personalità internazionale dello Stato», ed altri (artt. 305 e 306) nel Capo V, che contiene la «Disposizioni generali e comuni ai capi precedenti».

Tra le norme appartenenti all'impianto originario del codice, restano oggi in vigore gli artt. 270 («associazioni sovversive»), 305 (cospirazione politica mediante associazione») e 306 («banda armata»): va anzi subito sottolineato come, dopo un lungo periodo di disapplicazione, vi sia stato, in epoca relativamente recente, un recupero, in particolare, degli artt. 270 e 306 c.p., spesso utilizzati nell'ámbito della repressione delle c.d. attività eversive (107*bis*). Sono stati invece dichiarati illegittimi dalla Corte costituzionale, per contrasto con gli artt. 18 e 11 della Costituzione, gli artt. 273 e 274 c.p., che facevano dipendere la liceità delle associazioni di carattere internazionale da una autorizzazione governativa, norme ritenute da unanime dottrina assolutamente incompatibili con i principi dell'attuale ordinamento costituzionale(108). È inoltre opinione generalmente accolta che la decisione della Corte costituzionale n. 87 del 1966, con cui è stata di-

---

(106) Su cui vedi la valutazione critica di PETTA, Reati associativi, cit., 195 ss.

(107) PETTA, Le associazioni, cit., 669-670. Una situazione, questa, che si traduce inoltre in quella che è stata definita la «frammentazione normativa» esistente nel campo dei reati di associazione, i quali «pur distinguibili sul piano descrittivo-formale, rivelano il più delle volte una sostanziale identità di contenuto e di disvalore offensivo» (DE FRANCESCO, Commento *all'art.* 3 l. 6 febbraio 1980 n. 15, in Legisl. pen., 1981, I, 54).

(107*bis*) DE FRANCESCO, Ratio di «*garanzia*», cit., 229.

(108) Sentenza 3 luglio 1985, n. 193, in Giur. cost., 1985, 1509 ss., con cui è stata annullata anche la corrispondente norma di polizia contenuta nell'art. 211 del t.u.l.p.s. del 1931. Su tale decisione della Corte costituzionale, che rappresenta il primo caso di dichiarazione di illegittimità di un reato associativo, vedi BRUNELLI G., Considerazioni *sul* primo *annullamento* di un reato associativo, in Giur. cost., 1985, 2656 ss.

chiarata l'illegittimità del reato di propaganda antinazionale previsto nel secondo comma dell'art. 272 c.p. (fattispecie monosoggettiva) comporti necessariamente l'incostituzionalità del corrispondente reato di associazione antinazionale di cui all'art. 271 c.p.([109]).

Come è stato esattamente notato([110]), nello scenario normativo delineato con notevole abilità tecnica dal legislatore fascista, si profila fra le tre fattispecie previste rispettivamente negli artt. 270, 305 e 306 una successione logico-cronologica del tutto lineare, che corrisponde a diverse fasi del successivo sviluppo di una medesima azione rivoluzionaria: è associazione sovversiva quella che limita la propria attività alla propaganda delle idee rivoluzionarie, la cospirazione subentra nel momento in cui gli associati predispongono un concreto programma operativo, mentre l'ipotesi della banda armata si delinea nella fase in cui l'associazione abbia iniziato, per la realizzazione dei propri obiettivi, a dotarsi di armi.

Un tale equilibrio sistematico è stato turbato in tempi piuttosto recenti attraverso la creazione di una nuova ipotesi criminosa associativa: con l'art. 3 del decreto-legge 15 dicembre 1979, n. 625 («Misure urgenti per la tutela dell'ordine democratico e della sicurezza pubblica), convertito con modificazioni nella legge 6 febbraio 1980, n. 15, è stato inserito nel tessuto normativo del codice l'art. 270/bis («associazioni con finalità di terrorismo e di eversione dell'ordine democratico), che punisce i promotori, organizzatori, dirigenti e partecipanti ad associazioni che si propongono il compimento di atti di violenza con fini di eversione dell'ordine democratico. L'introduzione nell'ordinamento di questa disposizione ha aggravato quello stato di «frammentazione normativa» cui si faceva prima riferimento([111]), derivante dalla abnorme moltiplicazione delle fattispecie, provocando una serie di delicati e spinosi problemi interpretativi, prontamente segnalati dalla dottrina, e connessi in primo luogo alla definizione stessa dei rapporti intercorrenti fra la nuova ipotesi di reato e le fattispecie già previste nel codice e nella legislazione speciale successiva([112]).

([109]) Sul punto vedi PALAZZO, Associazioni illecite, cit., 424.

([110]) PETTA, Reati associativi, cit., 197. L'interpretazione proposta dall'Autore, facente leva sul rapporto di assorbimento tra le diverse fattispecie associative, risulta peraltro sconfessata da quegli orientamenti giurisprudenziali che ritengono invece tra loro cumulabili le imputazioni (vedi p. 198, ove si parla in proposito di «furore persecutorio non sorretto da alcuna logica giuridica»).

([111]) Vedi supra, nota n. 107.

([112]) Sulle difficoltà interpretative generate dall'inserimento nel codice penale dell'art. 270/bis, vedi DE FRANCESCO, Commento, cit., 50 ss.; Id., I reati politici associativi nel codice *Rocco:* nessi sistematici ed implicazioni interpretative, in AA.VV., Il delitto politico dalla fine *dell'Ottocento* ai giorni nostri, cit., 217 ss.; PALERMO FABRIS, Il delitto di associazione e sue problematiche costituzionali, in Giust. pen., 1980, II, 384, nota n. 161; VIGNA, La finalità di terrorismo e di eversione dell'ordine democratico, Milano, 1981, 94 ss. Per una rassegna degli orientamenti della giurisprudenza, vedi CASELLI e PERDUCA, Terrorismo e reati associativi: problemi e soluzioni *giurisprudenziali,* in Giur. it., 1982, IV, 209 ss. Estremamente incisiva la posi-

Un cospicuo nucleo di reati associativi politici si deve infatti all'intervento del legislatore repubblicano, che ha inteso in tal modo sanzionare penalmente i divieti previsti in specifiche norme costituzionali: al divieto di restaurazione dell'istituto monarchico (art. 139 Cost.) corrisponde l'illiceità penale delle associazioni monarchiche (art. 1, legge 3 dicembre 1947, n. 1516), mentre il reato di asociazione neofascista (artt. 1 e 2, legge 20 giugno 1952, n. 645, modificati dalla legge 22 maggio 1975, n. 152) si ricollega alla XII disp. fin. Cost., il solo limite ideologico posto dalla Costituzione per le associazioni politiche.

A loro volta, i divieti, contenuti nel secondo comma dell'art. 18 Cost., delle associazioni segrete e delle associazioni politiche organizzate militarmente, hanno trovato concreta realizzazione rispettivamente attraverso l'art. 1 della legge 25 gennaio 1982, n. 17, e attraverso l'art. 1 del d.l. 14 febbraio 1948, n. 43, che punisce le associazioni a carattere militare con scopi politici anche indiretti (113).

3. La giurisprudenza della Corte costituzionale.

3.1 Il fondamento individuale della libertà di associazione.

L'ipotesi ricostruttiva qui proposta, come si è visto, prende le mosse da un'interpretazione dell'art. 18 Cost. tesa a valorizzare la novità rappresentata dalla precisa scelta a favore della libertà di associazione operata dal legislatore costituente: una scelta tanto netta ed inequivoca da poter ingenerare addirittura il dubbio di una possibile sottovalutazione delle esigenze di tutela a vantaggio dell'istanza di libertà (114).

La particolare struttura della riserva di legge penale contenuta nel primo comma, secondo cui viene istituita una equiparazione tra azione individuale e azione collettiva, appare come specificazione e logico svolgimento del principio generale di cui all'art. 2 Cost.: dal momento che la Repubblica «garantisce e riconosce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo, sia nelle *formazioni* sociali, in cui si svolge la sua personalità., la libertà dell'individuo associato deve essere tutelata esattamente allo stesso

---

zione critica espressa da FIORE, Ordine pubblico (dir. pen.), in Enc. dir., Milano, 1980, vol. XXX, 1103, nota 122, a giudizio del quale la norma dell'art. 270/bis «presentandosi come aggiuntiva, e non sostitutiva, degli artt. 270 e 305 c.p., rende quasi indecifrabile — e comunque sovrabbondante — il sistema delle fattispecie associative e cospirative dei delitti contro la personalità dello Stato, accrescendo i dubbi interpretativi circa la soglia della rilevanza penale in relazione a queste ipotesi e circa i limiti corrispettivi di queste figure di reato».

(113) Da ricordare, inoltre, che un'associazione munita di armi, non avente lo scopo di commettere reati, rientra nell'ipotesi contravvenzionale di cui all'art. 653 c.p.

(114) Vedi supra, 1.5, nota n. 58.

modo della libertà del singolo considerato nel suo agire individuale ([115]).

Con specifico riguardo al diritto di associazione politica, poi, si è sottolineato il carattere *tassativo* dei limiti contenuti nel secondo comma dell'art. 18 Cost., rivolti in via esclusiva a garantire l'assenza di ogni forma di violenza, di intimidazione o di sopraffazione nella competizione politica ([116]).

A questo punto, può essere interessante verificare in quale misura questa interpretazione trovi conferma — o venga, invece, smentita — nella giurisprudenza della Corte coostituzionale relativa al diritto in esame. Come si è detto, le decisioni della Corte in questa materia appartengono a due diverse aree tematiche, attenendo da un lato ai problemi posti dalla c.d. «libertà negativa. di associazione, in rapporto al tema degli enti pubblici a struttura associativa([117]), e dall'altro lato riferendosi ai limiti penalistici del diritto ([118]). In questa sede, si cercherà di rintracciare nelle motivazioni delle sentenze riguardanti entrambi i profili citati le enunciazioni di carattere generale più significative in ordine al contenuto positivo e ai limiti posti alla libertà di associazione.

Un primo dato ermeneutico di riferimento — ricavabile dalla giurisprudenza della Corte, e che sembra coincidere in pieno con l'interpretazione qui formulata del testo costituzionale — consiste nella implicita affermazione del *fondamento individuale* della libertà di associazione. Un tale assunto è desumibile dalla peculiare colorazione, presente nelle decisioni della Corte, del tema della *libertà di adesione* del singolo all'associazione — un aspetto senza dubbio basilare del diritto in parola, accanto alla libertà di *costituire* associazioni e di adottare il *modello organizzativo* più idoneo al raggiungimento del fine comune (con i soli limiti di struttura di cui all'art. 18, comma secondo, Cost., per quanto concerne le associazioni politiche).

Con la già citata sentenza n. 69/1962, in tema di libertà negativa di associazione, la Corte individua il contenuto *positivo* del diritto nella «libertà dei cittadini di associarsi quante volte vogliano per il raggiungimento di fini leciti», sottolineando al contempo in modo particolare il profilo relativo alla *libertà di adesione:* «la Corte ritiene che il precetto costituzionale, del quale si discute, deve essere interpretato nel contesto storico che l'ha visto nascere e che porta a considerare di quella proclamata libertà non soltanto l'aspetto che è stato definito positivo, ma anche l'altro negativo, quello, si vuole dire, che si risolve nella libertà di non associarsi, che dovette apparire al costituente non meno essenziale dell'altra dopo un perio-

---

([115]) Vedi supra, **1.4.**
([116]) Vedi supra, 2.2 e 2.3.
([117]) Vedi supra, 1.3, nota n. 33.
([118]) Vedi supra, 2.4.

do nel quale la politica legislativa di un regime totalitario aveva mirato a inquadrare i fenomeni associativi nell'ámbito di strutture pubblicistiche e sotto il controllo dello Stato, imponendo ai cittadini di far parte di questa o di quella associazione ed eliminando per questa via quasi affatto anche la libertà dell'individuo di unirsi ad altri per il raggiungimento di un lecito fine comune, volontariamente prescelto e perseguito. (119).

Viene qui in rilievo, pertanto, la necessaria tutela del singolo da indebite ingerenze dell'autorità statuale nell'area — costituzionalmente riservatagli — di libera determinazione della propria collocazione rispetto ai vari aggregati sociali. Ma il giudice costituzionale si spinge oltre, individuando un'ulteriore — e non meno significativa — implicazione della libertà di adesione: quella relativa alla difesa dell'individuo dalla coazione — anche soltanto psicologica — esercitabile da realtà organizzative private. Così, sempre nell'ámbito dell'orientamento giurisprudenziale inerente al profilo negativo della libertà di associazione, va menzionata la sentenza n. 239/1984, con cui vennero dichiarate costituzionalmente illegittime le norme che prevedevano l'obbligatoria appartenenza alla Comunità israelitica di un soggetto per il solo fatto di essere «israelita» e di risiedere nel ~territorio~ di pertinenza della Comunità medesima, senza che l'appartenenza dovesse essere accompagnata da alcuna manifestazione di volontà in tal senso (120). In essa la Corte afferma che «la libertà di adesione, nei suoi aspetti ("positivo" e "negativo" dianzi indicati) va tutelata come "diritto inviolabile", nei confronti non solo delle associazioni, ma anche di quelle "formazioni sociali", cui fa riferimento l'art. 2 della Costituzione, e tra le quali si possono ritenere comprese anche le formazioni religiose».

Nel caso specifico, come si vede, il problema della tutela del singolo nei riguardi di illegittime intromissioni della associazione (o della formazione sociale) nella sua sfera di libertà viene riferita alla libertà di coscienza in materia religiosa; ma in una precedente occasione la Corte si era posta il medesimo problema in relazione alla capacità di pressione delle organizzazioni sindacali e politiche, e quindi alla garanzia costituzionale della manifestazione del pensiero individuale. Nella pronuncia n. 84/1969, in materia di boicottaggio — decisione in sé criticabile quanto al contenuto dispositivo (121) — si legge che «la Costituzione, mentre assegna ai partiti e

(119) Sentenza 26 giugno 1962, n. 69, in *Giur.* cost., 1962, 738 ss.

(120) Sentenza 30 luglio 1984, n. 239, in *Giur.* cost., 1984, 1727 ss. La disposizione annullata è l'art. 4 r.d. 30 ottobre 1930, n. 1731 («Norme sulle Comunità israelitiche e sulla Unione delle Comunità medesime»).

(121) Sentenza 17 aprile 1969, n. 84, in *Giur.* cost., 1969, 1175 ss. Con tale decisione venne rigettata la questione di costituzionalità dell'art. 507 c.p. relativamente al divieto di indurre una o più persone a non stipulare patti di lavoro, a non somministrare materie o strumenti necessari al lavoro ovvero a non acquistare gli altrui prodotti agricoli o industriali «valendosi della forza od autorità di partiti, leghe o associazioni», mentre venne accolta la medesima questione in ordine al divieto di perseguire gli scopi indicati «mediante propaganda». Per una critica all'assunto

ai sindacati compiti che, se sono altissimi, sono specificamente delimitati, non consente alle associazioni di perseguire fini non leciti (art. 18). Onde nessuno potrebbe pretendere in base alla Costituzione di usare tali forze sociali — spesso imponenti — al fine di esercitare, in funzione degli interessi che esse rappresentano, e per il perseguimento dei quali l'ordinamento assicura altri efficaci strumenti — pressioni sia pur soltanto di ordine morale, nella sfera dei diritti che la Carta garantisce ai singoli consociati. A parte tutto, si rischierebbe di farne, in tal modo, strumenti di discriminazione, esponendo il singolo indifeso alle azioni, eventualmente non giuste, di forze collettive».

Dall'indirizzo giurisprudenziale esaminato emerge, dunque, con chiarezza, il ruolo primario rivestito, nel fenomeno associativo, dal momento della libem *determinazione* individuale: in questo senso, appare del tutto condivisibile l'osservazione di Crisafulli in merito alla tutela apprestata dall'art. 18 Cost. alla libertà negativa di associazione, la quale «trova una giustificazione logico-sistematica nella stessa collocazione dell'articolo nel titolo dei "Rapporti civili"», collocazione «che potrebbe assumersi come significativa della natura di diritto individuale, avente a contenuto un mero agere *licēre,* riconosciuta, conforme a tradizione, alla libertà di associazione»([122]).

3.2 La libertà di associazione come «cardine essenziale dell'ordinamento democratico».

L'affermazione relativa all'ampiezza con cui il diritto di associazione è riconosciuto e garantito nell'attuale ordinamento rappresenta una costante della giurisprudenza costituzionale. Di particolare significato, ai fini del presente studio, è la sentenza n. 84/1969, prima ricordata, che si riferisce propriamente, assegnandole un'importanza di primo piano, alla materia politica: «è da mettere in rilievo — osserva la Corte — che, alla pari del diritto di manifestazione del pensiero, quello di associazione, più particolarmente quando si riferisce ai raggruppamenti a fini sindacali e politici, trova collocazione tra i cardini essenziali *dell'ordinamento* democratico, consacrati negli artt. 2, 18, 39 e 49 Cost.».

Da notare come lo stretto collegamento istituito dalla Corte tra gli articoli 2, 18, 39 e 49 Cost. si inserisca nella linea interpretativa — qui accolta — che mette in luce l'esistenza, nel disegno costituzionale, di un vero e proprio sistema di libertà associative, nel cui ambito agli articoli 2 e 18 è demandato il compito di delineare i tratti generali

---

logico da cui procede la sentenza, consistente nella distinzione fra mera propaganda, da un lato, ed incitamento all'azione dall'altro, vedi CERRI, Libertà di manifestazione del pensiero, propaganda, istigazione *ad* agire, ivi, 1178 *ss.*

([122]) CRISAFULLI, In tema di libertà, cit., 743 (vedi *supra,* nota n. 33).

del diritto, riservandosi agli articoli 19, 39 e 49 di regolarne alcuni profili specifici ([123]).

Alla notevole estensione della libertà in parola fa riferimento in modo esplicito anche la sentenza n. 19311985, con cui sono stati annullati gli articoli del codice penale e del testo unico di pubblica sicurezza che punivano la costituzione e la partecipazione ad associazioni aventi carattere internazionale senza l'autorizzazione del governo ([124]): in essa si nota che l'art. 18 «non fa esplicito riferimento ad associazioni internazionali; ma basterebbe già il fatto della garanzia costituzionale accordata genericamente al diritto di associarsi liberamente per ritenervi implicito *il più ampio diritto di associarsi.* Tanto più poi — conclude la Corte — che la norma costituzionale, tanto nello stesso primo comma, quanto nel secondo, indica i limiti espressi che circoscrivono quel diritto: sì che *non può essere consentito al legislatore ordinario di aggiungerne altri che il costituente non ha previsto*~Vi è, in altri termini, un'inequivoca sottolineatura del carattere *tassativo* dei limiti previsti nell'art. 18 Cost.: una tematica, questa, che — come si è già avuto modo di constatare — assume un'importanza del tutto peculiare proprio nella sfera del «politico».

3.3 I limiti del diritto di associazione politica.

A proposito dei limiti costituzionali posti alla libertà di associazione politica, nella giurisprudenza della Corte sono enucleabili talune proposizioni di carattere generale che sembrano ancora una volta riconducibili alle tesi qui sostenute in argomento. Come si ricorderà, i limiti strutturali — e *tassativi* — di cui al secondo comma dell'art. 18 (divieto delle associazioni segrete e delle associazioni politiche paramilitari) si sono intesi come direttamente connessi all'imperativo del metodo democratico contenuto nell'art. 49 Cost., da interpretarsi come divieto assoluto del ricorso alla violenza e all'intimidazione nella lotta politica — mentre non assumono alcun rilievo né l'ideologia professata né le caratteristiche organizzative interne (democratiche o meno) dei partiti e delle associazioni politiche, e ciò in piena coerenza con la nozione procedurale di democrazia accolta nel nostro ordinamento e con l'ampio riconoscimento della libertà di manifestazione del pensiero di cui all'art. 21 Cost. La conseguenza primaria di una siffatta configurazione dei limiti del diritto in materia politica — attinenti, dunque, ai soli metodi, e non al fine perseguito — è rappresentata dall'estesa tutela costituzionale accordata alle manifestazioni di dissenso politico — individuali e collettive —, che possono legittimamente spingersi fino a propugnare un radicale mutamento di regime, purché non oltre-

([123]) Vedi supra, 1.2.
([124]) Vedi supra, 2.4, nota n. 108.

passino i confini del libero confronto democratico e non trascendano ad azioni di forza e di sopraffazione.

Venendo alla giurisprudenza costituzionale, si può prima di tutto notare come al divieto di vulnerazione del metodo democratico nella competizione politica si faccia esplicito riferimento già nella sentenza n. 1911962 ([125]), con cui venne respinta l'eccezione di legittimità — per contrasto con l'art. 21 Cost. — dell'art. 656 c.p. («Pubblicazionee diffusione di notizie false, esagerate o tendenziose atte a turbare l'ordine pubblico.): «gli obiettivi consentiti ai consociati e alle formazioni sociali — osserva la Corte — non possono essere realizzati se non con gli strumenti e attraverso i procedimenti previsti dalle leggi, e non è dato per contro di introdurvi modificazioni o deroghe attraverso forme di coazione o addirittura di violenza». Vi è, in questa decisione, la prima enunciazione relativa alla posizione paritaria dei singoli e delle formazioni sociali (e, quindi, delle associazioni) quanto alla rilevanza penale delle loro attività; ma vi è anche la prima statuizione riguardante il carattere generale dell'ordine pubblico ([126]), assunto quale «ordine istituzionale del regime vigente», il cui mantenimento costituisce una «finalità immanente del sistema costituzionale~Si tratta, in definitiva, di quel concetto di «ordine pubblico costituzionale~alla cui utilizzazione si dichiara decisamente contraria la dottrina dominante, evidenziandone il significato «ideale» e respingendone la generalizzata riferibilità, in funzione limitativa, a *tutti* i diritti garantiti dalla Costituzione([127]). Tale posizione critica è senz'altro da condividere, anche se è necessario notare che — com'è stato acutamente messo in luce da Fiore — nella giurisprudenza della Corte deve piuttosto ravvisarsi il ricorso indifferenziato, e talora la sovrapposizione, tra la nozione «ideale» di ordine pubblico (l'ordine pubblico «costituzionale»,appunto) e quella «materiale» ([128]). E così accade, infatti, nella sentenza in esame, in cui si prospetta anche una nozione di ordine pubblico inteso come «preservazione delle strutture giuridiche della convivenza sociale, instaurate mediante le leggi, da ogni attentato a modificarle o a renderle inoperanti *mediante l'uso* o *la minaccia illegale della forza*», ravvisandone il turbamento nell'insorgere «di un *concreto ed effettivo stato di minaccia* per l'ordine legale, mediante mezzi illegali idonei a scuoterlo».

([125]) Sentenza 16 marzo 1962, n. 19, in Giur. cost., 1962, 189 ss.

([126]) CORSO *G.*, Ordine pubblico (dir. pubbi.), in Enc. dir., Milano, 1980, vol. XXX, 1065.

([127]) In questo senso ESPOSITO, La libertà di manifestazione del pensiero e *l'ordine* pubblico, in Giur. cost., 1962, 190 ss. (il quale definisce «errata, pericolosa ed inutile» la tesi della Corte, secondo cui l'ordine pubblico costituisce un limite generale del diritto garantito dall'art. 21 Cost.); PACE, Ordine pubblico, ordine pubblico costituzionale, ordine pubblico secondo *la* Corte costituzionale, in Giur. cost., 1971, 1177 ss.; BARILE, Libertà di manifestazione del pensiero, in Enc. dir., Milano, 1974, vol. XXIV, 478.

([128]) FIORE, Ordine pubblico (dir. pen.), cit., 1095.

Affermazioni non dissimili si rinvengono anche nella citata sentenza n. 87/1966, relativa al reato di propaganda ed apologia sovversiva o antinazionale previsto dall'art. 272 c.p.: in essa, infatti, accanto alla definizione — peraltro aspramente stigmatizzata in dottrina (129) — dell'ordine pubblico come «ordine legale costituito», si identifica il metodo democratico con il divieto di *usurpazione* violenta dei poteri, richiedendosi «il rispetto della sovranità popolare affidata alle maggioranze legalmente costituite, e la tutela dei diritti delle minoranze e l'osservanza delle libertà stabilite dalla Costituzione». Di conseguenza, la propaganda — considerata come non perfettamente coincidente con la manifestazione del pensiero, trovandosi essa «in rapporto diretto ed immediato con un'azione», anche se non raggiunga il grado di aperta istigazione(130) — deve ritenersi non consentita quando si ponga come «mezzo tendente alla instaumzione violenta di un diverso ordinamento.. Ora, se è certamente sottoponibile a critica la distinzione arbitraria tra manifestazione di pensiero «puro»e incitamento all'azione, come tale non rientrante nella garanzia di cui all'art. 21 Cost., che si ritrova in modo pressoché costante nella giurisprudenza costituzionale relativa ai reati di istigazione, apologia e propaganda (131), non si può non rilevare come il divieto di instaurazione violenta di un diverso ordinamento, di cui parla la Corte, presupponga in linea logica l'ammissibilità di un mutamento non violento del regime politico — che è poi la presa d'atto, da parte del giudice costituzionale, dell'esistenza di limiti alla repressione in ambito politico, superando i quali la democrazia negherebbe sé stessa come «schema aperto di assetto della società e dello stato, che non esclude, anzi istituzionalizza, la possibilità del cambiamento»(132).

In senso del tutto analogo si muove la sentenza n. 114/1967, di annullamento delle norme, risalenti al periodo fascista, che accordavano al prefetto il potere di disporre lo scioglimento delle associazioni che svolgessero attività contraria «all'ordine nazionale dello Stato» o «agli ordinamenti politici costituiti nello Stato»(133). In essa si afferma che «in uno stato di

(129) PETTA, Le associazioni, cit., 697, il quale sottolinea come la frase della Corte debba essere intesa nel senso che «lo Stato tutela il principio della continuità dell'ordinamento giuridico, cioè della sua evoluzione secondo le regole in esso previste».

(130) «La propaganda — afferma la Corte — non si identifica perfettamente con la manifestazione del pensiero; essa è indubbiamente manifestazione, ma non di un pensiero puro ed astratto, quale può essere quello scientifico, didattico, artistico o religioso, che tende a far sorgere una conoscenza oppure a sollecitare un sentimento in altre persone. Nella propaganda, la manifestazione è rivolta e strettamente collegata al raggiungimento di uno scopo diverso, che la qualifica *e* la pone su un altro *piano*».

(131) In argomento vedi CORSO *G.*, Ordinepubblico, cit., 1069 ss.; BARILE, Libertà di manifestazione del pensiero, cit., 471 ss.

(132) FIORE, I reati di opinione, Padova, 1972, 167.

(133) Sentenza 12 luglio 1967, n. 114, in *Giur.* cost., 1967, 1249 ss., con cui sono stati annullati gli artt. 215 t.u.l.p.s. del 1926 e 210 t.u.l.p.s. del 1931.

libertà, qual è quello fondato dalla nostra Costituzione, è consentita l'attività di associazioni che si propongano anche il mutamento degli ordinamenti politici esistenti, purché questo proposito sia perseguito con metodo democratico, mediante il libero dibattito e senza ricorso diretto o indiretto alla violenza».

Una conferma ulteriore dell'importanza riconosciuta dalla Corte alla libertà di manifestazione del dissenso in forma collettiva è data dalla sentenza n. 12611985, con cui è stato dichiarato incostituzionale l'art. 180 c.p.m.p. («Reclamoin forma collettiva da parte di militari.), in quanto la forma collettiva di manifestazione del pensiero, tutelata dall'art. 21 Cost., «è necessaria al fine di dare corpo e voce ai movimenti di opinione concernenti interessi superindividuali» (134). In essa si parla, inoltre, della rilevanza centrale «che la libertà di manifestazione del pensiero, anche e soprattutto in *forma* collettiva, assume ai fini dell'attuazione del principio democratico, non solo nel nostro ordinamento, che in relazione a tale principio solennemente si qualifica (art. 1 Cost.), ma nelle più significative espressioni della civiltà giuridico-politica che in esso trova la sua caratterizzazione di fondo)).

Va, infine, segnalata l'«interpretazione autentica» della propria giurisprudenza in materia di ordine pubblico fornita dalla Corte in questa decisione, vólta a valorizzare in modo assai deciso la connotazione materiale del controverso concetto: «Nelle pronunce ... rese da questa Corte è chiaramente individuabile una tendenza nel senso di ritenere che per la configurabilità del limite suindicato non sia sufficiente la critica anche aspra alle istituzioni, la prospettazione della necessità di mutarle, la stessa contestazione dell'assetto politico sociale sul piano ideologico, ma occorra un'incitamento all'azione e quindi un principio d'azione, e così di violenza contro l'ordine legalmente istituito, come tale idoneo a porre questo in pericolo» (135).

---

(134) Sentenza 2 maggio 1985, n. 126, in Giur. cost., 1985, 894 ss., segnalata da RIDOLA, Libertà di associazione, in Enc. giur. Treccani, Torino, 1988, vol. III, 5, oltre che per il profilo trattato nel testo, per il suo implicito richiamo al principio costituzionale che equipara la sfera di azione delle associazioni a quella individuale. Tale principio, come si è visto in precedenza, era già stato enunciato nella decisione n. 1911962 (vedi *supra,* 3.3).

(135) La Corte indica come espressione di questa tendenza interpretativa le sentenze n. 12011957, concernente la previsione del reato di grida e manifestazioni «sediziose» di cui all'art. 654 c.p.; n. 8711966, più volte ricordata; n. 65/1970, concernente la previsione del delitto di istigazione a delinquere, di cui all'art. 414 c.p.; n. 1611973, relativa alla previsione del delitto di istigazione all'odio fra le classi sociali di cui all'art. 415 c.p.; e, infine, n. 7111978, concernente la previsione del delitto di istigazione di militari a disobbedire alle leggi di cui all'art. 266 c.p.

3.4 Il problema della perdurante validità del reato di associazione sovversiva (art. 270 c.p.): l'implicita conferma dell'orientamento della Cassazione.

Alla luce dell'impostazione teorica qui accolta i principi enunciati dalla Corte appaiono, dunque, in larga misura condivisibili. Non sempre condivisibili, viceversa, sono state le decisioni assunte in applicazione dei suddetti principi. Certo, non va sottaciuto che i soli significativi interventi riformatori sul sistema dei reati associativi politici mutuato dal regime fascista si devono alla Corte costituzionale, che ha svolto in questa delicata materia un ruolo di correzione almeno parziale dell'assoluto immobilismo del legislatore(136). E, tuttavia, non mancano le decisioni criticabili: si è già detto, ad esempio, della sentenza n. 8411969, che ha lasciato sopravvivere il divieto, contenuto nell'art. 507 c.p., di esercitare il boicottaggio «valendosi della forza di partiti, leghe od associazioni», dichiarando invece incostituzionale la punizione della propaganda svolta in forma individuale del boicottaggio medesimo, e ciò nell'assunto implicito della inammissibilità di una propaganda realmente «efficace», in quanto sostenuta dalla pressione di gruppi sociali. Come ha esattamente evidenziato Cerri, la decisione della Corte si traduce — fra l'altro — nell'imposizione alle associazioni di limiti diversi e più penetranti di quelli posti al singolo dalla legge penale, in palese violazione della riserva di cui al primo comma dell'art. 18 Cost.(137).

Ma non meno significativa è la sentenza n. 14211973, in cui la Corte affermò — seppure in forma di obiter *dictum* — la perdurante validità degli artt. 270 e 305 c.p. L'eccezione di costituzionalità di tali disposizioni era stata sollevata per contrasto con l'art. 3 Cost., dal momento che esse puniscono, rispettivamente, i reati di associazione sowersiva e di cospirazione politica mediante associazione più severamente del corrispondente reato comune di associazione per delinquere, previsto dall'art. 416 c.p.(138). Tale questione fu ritenuta infondata, in quanto «la valutazione in ordine alla congruenza delle pene edittali alle singole fattispecie di reato è di natura essenzialmente politica ed appartiene, come tale, alla discrezionalità del legislatore, non sindacabile in questa sede se non nell'ipotesi di manifesta irragionevolezza. E, nel caso che forma oggetto del presente giudizio, detto limite non risulta oltrepassato». La Corte, poi, proseguiva affermando che «non può negarsi che le figure di reato cui si riferisce l'ordinanza tendono alla protezione di beni e valori essenziali alla pacifica convivenza associata e all'ordinato funzionamento del sistema costituzionale. Tali sono

(136) Vedi le citate sentenze n. 114/1967, n. 193/1985 e, seppure indirettamente, n. 87/1966.
(137) CERRI, Libertà di manifestazione del pensiero, cit., 1193.
(138) Sentenza 18 luglio 1973, n. 142, in *Giur.* cost., 1973, 1413 ss.

certamente l'esclusione di qualsiasi forma di violenza e di anacronistica cospirazione nella lotta politica, il rispetto delle leggi e la lealtà nei confronti delle istituzioni democratiche (ciò che non esclude, owiamente, la critica *e* le eventuali iniziative dirette a riformarle con le procedure costituzionalmente previste) ...».

In realtà, come si è cercato di dimostrare in uno studio precedente più volte ricordato (139), la codificazione del 1930 non fece altro che recepire — in senso peggiorativo — i contenuti più illiberali dell'esperienza di fine secolo relativa alla repressione penale dell'associazionismo politico. Essa aveva portato, attraverso una complessa elaborazione, fatta di interazioni continue tra piano legislativo e piano applicativo — attinenti alla definizione dello scopo associativo illecito in senso squisitamente politico, alla configurazione del bene giuridico tutelato (l'ordine pubblico) in termini di mera difesa dell'ordine costituito, e, infine, alla completa sottovalutazione del requisito relativo alla sussistenza di una organizzazione idonea al raggiungimento dello scopo — a modellare lo schema delle fattispecie associative sulle esigenze del *controllo della manifestazione collettiva del pensiero politico antagonista*. Il quadro normativo attuale, di conseguenza, risente inevitabilmente in modo profondo di queste ascendenze autoritarie, e il modo particolare ne risente l'art. 270, sulle associazioni sovversive, nel quale la dottrina rawisa un vero e proprio esempio paradigmatico di continuità rispetto ai modelli strutturali della legislazione di epoca liberale (140).

È pertanto evidente come l'affermazione della Corte da ultimo riferita, secondo cui la disposizione in parola tenderebbe alla «protezione di valori essenziali alla pacifica convivenza associata e all'ordinato funzionamento del sistema costituzionale», appaia in netto contrasto con quelle enunciazioni di principio che recepivano in pieno le grandi novità apportate in questa materia dalla Costituzione repubblicana (141). Tale affermazione — fra l'altro — costituisce una implicita adesione alla giurisprudenza consolidata della Corte di cassazione relativa appunto all'art, 270 c.p., il più discusso dei delitti associativi politici. Dopo un breve periodo iniziale in cui parve profilarsi una rottura definitiva rispetto alle esperienze giurisprudenziali di più antica data, con l'affermata caducazione del medesimo art. 270 per effetto del decreto n. 79 del 1944 (142), che stabiliva l'abrogazione di «tutte le disposizioni penali emanate a tutela delle istituzioni e degli or-

---

(139) BRUNELLI G., Alle origini dei limiti, cit.

(140) DE FRANCESCO, I reati di associazione politica, cit., 48.

(141) Decisamente critico nei riguardi della sentenza in parola è BARILE, Libertà di manifestazione del pensiero, cit., 479, il quale ritiene «inaccettabile che alla Corte sfugga del tutto che il pensiero, anche se nella forma della propaganda, non si identifica con la violenza, e che la "cospirazione" potrà anche essere considerata antiquata, ma ciò non la qualifica davvero come incostituzionale».

(142) D.l.l. 27 luglio 1944, n. 79, recante «sanzioni contro il fascismo».

gani del fascismo. ([143]), si ristabilì ben presto quella continuità della giurisprudenza che ha caratterizzato l'intera nostra storia costituzionale. A partire dal 1950, infatti, si impose la diversa opinione della perdurante vigenza della norma, in quanto vólta a tutelare la *personalità dello Stato nei suoi aspetti essenziali e nelle sue permanenti necessità* (come quella di predisporre la propria *difesa contro la violenza altrui),* e non negli aspetti politici che tale personalità può assumere nel tempo ([144]).

Questo orientamento, che rappresenta senza dubbio un regresso notevole rispetto all'atteggiamento di apertura democratica assunto nei primissimi tempi di vigenza della nuova Costituzione, si perpetua invariato. Ancora di recente, la Cassazione ha ribadito che la disposizione concernente il delitto di associazione sovversiva «per quanto posta in essere in un momento storico-politico diverso dall'attuale al fine di tutelare lo Stato autoritario nei suoi rapporti con le associazioni politiche preesistenti alla sua nascita, si inserisce per la sua forza espansiva nel tessuto democratico e pluralistico del nuovo assetto costituzionale dello Stato, il quale mira a difendersi dalle associazioni che tale assetto intendono sowertire con un programma di violenza»([145]).

Una vera e propria acrobazia interpretativa, quella della Cassazione; un tentativo di conciliazione degli opposti, che conferma la discrasia spesso esistente tra la sensibilità giuridica (e politica) dominante ed i principi costituzionali — profondamente innovatori — sul rapporto tra libertà dell'individuo e dei gruppi e apparato autoritario dello Stato.

4. Alcune ipotesi di riforma prospettate in dottrina.

4.1 La riscrittura del sistema dei reati associativi politici.

Si sono in precedenza manifestate talune perplessità sulla coerenza del reato associativo come istituto rispetto al disegno costituzionale dei rapporti fra Stato e associazioni, connotato dalla identificazione tra libertà del singolo in quanto tale e libertà del singolo *in quanto associato* — l'associazione essendo ascrivibile al *genus* delle formazioni sociali costituzionalmente rilevanti, al cui interno si svolge la personalità dell'individuo ([146]).

([143]) Corte di cassazione, 13 settembre 1949 e 22 marzo 1950, in Riv. pen., 1950, II, 688; Id., 12 giugno 1950, in Giust. pen., 1950, II, 1018.

([144]) Corte di cassazione, 31 marzo 1950, in Giur. compi. Cass. *pen.*, 1950, I, 67; Id., 17 gennaio 1951, ivi, 1951, I, 107; Id., 28 gennaio 1952, ivi, 1952, I, 69.

([145]) Corte di cassazione, 7 aprile 1987, Angelini, in Riv. pen., 1988, 500 (m).

([146]) Vedi *supra,* 1.2.

Ma anche superando tali perplessità, ed accettando l'uanime impostazione dottrinale secondo cui la *ratio* del reato associativo deve essere ravvisata nella maggiore pericolosità dell'associazione rispetto al singolo, derivante dalla presenza di un apparato organizzativo che la rende particolarmente idonea alla realizzazione del programmma criminoso, appare tuttavia come una forzatura del dato testuale il voler leggere nel primo comma dell'art. 18 Cost. qualcosa di più e di diverso della legittimazione della fattispecie comune di associazione per delinquere.

L'indicazione *tassativa* dei limiti legittimamente apponibili all'associazionismo politico va ricondotta ancora una volta a quel carattere *non omogeneo* della società politica italiana nella fase storica che vide l'approvazione della nuova Carta costituzionale, su cui ci si è già soffermati. In sede costituente furono pertanto definite le regole minime e fondamentali della competizione politica, consistenti nel necessario rispetto del «metodo democratico» (art. 49) e nel correlativo divieto delle associazioni istituzionalmente rivolte alla sua violazione, per le caratteristiche stesse della loro struttura organizzativa (segreta o militare).

Di fatto, tuttavia, come si è visto, nella legislazione ordinaria sopravvivono limiti penalistici privi di un sicuro riferimento costituzionale e modelli repressivi inconciliabili con le esigenze di un ordinamento autenticamente democratico (147).

Consapevoli di una siffatta insanabile contraddizione sono quegli Autori — esponenti della dottrina penalistica — che, nell'ámbito di più complessive ipotesi di riforma del diritto penale politico, hanno riservato una attenzione particolare al ripensamento dei reati associativi «in termini di maggiore omogeneità e di integrale rispetto dei limiti costituzionali» (148). È opportuno riassumere brevemente le linee fondamentali di queste proposte, nella misura in cui i presupposti di critica al sistema vigente da cui esse muovono sembrano confermare le conclusioni qui raggiunte in ordine ai connotati strutturali della fattispecie associativa, considerati nella loro formazione storica — mentre non va sottovalutato, più in generale, il significato positivo insito nell'esigenza di ridiscutere i principi di fondo di un settore del diritto penale dall'ispirazione decisamente autoritaria, e caratterizzato inoltre da una notevole — e pericolosa — incoerenza sistematica.

Secondo una prima proposta (149) dovrebbe fungere quale figura-base l'associazione per delinquere, la cui disciplina si articolerebbe poi a seconda del differente scopo dell'associazione (mera commissione di delitti, finalità di terrorismo politico o di eversione dell'ordine democratico). È in-

---

(147) **Brunelli G.**, *Alle origini dei limiti*, cit., 539.

(148) **Romano M.**, *Il codice Rocco e i lineamentii di una riforma del diritto penale politico*, in *Quest. crim.*, 1981, 164.

(149) **Romano M.**, *Il codice Rocco*, cit., 164-165.

teressante notare come si sottolinei la necessità che la rilevanza penale dell'associazione sia in ogni caso fondata sull'esigenza di un concreto apparato *organizzativo* — esigenza del tutto trascurata dall'attuale normativa — e sulla circostanza che il programma consista non tanto nel compimento di atti di violenza (espressione troppo generica), quanto nella commissione di uno o più delitti (150).

La proposta di Padovani individua invece la linea di demarcazione tra associazioni politiche lecite e illecite nel programma delle associazioni medesime, comprensivo degli aspetti strumentali-operativi e finali: l'associazione anticostituzionale dovrebbe essere caratterizzata da un programma che risulti «criminoso a prescindere dallo scopo politico perseguito, e che, orientando l'attività del gruppo verso l'utilizzazione di mezzi od il perseguimento di finalità vietati ai singoli al di fuori di ogni qualificazione esclusivamente politica (151), esprima in termini obiettivi l'estraneità del gruppo alle regole della democrazia» (152).

Di estremo rilievo, per il suo significato di rottura con la tradizione penalistica pre-democratica, l'affermata necessità che i fini dell'associazione siano caratterizzati da una offensività «percepibile su di un piano diverso dalla mera qualificazione politica ed autonomo rispetto ad essa, che, come non può, da sola fondare il significato lesivo di un comportamento individuale, così non può neppure costituire il limite dell'attività di una associazione» (153).

In definitiva, il sistema dei reati politici associativi, secondo questa proposta, si ridurrebbe a tre fattispecie: l'associazione anticostituzionale (caratterizzata dal programma criminoso, essendo irrilevante il fine politico perseguito), nonché — in base alla XII disp. fin. e all'art. 18, comma secondo, Cost. — l'associazione fascista e l'associazione militare avente scopi politici (che dovrebbero considerarsi di minore gravità rispetto alla prima, esulando da esse una specifica rilevanza dell'autonoma criminosità del programma).

Un'ultima notazione: come si è già muto modo di osservare (154), soltanto una impostazione autenticamente liberal-democratica, che scorpori la finalità politica perseguita — di per sé non sottoponibile ad un giudizio di illiceità — dai metodi *criminosi* dell'associazione, consente quella distinzione tra programma (di commissione di reati) e scopo (politico) sempre negata dalla giurisprudenza di fine secolo, secondo cui la natura cri-

(150) L'Autore ritiene pertanto che non siano da sottoscrivere integralmente né l'art. 270 bis, né, a maggior ragione, l'art. 270, per via della scarsa e generica incisività dell'awerbio «violentemente».

(151) Corsivo non testuale.

(152) PADOVANI, Bene giuridico e delitti politici. Contributo alla critica ed *alla riforma* del titolo I, libro *II c.p.*, in Riv. it. dir. proc. *pen.*, 1982, 25-26.

(153) PADOVANI, Bene giuridico, cit., 26.

(154) BRUNELLI G., Alle origini dei limiti, cit., 510.

minosa di una associazione andava desunta dalle sue sole finalità politiche, ricavabili, appunto, dal programma politico della medesima.

4.2 L'esigenza di una tendenziale riconduzione dell'illecito penale politico nell'ámbito dei reati comuni. L'ipotesi dell'istituzione di un procedimento di scioglimento per le associazioni politiche vietate dalla Costituzione.

Vi è poi una tesi più radicale, secondo cui un ordinamento democratico, nella difesa delle sue istituzioni, dovrebbe rinunciare ai classici strumenti del diritto penale politico, inteso come specifica reazione penalistica *all'accadere* politico: «Se la caratteristica costante del diritto penale autoritario è data dal ricorso a "regole eccezionali e feroci" nella tutela dello Stato, il primo compito del legislatore democratico è, viceversa, quello di far rientrare, per quanto possibile, nel diritto penale comune il diritto penale politico, riconducendo ... i delitti politici sotto le medesime norme dei delitti comuni»(155). Si tratta, in realtà, di una intuizione già presente nella dottrina penalistica dell'Ottocento più sensibile all'esigenza di una ridefinizione secondo i principi liberali dei rapporti tra individuo e autorità, tra libertà individuale e coercizione(156). Secondo questa teoria, dunque, i limiti della reazione penalistica all'accadere politico dovrebbero coincidere con l'applicazione del diritto penale «a quelle azioni politiche — o politicamente motivate — che realizzano delitti comuni (consumati o tentati)(157).

L'impostazione descritta si traduce nella proposta di una completa eliminazione delle fattispecie associative politiche contenute nel codice (157*bis*), non essendo giustificata l'incriminazione autonoma dell'as-

---

(155) FIORE, I reati di opinione, cit., 168.

(156) NAPODANO, I delitti contro la sicurezza dello Stato, in Enc. dir. pen. ital., a cura di PESSINA, Milano, 1909, vol. VI, 87, il quale — contestandoo l'utilità del rifiuto di Francesco Carrara di esporre la classe dei delitti politici — ascriveva alla scienza penalistica il compito di far rientrare nel diritto comune il diritto politico e di ricondurre i delitti politici sotto le medesime norme dei delitti comuni. L'Autore rilevava che «*se* i delitti di Stato, relativi ad imperfette costituzioni, non trovano ragione *d'incriminazione* nel diritto, la trovano certamente nella legge, o per meglio dire, se la ragione non sta nel diritto razionale, sta nel diritto positivo, cioè in quel giusto storico che mantiene lo stato di fatto, finché la coscienza comune non ricostituisce lo stato di *diritto*». Che l'ideale di civiltà comporti «una progressiva restrizione dell'area dei delitti politici fino ad una tendenziale coincidenza con quella dei reati comuni», area che, in ogni caso, «non dovrebbe mai eccedere la tutela di un nucleo essenzialissimo di interessi fondamentali dello Stato», è riconosciuto da GALLO E. - MUSCO E., Delitti contro l'ordine costituzionale, Bologna, 1984, 13.

(157) FIORE, I reati di opinione, cit., 169.

(157*bis*) Con la sola eccezione dell'art. 306 c.p. («banda armata))).

sociazione che si proponga di commettere reati contro la personalità dello Stato, anziché reati comuni (158).

Non dissimile è la posizione di Petta. L'Autore ritiene che la configurazione in termini di illecito penale dell'associazionismo politico anticostituzionale — che rappresenta un carattere costante della legislazione italiana dal periodo prefascista ad oggi — sia in realtà «il più discutibile dei criteri.. Uno schema repressivo, tuttavia, tanto consolidato, da condizionare l'interpretazione della stessa formula di cui al primo comma dell'art. 18 Cost., destinata — nelle intenzioni del costituente — a garantire al massimo la libertà di associazione: si è così ribadito, in linea con la tradizione penalistica, che «non esiste un'associazione sovversiva che non sia un'associazione a delinquere», mentre sarebbe stato più corretto intendere l'indicazione costituzionale «nel senso che l'ordinamento democratico non conosce — in linea di massima — associazioni sovversive, ma solo associazioni a delinquere» (159). Dalla coincidenza concettuale tra la formula costituzionale e la definizione dell'associazione per delinquere si sarebbe, cioè, dovuto logicamente dedurre che quest'ultima esaurisce in sé il genus delle associazioni vietate: si sarebbe potuto evitare in tal modo di dare un carattere criminoso ai divieti contenuti nella XII disp. fin. e nel secondo comma dell'art. 18 Cost., limitando, ad esempio, le sanzioni penali ai promotori delle associazioni ovvero a chi intenda ricostituirle dopo lo scioglimento disposto dall'autorità.

E proprio qui inizia la parte più originale della teoria, rimasta fino a questo momento isolata in dottrina.

L'Autore ipotizza, infatti. per le associazioni politiche vietate dalla Costituzione (associazioni segrete, militari e neofasciste) l'istituzione di un procedimento dì scioglimento unitario a livello nazionale, preferibilmente sottratto alla magistratura ordinaria — «inadatta ad affrontare questo tipo

---

(158) FIORE, I reati di opinione, cit., 132.

(159) PETTA, Le associazioni, cit., 748. Così — afferma l'Autore — un partito (o un'associazione politica) potrà essere colpito nella misura in cui non rispetti il metodo democratico, e cioè, in pratica, quando i suoi aderenti violino la legge penale. Violazione che potrà essere «istituzionale»,«pragmatica» oppure «occasionale» (distinzione dovuta a MAGGIORE, Il delitto di «*ricostruzione* del disciolto partito fascista~in Riv. pen., 1950, I, 430 ss.): nell'ultimo caso essa coinvolgerà soltanto i singoli associati che se ne rendano responsabili, mentre nelle prime due ipotesi l'associazione potrà essere considerata una associazione per delinquere, anche se il compimento degli atti criminosi non sia il suo fine primario. Ad essa si applicherà pertanto la norma sulle associazioni per delinquere, con la conseguente condanna dei partecipanti ex art. 416 c.p., condanna che presupporrà, nei partecipanti medesimi, il dolo specifico: potrà quindi accadere che solo alcuni aderenti vengano condannati, mentre gli altri potranno dimostrare la loro buona fede (676).

di problemi e di responsabilità»([160]) — e affidato, ad esempio, alla Corte costituzionale([161]), analogamente a quanto previsto nella Germania Federale per i partiti antidemocratici. In realtà, questa tesi pone forse più problemi di quanti ne risolva, soprattutto nel momento in cui propone di affidare la preventiva valutazione del pericolo che le associazioni in questione concretamente rappresentano ad un organo politico, il governo, cui spetterebbe anche la decisione discrezionale di *aprire* il procedimento. Evidentemente, si tratta di una ipotesi che suscita non poche perplessità, dal momento che potrebbe a sua volta consentire interventi di tipo autoritario. Soprattutto, appare alquanto discutibile la completa esclusione dall'eventuale nuovo procedimento della magistratura ordinaria, caratterizzata, in un sistema democratico, da una posizione di autonomia e di indipendenza dal potere politico, e quindi da una funzione di *garanzia* dei diritti dei cittadini. In ogni caso, alla teoria esposta, va riconosciuto un merito indubbio: quello del superamento del concetto secondo cui la reazione dello Stato di fronte all'attività delle organizzazioni politiche anti-istituzionali debba necessariamente passare attraverso l'utilizzazione del reato associativo, e dello strumento della repressione penale.

Certo, se l'associazione persegue fini vietati ai singoli dalla legge penale, ovvero si dota di una struttura organizzativa vietata dalla Costituzione, o, ancora, è vólta alla riorganizzazione del disciolto partito fascista, non può godere di tutela costituzionale. Altro — e non costituzionalmente corretto — è ritenere inevitabile una incriminazione dei singoli a titolo di reato associativo, trattandosi, come abbiamo cercato di dimostrare, di un modulo repressivo antinomico — e non potrebbe non esserlo, dati i caratteri della sua formazione — rispetto ai principi di tassatività della fattispecie, di offensività del reato e di personalità della responsabilità pena-

([160]) Secondo lo stesso PETTA, Reati associativi, cit., 196, si può constatare come i giudici non siano «per la loro formazione culturale e per il loro ruolo sociale ed istituzionale, adatti ad affrontare una problematica di questo tipo; di qui il loro caratteristico oscillare tra un atteggiamento di riluttanza a farsi coinvolgere nel mondo del politico (atteggiamento che è stato a lungo prevalente), e la tendenza (che prevale oggi) a muoversi, se si muovono, con catastrofica pesantezza, appiattendo la complessità dei fenomeni politici negli schemi banalizzanti dell'esperienza penalistica ordinaria».

([161]) Nella legislazione vigente lo scioglimento delle associazioni segrete è affidato al Presidente del Consiglio dei ministri e quello delle associazioni neofasciste al Ministro per l'Interno: per le associazioni segrete, l'art. 3 della legge n. 17/1982 prevede la previa ((sentenzairrevocabile», mentre per la ricostituzione del partito fascista l'art. 3 della legge n. 645/1952 prevede, invece, il mero accertamento — non definitivo — con sentenza. L'art. 3, comma secondo, di quest'ultima legge prevede, inoltre, in alternativa all'ordinario scioglimento (esecutivo della pronuncia giudiziale), la possibilità di intervenire con decreto legge, sui presupposti di necessità ed urgenza. Va infine ricordato che la ((LoggiaP2» fu disciolta con la stessa legge n. 1711982 (art. 5).

le ([162]), e traducendosi quindi, in definitiva, in una persecuzione del pensiero manifestato in forma collettiva.

ABSTRACT

The study analyses the constitutional freedom of politica1 association, with particular reference to the prohibition of secret, military and fascist associations. The Author stresses the conflict between constitutional propositions and criminal laws regarding politica1 associations.

Lo studio analizza la libertà costituzionale di associazione politica, con particolare riguardo ai divieti delle associazioni segrete, paramilitari e neofasciste. L'Autore sottolinea l'esistenza di un conflitto tra le disposizioni della Costituzione e le leggi penali in materia di associazionismo politico.

([162]) In questo senso, vedi le prospettive di riforma dello stesso reato associativo comune (art. 416 c.p.) indicate da INSOLERA, L'associazione per deiinquere, cit., 304 ss., il quale evidenza soprattutto la necessità di una riformulazione della fattispecie che rispetti il principio di tassatività, nonché di una ridefinizione in senso materiale, e pertanto costituzionalmente compatibile, del bene giuridico tutelato (l'ordine pubblico). Sottolinea i contorni troppo vasti ed indeterminati» del delitto di associazione per delinquere DOLCINI, Appunti su «*criminalità* organizzata»e reati associativi, in Arch. pen., 1982, 278.

Ann. Univ. Ferrara - Sc. giur.
Nuova Serie - Vol. IV (1990)

GIUDITTA BRUNELLI

Modelli normativi di controllo e di repressione del dissenso politico organizzato: un'eredità negativa della Rivoluzione francese (*)

1. *Un problema non risolto: la libertà di associazione politica e i suoi limiti.* - *2. La legislazione francese sulle associazioni politiche nellésperienza rivoluzionaria.* - **3.** *Segue: l'mento del Consolato e gli sviluppi successivi. Il regime di «autorisation préalable» e il divieto delle società segrete.* - *4. La risposta legislativa all'organizzazione politica e sindacale dei lavoratori nella seconda metà dell'Ottocento.* - 5. *L'influenza francese sulla legislazione in materia di associazioni politiche dello Stato liberale italiano.* - 6. *Considerazioni finali: il recepimento dei moduli repressivi tradizionali nel vigente ordinamento.*

1. Un problema non risolto: la libertà di associazione politica e i suoi limiti.

Le acute osservazioni del Prof. Rescigno sul rapporto tra sovranità del popolo e gruppi particolari durante la Rivoluzione francese, e poi sulla crisi della stessa nozione di sovranità popolare, oggi in qualche modo soppiantata dalla categoria del pluralismo, sollevano non pochi interrogativi in merito ad un tema assai controverso: quello della determinazione dell'area di libera espansione del dissenso politico organizzato, dell'azione — cioè — di gruppi politici ideologicamente caratterizzati in senso antisistema. È il problema — difficile e irrisolto — della libertà di associazione politica e dei suoi limiti.

L'Autore mette in luce, in primo luogo, il legame esistente tra l'attribuzione della sovranità al popolo e la percezione di quest'ultimo come soggetto collettivo, universalità di cittadini, insomma come unità: in questo

(*) Questo studio riproduce il testo di una comunicazione presentata al Convegno di Studi «Il diritto costituzionale italiano e la Rivoluzione francese: dal primo insegnamento in Italia (Ferrara 2 maggio 1797) alla Costituzione repubblicana», svoltosi all'Università degli Studi di Ferrara nei giorni 15 e 16 dicembre 1989.

quadro — egli dice — i gruppi particolari sono «altro» dal popolo, sono anzi realtà *disgregatrici* del popolo: come si vedrà, questa concezione — dovuta in larga misura all'influenza di Rousseau — non fu priva di conseguenze sul piano della legislazione in materia di associazioni politiche, traducendosi in precisi moduli limitativi del corrispondente diritto. Proseguendo nel suo ragionamento, Rescigno giunge poi ad evidenziare la crisi che oggi attraversa il concetto di sovranità popolare, ascrivibile — tra l'altro — all'estensione e al radicamento del pluralismo sociale e politico, ed alla conseguente scomparsa del «popolo» inteso come soggettivo collettivo. Una considerazione, questa, che trova puntuali e ripetute conferme nel testo della vigente Costituzione: significativo in questo senso è il particolarissimo rilievo attribuito dai costituenti alle formazioni sociali (1).

La stessa garanzia della libertà di associazione viene così ad inserirsi nel più vasto ambito di tutela apprestato in sede costituzionale alle formazioni sociali, tra le quali è senza dubbio possibile fare rientrare le associazioni (2). Da un punto di vista generale, il contenuto del diritto riconosciuto dall'art. 18 Cost. si scompone, per così dire, nella libertà di costituire un'associazione (e, correlativamente, di aderirvi) per il perseguimento di qualsiasi fine non penalmente vietato ai singoli (3), e nella libertà per gli associati di darsi l'organizzazione più adeguata al raggiungimento del fine prescelto (4).

---

(1) Sul sistema di libertà associative delineato dalla nostra Costituzione, vedi RIDOLA, Democrazia pluralistica e libertà associative, Milano, 1987, 150 ss. In particolare, sul rapporto tra la norma dell'art. 18, che regola in generale il fenomeno associativo, e le disposizioni specifiche in materia di associazioni religiose (art. 19), di associazioni sindacali (art. 39) e di partiti politici (art. 49) — le c.d. «associazioni tipiche» — vedi SICA, Le associazioni nella Costituzione italiana, Napoli, 1957, 39 e 55 ss.

(2) Sull'appartenenza delle associazioni al *genus* «formazioni sociali» vedi BARILE, Associazione (diritto di), in Enc. dir., vol. III, Milano, 1958, 841; MARTINES, Diritto costituzionale, Milano, 1981, 621; MORTATI, *Istituzioni* di diritto pubblico, vol. II, Padova, 1976, 1158 ss.; PACE, Commento *all'art.* 18, in Commentario della Costituzione, a cura di G. Branca, vol. IV, Bologna, 1977, 193; RESCIGNO P., Persona e comunità, Bologna, 1966, 8.

(3) E stato esattamente rilevato da PETTA, Le associazioni anticostituzionali nell'ordinamento italiano, in Giur. cost., 1973, 683, come la formulazione della riserva di legge contenuta nel primo comma dell'art. 18 non trovi riscontro nelle altre esperienze del costituzionalismo europeo, dal momento che in essa non si afferma che le associazioni non devono perseguire scopi vietati dalla legge penale, bensì — più specificamente — che tali scopi non devono essere vietati ai singoli dalla legge penale. La differenza è sostanziale: ciò che si intende stabilire, infatti, è un preciso parallelismo fra situazione individuale e situazione collettiva. Come sottolinea BARILE, Associazione (diritto di), cit., 841, in base al combinato disposto degli artt. 2 e 18 Cost. l'autonomia del privato si presenta «sotto il duplice aspetto della protezione dell'attività del singolo nel gruppo sociale e della protezione dell'attività del gruppo medesimo nello Stato».

(4) In merito alla libertà di adottare il tipo di organizzazione ritenuto più idoneo al soddisfacimento dell'interesse o degli interessi comuni, vedi le osservazioni

La norma costituzionale prevede che i cittadini possano associarsi liberamente e senza autorizzazione: è pertanto recisamente esclusa l'ammissibilità di ogni forma di controllo della pubblica autorità sulle associazioni, sia esso preventivo o successivo alla loro formazione. Anche i limiti specifici dell'associazionismo politico vengono individuati in modo tassativo nella stessa Carta costituzionale(5), attraverso il divieto delle associazioni segrete e delle associazioni politiche dotate di una organizzazione di carattere militare (art. 18, comma secondo, Cost.) — nonché della riorganizzazione del disciolto partito fascista (XII disp. fin.).

Se questo, a grandissime linee, è il disegno costituzionale, dall'analisi della legislazione ordinaria — e segnatamente del sistema dei reati associativi politici, il cui nucleo centrale è costituito da norme di origine fascista — si trae la netta sensazione che non siano state affatto colte le potenzialità innovative racchiuse nel modulo garantista dell'art. 18 Cost., suscettibile di tradursi in una ridefinizione dell'atteggiamento dello Stato nei confronti dell'associazionismo politico ispirato a principi di radicale dissenso verso l'assetto sociale, economico e politico esistente.

Vi è, in altri termini, uno iato ancora molto profondo tra nuovi principi e vecchie abitudini (legislative) consolidate. Volendo indicare in via preliminare le conclusioni di questo breve studio, che necessariamente si mantiene entro i limiti di un intervento a convegno, si può affermare fin da ora come l'eredità della Rivoluzione francese non si manifesti, in questo caso, nei principi — essendosi oggi senza alcun dubbio superata l'ispirazione antiassociativa del costituzionalismo liberale —, bensì nelle limitazioni di ordine penale poste in concreto alla libertà di associazione politica, così perpetuandosi, nei fatti, una concezione autoritaria del rapporto tra potere costituito e dissenso politico organizzato.

2. La legislazione francese sulle associazioni politiche nell'esperienza rivoluzionaria.

I giudizi formulati in dottrina in merito al significato complessivo della legislazione rivoluzionaria sulle associazioni pongono l'accento ora sull'ispirazione di fondo antiassociativa della medesima — dovuta in primis all'influenza del pensiero rousseauiano, giacché la realizzazione in concreto di una situazione di eguaglianza effettiva tra i cittadini comportava necessariamente l'abbattimento dei tradizionali privilegi corporativi —

---

di PACE, Commento, cit., 214; CRISAFULLI, In tema di libertà di associazione, in Giur. cost., 1962, 744.

(5) Sul significato garantista delle riserve rinforzate previste per tutte le libertà costituzionali, vedi AMATO, Individuo e autorità nella disciplina della libertà personale, Milano, 1967, 308 ss., Id., Libertà (diritto costituzionale), in Enc. dir., vol. XXIV, Milano, 1974, 278.

ora sulla matrice filosofica di stampo individualistico, che finì per favorire le continue oscillazioni legate alle diverse fasi politiche della rivoluzione (6). Le motivazioni ideologiche ebbero realmente, in questa vicenda, un peso determinante: basti pensare che né la Dichiarazione del 1789, né le Costituzioni del 3 settembre 1791 e del 24 giugno 1793 contenevano alcun riferimento alla libertà di associazione, mentre la Costituzione repubblicana del 22 agosto 1795 (la celebre Costituzione dell'anno III) giunse in pratica ad annullare il diritto di associazione politica, attraverso una serie di disposizioni gravemente restrittive (7). E, tuttavia, un ruolo altrettanto importante fu svolto da considerazioni più concrete, attinenti alla pratica politica. Come si vedrà, infatti, i legislatori del tempo acquisirono ben presto la consapevolezza della particolare «forza» insita nel fenomeno associativo, derivante dalla presenza di una base organizzativa idonea «a concentrare e a rendere più efficienti le diverse manifestazioni di volontà convergenti verso l'obiettivo comune» (8): questo comportò una più precisa identificazione, a livello legislativo, del concetto di «associazione», e, di conseguenza, un affinamento della tecnica repressiva. In questa sede ci si propone appunto di identificare i modelli di intervento del potere nei riguardi dell'associazionismo politico, con particolare (anche se non esclusivo) riferimento ai moduli repressivi adottati. L'obiettivo privilegiato dell'indagine sarà costituito dalla legislazione sui *clubs* e sulle società popolari, forme organizzative tipiche dell'associazionismo politico in epoca rivoluzionari (9): ciò consentirà, in un secondo momento, di verificare se — e, in caso di risposta affermativa, in quali termini — siffatti modelli si siano perpetuati, più o meno invariati, nella successiva esperienza dello Stato liberale francese e italiano del secolo scorso.

Il primo atto normativo cui occorre fa riferimento è la famosa *Loi Le Chapelier* del 1791, la quale vietava il ristabilimento su base volontaria delle associazioni di mestiere. Si trattava di una legge non riferibile in via immediata al diritto di associazione politica, attenendo piuttosto all'ambito, più propriamente economico, della lotta anticorporativa: essa, tuttavia,

---

(6) Sul punto vedi RIDOLA, Democrazia pluralistica, cit., 27 ss.

(7) Vedi *infra,* p. 7 ss.

(8) BRICOLA, Cospirazione politica mediante accordo o associazione, in Enc. dir., vol. XII, Milano, 1964, 125.

(9) In polemica con la tesi di DUGUIT, *Traité* de droit constitutionnel, t.V, Paris, 1925, 616, secondo il quale i clubs rivoluzionari non erano delle vere associazioni, ma piuttosto delle riunioni, CATTANEO, Il partito politico nel pensiero *dell'illuminismo* e della Rivoluzione francese, Milano, 1964, 66, afferma che essi «soprattuttonel loro progressivo sviluppo (com'è dimostrato in particolare modo dall'esempio più tipico, quello del Club dei Giacobini) erano delle vere e proprie associazioni, caratterizzate da una situazione di permanenza e dall'adesione ad esse dei membri mediante iscrizione formale». Anche RIDOLA, Democrazia pluralistica, cit., 25, definisce i clubs e le società popolari come «libere formazioni associative con finalità politiche».

presentava un significato politico sostanziale tuttaltro che trascurabile, traducendosi in definitiva in una pesante limitazione posta all'attività politica degli operai, per i quali risultava interdetta la libertà di coalizione, strumento essenziale ed insostituibile di affermazione dei diritti della classe lavoratrice (10). Soltanto molto più tardi, con la legge 21 marzo 1884, relativa alla creazione dei sindacati professionali, sarebbero caduti i divieti posti, quasi un secolo prima, dalla *Loi* Le Chapelier (11).

Quanto alle previsioni legislative rivolte in maniera specifica a regolare il diritto di associazione politica, è opportuno operarne una classificazione sulla base dei diversi modelli di intervento statale da esse delineati. Risulta così possibile individuare, a grandi linee: a) disposizioni finalizzate ad imporre alle associazioni precisi obblighi di pubblicità; b) disposizioni contenenti limitazioni delle attività associative, in particolare sotto il profilo della libertà di auto-organizzazione; *c*) provvedimenti di proibizione e di scioglimento di associazioni.

a) La previsione di obblighi di pubblicità a carico delle associazioni, tendenti a consentire un pregnante controllo dello Stato sul numero, l'entità, l'organizzazione e l'attività di queste, appare per la prima volta nell'art. 14 della legge 19-22 luglio 1791, relativa all'organizzazione di una polizia municipale e correzionale: secondo il citato articolo, coloro che intendessero formare associazioni o clubs erano obbligati, sotto pena di ammenda, a dichiarare preliminarmente alla cancelleria della municipalità i luoghi e i giorni delle loro riunioni; la comminazione dell'ammenda era prevista nei confronti dei presidenti, segretari o commissari di questi clubs o associazioni (12).

In seguito, un decreto del **30** ottobre 1793 (9 brumaio anno II) impose — accanto alla proibizione dei clubs e delle società popolari di donne — la pubblicità delle sedute delle società popolari (13).

Ma la disciplina più analitica quanto all'individuazione dei meccanismi formali attraverso cui rendere operante l'obbligo di pubblicità è contenuta nel decreto 16 ottobre 1794 (25 vendemmiale anno 111), successivo alla reazione termidoriana. Con tale atto, si impose alle società di mandare all'agente nazionale del distretto ed all'agente nazionale del comune ove avevano la propria sede, ovvero all'agente nazionale presso la commissione di polizia amministrativa se il comune era Parigi, l'elenco dei soci, con l'indicazione, per ciascuno di essi, di nome, cognome, età, luogo di nasci-

---

(10) Sulle critiche di Marat alla legge Le Chapelier — approvata senza contrasti dalla Costituente — proprio a causa delle limitazioni da essa poste all'attività politica degli operai, vedi CATTANEO, Il partito politico, cit., 68.

(11) Vedi *infra,* par. 4.

(12) La legge — come tutte quelle che saranno esaminate in seguito — è citata da ARANGIO-RUIZ, Associazione (diritto di), in Enc. giur. it., diretta da P. S. Mancini, vol. I, parte IV, Milano, s.d., 925 ss.

(13) Ibidem.

ta, professione, dimora prima e dopo il 14 luglio 1789, e data di ammissione alla società. Ogni contravventore era passibile di essere arrestato e detenuto come sospetto. Fu in applicazione di questo decreto che il 12 novembre venne soppresso a Parigi il club dei giacobini (14).

Va notato, in primo luogo, come queste disposizioni esprimano una netta distinzione concettuale tra libertà di associazione e libertà di riunione, diversamente dagli atti legislativi precedenti, i quali riferivano il regime di pubblicità alle riunioni degli associati («i luoghi e i giorni» nella legge del 1791, le «sedute» nel decreto del 1973), ciò che implicava «la convinzione della coessenzialità dell'adunarsi, e dunque dell'elemento materiale della compresenza fisica, al rilievo esterno dell'associazione» (15). Nel decreto del 9 brumaio anno III, viceversa, si assume una nozione assai più precisa e determinata di «associazione»,dando rilievo non più alla compresenza e al contatto fra gli associati, bensì al vincolo ideale tra essi esistente in conseguenza della comune «iscrizione»ad una società. Ciò di cui si richiede la pubblicità è ora, significativamente, l'elenco dei soci: proprio la maggiore consapevolezza dei caratteri propri del fenomeno associativo, e della sua autonomia dalle vicende della riunione, rende più penetrante il controllo dell'autorità, che arriva a coinvolgere il singolo individuo per il solo fatto della sua appartenenza all'associazione, a prescindere da ogni concreta attività: un nuovo approccio, questo, destinato a dispiegare un'influenza determinante sulla successiva evoluzione normativa, sia per quanto attiene alle leggi di polizia sia in ordine alle prescrizioni di carattere penale — anche se, è bene precisarlo, la confusione tra i concetti di associazione e di riunione non può certo dirsi in questo momento superata, e continuerà a connotare gran parte delle vicende legislative del periodo rivoluzionario(16).

Da un punto di vista generale, si può inoltre osservare come le norme in esame si siano poste quale modello di riferimento per tutta una serie di scelte legislative posteriori: ad esse, infatti, sono con ogni probabilità riconducibili sia quel regime di autorisation préalable che, introdotto dagli artt. 291 ss. del codice penale del 1810, venne eliminato soltanto nel 1901, con la famosa legge Waldeck-Rousseau, sia i divieti contro le società segrete previsti a partire dal 1848. Senza contare, infine, i numerosi progetti di legge, risalenti alla seconda metà dell'Ottocento, che riproducevano quasi alla lettera la normativa di epoca rivoluzionaria sugli obblighi di

(14) *Ibidem*.
(15) RIDOLA, Democrazia pluralistica, cit., 94.
(16) In argomento vedi COLLIARD, *Précis* de droit public, Paris, 1950, 379; ARANGIO-RUIZ, Associazione, cit., 929-930; CATTANEO, *Il* partito politico, cit., 65. Sulla problematica definizione dei rapporti fra associazione e riunione nell'esperienza liberale italiana, vedi RIDOLA, Democrazia pluralistica, cit., 90 ss.; CHELI, Libertà di associazione e poteri di polizia: profili storici, in La pubblica sicurezza, a cura di P. Barile, Vicenza, 1967, 290, nota 33.

pubblicità imposti alle associazioni, affinandola e perfezionandola in più punti (17).

b) Un secondo gruppo di norme, come si è detto, pone numerose limitazioni che si riferiscono all'attività e a taluni specifici aspetti organizzativi delle associazioni. A questo proposito, particolare rilievo assumono i limiti previsti nella già citata Costituzione dell'anno III, senza alcun dubbio il testo più restrittivo quanto al diritto di associazione politica (18). In piena coerenza con una impostazione ideologica recisamente avversa al frazionamento della sovranità popolare in gruppi particolari, l'art. 362 della Costituzione si proponeva, in primo luogo, di impedire l'estensione e il rafforzamento dell'associazionismo politico attraverso il divieto, posto appunto alle società politiche, di corrispondere con altre società e di affiliarsi ad esse. Lo stesso articolo, inoltre, proibiva alle suddette società di tenere sedute pubbliche, di imporre ai singoli condizioni di ammissibilità e di eleggibilità, di arrogarsi diritti di esclusione, nonché di far portare ai loro componenti segni di riconoscimento esteriore: prescrizioni assai minuziose, incidenti sugli stessi moduli organizzativi interni delle associazioni, destinate a frenare la tendenza di queste a farsi «parti» politiche qualificate, capaci — come tali — di inserirsi nei processi decisionali generali, influenzandoli (e, almeno nella prospettiva indicata, alterandoli) profondamente.

Il medesimo schema concettuale era sotteso anche al successivo art. 363, il quale faceva divieto alle associazioni di presentare petizioni in no-

---

(17) Il contenuto di tali progetti di legge è riassunto da ARANGIO-RUIZ, Associazione, cit., 931-932. Il progetto Bertauld (1871) richiedeva una dichiarazione ed il deposito dello statuto almeno quindici giorni prima della costituzione dell'associazione, attribuendo al giudice un potere di divieto preventivo. Nel successivo progetto Dufaure (1880) si prevedeva l'obbligo di rendere pubblici i nomi e l'età degli associati, gli statuti e la situazione finanziaria dell'associazione. Ma le disposizioni più analitiche quanto al regime di pubblicità si trovavano nel progetto del Ministro Floquet del 1888: esso prevedeva un regime di autorizzazione preventiva soltanto per le associazioni composte esclusivamente di stranieri o aventi amministratori, direttori o rappresentanti stranieri. Per tutte le altre si richiedeva una dichiarazione dei fondatori diretta all'ufficio comunale, se l'associazione fosse sorta a Parigi, e alle sottoprefetture se fosse invece sorta nei dipartimenti, la quale doveva indicare lo scopo e la denominazione dell'associazione medesima, i nomi, l'età, la professione, il domicilio dei fondatori, presidenti, direttori, amministratori e rappresentanti in genere, nonché la sede sociale. Le sezioni avevano l'obbligo di presentare la medesima dichiarazione, indicando la sede dell'associazione cui si collegavano. Vi era un potere di scioglimento, attribuito al Presidente della Repubblica, per le associazioni definite «straniere» in base ad una serie di parametri e ai Tribunali per le associazioni francesi (vedi *infra*, par. 4). Esisteva, inoltre, l'obbligo di depositare gli statuti, rendendone note le modificazioni successive. Una dichiarazione precedente alla costituzione dell'associazione era infine richiesta dal progetto Fallières (1890), mentre soltanto il disegno di legge Goblet, dell'anno successivo, non prevedeva alcuna dichiarazione preventiva.

(18) Sul punto vedi CATTANEO, Il partito politico, cit., 73-74.

me collettivo, con ciò ricollegandosi ad una analoga proibizione già contenuta nella legge 18-22 maggio 1791 e, in seguito, nella legge 30 settembre-9 ottobre 1791, la quale, oltre a ciò, vietava alle associazioni e ai ciubs di ostacolare in qualsiasi modo l'esecuzione degli atti delle autorità legali, di formare deputazioni e indirizzi, di assistere collettivamente alle pubbliche cerimonie, di pubblicare gli atti delle loro discussioni, di fare, in generale, «atti per apparire sotto le forme di esistenza politica»(18).

c) Vi è, infine, un ultimo gruppo di atti normativi che si riferiscono alla proibizione di determinate associazioni politiche. Di alcuni di essi si è già fatto cenno, analizzandoli sotto un diverso profilo: così, la legge 18-22 maggio 1791 toglieva «allesocietà e ad ogni sorta di sodalizi e di poteri costituiti il diritto di associazione»(20), mentre il decreto 30 ottobre 1793 (9 brumaio anno 11), come si è visto, vietava i *clubs* e le società popolari di donne (21). Anche in ordine all'adozione di questo specifico modulo proibitivo, peraltro, il passaggio cruciale va individuato nel decreto 16 ottobre 1794 (25 vendemmiale anno 11), segnalato in precedenza per la sua precisa distinzione tra i concetti di associazione e di riunione. È proprio a partire da questo decreto, a quanto sembra, che iniziano ad apparire nei testi legislativi di questo periodo quei concetti giuridici — quali «ordine pubblico», «sovversione del governo», «attività contrarie all'unità della Repubblica» — di cui, come insegna Carl Schmitt, nessun ordinamento statale può fare a meno, e che hanno la peculiarità «di essere immediatamente legati alla situazione che di volta in volta si presenta, di derivare il loro contenuto concreto solo dalla loro applicazione concreta e soprattutto di essere tali per cui, in tutte le epoche e situazioni difficili e politicamente rilevanti, diventa unicamente decisivo il loro impiego ed esercizio concreto. (22). Il decreto in parola, in particolare, proibiva come sowersive del governo e contrarie *all'unità* della Repubblica «tutte le affiliazioni, congregazioni, federazioni, corrispondenze in nome collettivo fra società sotto qualsiasi denominazione fossero esistite. (23): a parte l'anticipazione, riguardo al divieto di collegamenti tra associazioni, di quanto stabilito in seguito nella Costituzione dell'anno III (24), si nota in questa norma l'assunzione di un concetto «ideale»di vincolo associativo, astratto dal fatto contingente della riunione, in senso del tutto analogo a quanto prima osservato per l'imposizione di obblighi di pubblicità alle associazioni contenuta nello stesso provvedimento (25). Ciò induce, anche in questo caso, a non

(19) Vedi ARANGIO-RUIZ, *Associazione,* cit., 925.
(20) *Ibidem.*
(21) *Ibidem.*
(22) SCHMITT, Legalitat *und Legitimität,* Munchen-Leipzig (1932), trad. it. in Le categorie del *politico,* Bologna, 1972, 239.
(23) Vedi ARANGIO-RUIZ, *Associazione,* cit., 925.
(24) Vedi supra, par. 2.
(25) Ivi.

ancorare più il divieto ad attività concretamente svolte, ad atti materiali posti in essere dall'associazione, bensì al fatto stesso dekl'associarsi in vista del raggiungimento di un certo fine, del quale si fornisce una qualificazione tutta politica, identificandolo in ultima analisi con la vulnerazione dell'ordine costituito (al di là delle multiformi variazioni sul tema terminologiche). È questo l'indirizzo normativo destinato ad avere maggior fortuna negli sviluppi storici successivi, riproponendosi inalterato pur nell'avvicendarsi dei diversi regimi politici: in esso vi è l'esatta comprensione della carica di conflittualità di cui può farsi portatrice l'associazione politica, per la sua capacità di creare consenso e di raccogliere forze intorno a programmi di mutamento radicale dello status *quo*. Vi è, insomma, la piena coscienza di trovarsi di fronte ad un virtuale contro-potere: «Les groupes — afferma Burdeau — par cela même qu'ils s'ordonnent autour d'une fin commune, donnent naissance à un pouvoir en qui s'incarnent leurs aspirations et qui a la charge de les réaliser. Si bien que la tête-à-tête qui s'établit entre l'Etat et les groupes tend naturellement à devenir un antagonisme de pouvoirs. Antagonisme qui oppose le pouvoir étatique, instrument de l'idée de droit officielle, servi par tout l'appareil de la puissance publique, à des pouvoirs de fait dont les fins sont rivales de celles poursuivies par les gouvernements, mais qui s'appuient sur des forces que n'encadrent pas les mécanismes étatiques. Le problème de la place faite aux groupes dans l'Etat apparait ainsi come celui que pose la coexistence des pouvoirs de fait avec le pouvoir de droit» (26).

Restando alla legislazione rivoluzionaria, l'inerenza della tecnica normativa in esame alle esigenze di tutela del potere costituito — del «pouvoir de droit» dello Stato contrapposto ai «pouvoirs de fait» delle associazioni politiche, per usare la terminologia di Burdeau — traspare con evidenza non solo dall'uso della controversa e discutibile categoria dell'ordine pubblico nella Costituzione dell'anno III (il cui art. 360 vietava, appunto, la formazione di «corporations et d'associations contraires à l'ordre public» (27)), ma anche — e soprattutto — dal disposto della legge 5 settembre 1797 (19 fruttidoro anno V), la quale prevedeva lo scioglimento di ogni società politica che professasse principi contrari alla Costituzione dell'anno 111, e comminava ai soci che avessero professato tali princìpi la pena capitale o, in presenza di circostanze attenuanti, la deportazione (28). «La li-

(26) BURDEAU, *Les* libertés publiques, Paris, 1972, 185.

(27) Secondo il successivo art. 361, inoltre, nessuna assemblea di cittadini poteva qualificarsi società popolare. In applicazione di questi principi, fu emanato il decreto 23 agosto 1895, che sciolse i clubs e le società popolari, disponendo la chiusura dei locali ove questi tenevano le riunioni, il deposito delle chiavi, dei registri e delle carte nella segreteria delle case comunali: vedi ARANGIO-RUIZ, Associazione, cit. 925.

(28) Il prowedimento legislativo citato faceva seguito alla legge 26 luglio 1797 (7 termidoro anno V), che aveva proibito in via prowisoria ogni società politica,

bertà di professare l'opinione governativa — è il sarcastico commento di Arangio-Ruiz — era piena ed intera. Il resto era crimine di Stato»([29]).

3. Segue: l'avvento del Consolato e gli sviluppi successivi. Il regime di «autorisation préalable» e il divieto delle società segrete.

Il periodo napoleonico coincise con un ulteriore perfezionamento delle tecniche di controllo e di repressione dell'associazionismo politico, che trovò il suo momento qualificante nel regime di *autorisation préalable* delineato dagli artt. 291 ss. del codice penale del 1810. In esso confluirono i più rilevanti orientamenti legislativi del periodo rivoluzionario: non solo il *modulo proibitivo* analizzato nell'ultima parte del paragrafo precedente, ma, in un certo senso, lo stesso *regime di pubblicità,* quale implicito presupposto per la concessione dell'autorizzazione.

È interessante notare come nella sua prima versione l'art. 291 c.p. riproponesse quella commistione tra i concetti di associazione e di riunione che — pur con significative eccezioni ([30]) — aveva connotato in maniera costante le vicende legislative anteriori: esso prevedeva, infatti, che ogni associazione di più venti persone, la quale *avesse lo scopo di riunirsi ogni giorno o in giorni determinati* al fine di occuparsi di questioni religiose, letterarie, politiche o di altro genere, avrebbe potuto costituirsi soltanto con il consenso del governo, ed «alle condizioni che la pubblica autorità crederà di imporre alla società stessa». Per le associazioni non autorizzate, e per quelle che avessero violato le condizioni loro imposte all'atto dell'autorizzazione, era previsto lo scioglimento, con l'applicazione di una ammenda ai capi, direttori e amministratori. Era inoltre punita, anche con il carcere, la provocazione a delinquere commessa in seno all'associazione, mentre si comminava un'ammenda a chi, senza il permesso dell'autorità municipale, avesse messo a disposizione la propria abitazione per le riunioni di una associazione, benché autorizzata ([31]). Come si vede, la sussistenza stessa dell'ente associativo veniva inscindibilmente legata alla circostanza della *riunione degli associati,* inserita tra le stesse finalità associative — quasi, appunto, che soltanto il fatto materiale della compre-

---

minacciando pene severe nei confronti di coloro che avessero eluso il divieto, nonché dei proprietari e locatari delle case in cui avessero muto luogo le riunioni di tali società. Secondo CHAVEAU ed HÉLIE, Teorica del codice penale, traduzione italiana diretta da E. Pessina, vol. II, parte I, Napoli, 1895, 235, la legge del 7 termidoro anno V costituì «il tipo degli articoli 291 e seguenti del Codice penale» del 1810.

([29]) ARANGIO-RUIZ, Associazione, cit., 926.

([30]) Vedi supra, par. 2.

([31]) Vedi il commento a queste disposizioni di CHAVEAU ed HÉLIE, Teorica, cit., 232 ss.

senza fisica dei soci rendesse viva ed operante l'associazione —; e della quale si richiedeva una regolare cadenza temporale («ogni giorno o in giorni determinati»). Tuttavia, furono chiare ben presto le potenzialità repressive assai maggiori insite nel distacco concettuale dell'associazione dalla riunione, e nella esaltazione del *legame* ideale esistente tra gli associati, indipendentemente dal loro effettivo venire a contatto nel corso di riunioni ed assemblee. Il requisito della riunione dei soci venne così espunto dalla fattispecie di cui all'art. 291 attraverso una modifica introdotta con la legge 10 aprile 1834, la quale dichiarò illecite anche le associazioni che «*non* si riunissero ogni giorno o in giorni determinati». La stessa legge, inoltre, estese l'applicazione dell'art. 291 alle associazioni divise in sezioni formate da meno di venti persone — per contrastare la prassi di elusione del divieto attraverso il frazionamento di associazioni anche molto numerose (32) — e dichiarò revocabile in ogni momento l'autorizzazione concessa dal governo (33).

Il regime di autorizzazione preventiva si protrasse fino al 1901, quando finalmente la legge Waldeck-Rousseau riconobbe il diritto di associazione, sottolineandone ancora una volta il carattere individuale, il fenomeno associativo essendo concepito come un *negotium,* e in particolare un contratto, tra singoli decisi a perseguire insieme determinate finalità (34). Ciò che interessa qui rilevare, è la circostanza che il divieto delle associazioni costituite senza autorizzazione governativa, a prescindere dallo scopo perseguito — fosse esso o meno criminoso, e fosse o meno di carattere politico — esprimeva sul piano positivo la radicale inesistenza della libertà associazione, i cui confini restavano affidati per intero all'arbitraria determinazione dell'autorità politica.

Lo stesso discorso è proponibile in riferimento al divieto delle associazioni segrete, previsto dall'art. 13 della legge 28 luglio 1848, che infliggeva — escludendo, anche in questo caso, qualsiasi rilevanza delle finalità associative — gravi sanzioni penali a chi ne avesse fatto parte (35). Per costoro, in seguito, fu prevista quale misura di sicurezza generale la deportazione

---

(32) ARANGIO-RUIZ, Associazione, cit., 927: «Dopo la rivoluzione del 1830, molte associazioni si organizzarono, e poiché la Carta costituzionale di quest'anno aveva anch'essa taciuto del diritto di riunione e di associazione, il Governo invocò contro di esse gli articoli del codice penale 1810; ma le associazioni si frazionarono in sezioni, e così nacque la società dei Diritti *dell'uomo,* costituita il 29 agosto 1832, che contò bentosto in Parigi pià di 4,000 membri, e si vantava d'essere una società madre di più che 300 associazioni ramificantisi in tutti i punti della Francia, ispirata ai medesimi principi e sotto la medesima direzione. Vi erano le sezioni di Mort *aux* tyrans, Guerre *aux Châteaux, Ça* ira, 5 et 6 *Juin, République universelle,* Bonnet phrygien, Marat, ecc.».

(33) CHAVEAU ed HÉLIE, Teorica, cit., 238.

(34) Sulla legge del 1901 vedi l'ampia esposizione di HAURIOU, *Précis* de droit *constitutionnel,* Paris, 1929, 668 ss.

(35) Vedi il testo della disposizione in CHAVEAU ed HÉLIE, Teorica, cit., 252.

in una colonia penitenziaria per un periodo di tempo non inferiore a cinque anni e non superiore a dieci (artt. 1 e 2 del decreto 8 dicembre 1851). È infine da ricordare che il citato art. 13 della legge 28 luglio 1848, contenente il divieto delle società segrete, venne espressamente mantenuto in vigore sia dal decreto 25 marzo 1852, che era intervenuto a riordinare — in senso restrittivo — l'intera materia, sia dalla legge 30 giugno 1881, relativa alle riunioni pubbliche (36).

4. La risposta legislativa all'organizzazione politica e sindacale dei lavoratori nella seconda metà dell'Ottocento.

Nell'ambito della legislazione francese sulle associazioni, un valore emblematico assumono i provvedimenti normativi adottati, a partire dagli anni Settanta, in funzione repressiva delle organizzazioni politiche del movimento operaio.

Si iniziò nel 1872, con l'approvazione di una legge speciale contro le associazioni internazionaliste. L'art. 1 della legge 14 marzo definiva come ((attentato contro la pace pubblica?), *per il solo fatto della sua esistenza* e delle sue ramificazioni nel territorio dello Stato, ogni associazione internazionale che, sotto qualsiasi denominazione, e in particolare sotto la denominazione di «Associazione internazionale dei lavoratori», avesse lo scopo di provocare alla sospensione del lavoro, all'abolizione del diritto di proprietà, della famiglia, della patria, della religione o del libero esercizio dei culti, comminando nelle disposizioni successive severe sanzioni a carico degli affiliati alle associazioni medesime, e aggravando le pene per coloro «che avranno accettato una funzione in una di queste associazioni, o che avranno coscientemente concorso al suo sviluppo, sia ricevendo o promuovendo in suo vantaggio delle sottoscrizioni, sia procurando adesioni collettive o individuali, sia infine propagandando le sue dottrine, i suoi statuti, le sue circolari» (37).

Questa legge presenta una serie di elementi di estrema importanza, assurti in seguito a veri e propri *tópoi* repressivi — e non soltanto nell'esperienza francese.

Innanzitutto, la decisa utilizzazione della fattispecie penale associativa nei confronti del dissenso politico organizzato: l'«attentato contro la pace pubblica» è concretato *dalla sola esistenza* di associazioni *che si propon-*

(36) «Effetto di questa legislazione — osservano CHAVEAU ed HÉLIE, Teorica, cit., 252 — è che il solo fatto dell'esistenza di una società segreta, che va distinta dai circoli e dalle associazioni pubbliche, è un reato, astrazion fatta dallo scopo e dalle tendenze sue. La legge vieta e colpisce qualsiasi associazione segreta, sol perché segreta, e perché può essere un pericolo per l'ordine».

(37) Il contenuto della legge è riportato da NOCITO, Alto tradimento, in *Dig.* it., vol. II, parte II, Torino, 1893, 839.

gano il conseguimento di determinati scopi politici. Vi è qui, di nuovo, la precisa consapevolezza dei connotati propri del fenomeno associativo: l'associazione è riguardata quale ente organizzato, e quindi come ordinamento, dotato di proprie regole e di proprie finalità, contrastanti con quelle dello Stato (38). Essa è illecita non perché compie azioni illecite, ma perché persegue un determinato programma politico: in questa prospettiva, l'attività vietata viene necessariamente a coincidere con la propaganda ideologica, strumento fondamentale di proselitismo (e così si colpiscono le sottoscrizioni e la propaganda di dottrine, statuti e circolari dell'associazione). E proprio questo è il carattere peculiare del reato associativo politico: la sua attinenza alla sfera della *manifestazione* del pensiero, di un pensiero collettivo, condiviso da un numero talora anche molto elevato di persone, e quindi tanto più pericoloso per l'ordine costituito.

Ancora una notazione in ordine agli scopi vietati dalla legge. Alcuni di essi (la provocazione «alla sospensione del lavoro» e all'«abolizione del diritto di proprietà») ineriscono direttamente al tema del conflitto economico e dell'aspirazione ad un diverso sistema di produzione e di distribuzione della ricchezza; altri alludono invece alla critica profonda di concetti e istituzioni tradizionali (famiglia, patria, religione) da parte di movimenti ideologici di ispirazione radicale, portatori di una forte carica antagonista ed eversiva dell'esistente. Un apparato concettuale e terminologico, quello utilizzato dal legislatore, scopertamente ascrivibile alla preoccupazione di preservare lo status quo da qualsiasi possibilità di messa in discussione, e che avrebbe continuato a permeare di sé, determinandone i contenuti, il dibattito politico e le scelte legislative operate più tardi su questa materia.

Assai significativa, in merito, è l'ispirazione di fondo sostanzialmente unitaria dei vari progetti di legge sulle associazioni presentati in Parlamento negli anni Ottanta (39). Così, il progetto Duvernay del 1882 conferiva al governo la facoltà di sciogliere le associazioni che si prefiggessero l'uso di *mezzi* rivoluzionari (40), mentre i progetti Fallières (1890) e Goblet (1891) dichiaravano illecite le associazioni contrarie ai buoni costumi, alle leggi e all'ordine pubblico. Quest'ultimo progetto, poi, richiamandosi al disegno di legge Floquet del 1888, si preoccupava di approntare gli strumenti giuridici necessari alla repressione di movimenti politici che, come quello internazionalista prima, ed in seguito quello anarchico e quello socialista, non limitavano la loro azione all'interno dei confini nazionali: esso, infatti, stabiliva che le associazioni composte per la maggior parte di

(38) Sul carattere di istituzione criminale dell'associazione per delinquere, ordinamento giuridico in conflitto con l'ordinamento statuale, vedi PATALANO, *L'associazione per delinquere*, Napoli, 1971, 176 ss.

(39) Vedi supra, par. 2, nota 20.

(40) Scioglimento che, peraltro, doveva avvenire «sotto riserva di una legge confermativa» (ARANGIO-RUIZ, Associazione, cit., 932).

stranieri, o che fossero legate a gruppi stranieri, potevano essere sciolte dall'esecutivo (mentre lo scioglimento delle associazioni francesi prive di agganci internazionali era riservato alla magistratura, e dunque circondato da maggiori garanzie).

Del resto, le medesime preoccupazioni erano emerse con chiarezza anche durante la discussione della legge 21 marzo 1884, la quale prevedeva per i sindacati professionali la libertà di costituzione senza autorizzazioni — rendendo ad essi inapplicabili gli artt. 291-294 c.p. —, temperata tuttavia da una minuziosa congerie di obblighi di pubblicità e di divieti (41). Una legge che, come osservava Arangio Ruiz, «in compenso di una larga libertà di costituzione, impone tante restrizioni, anche con la scusa di proteggere, che non si ha da segnare la cosa come un grande progresso»(42), e che, nonostante ciò, incontrò vivacissime opposizioni, venendo addirittura respinta in prima battuta al Senato. Le maggiori contrarietà erano sorte a causa delle disposizioni che consentivano la formazione di unioni sindacali, finalizzate allo studio e alla difesa dei comuni interessi economici, industriali, commerciali ed agricoli. Aveva affermato in proposito il Bérenger, nel corso della seduta del Senato del 12 luglio 1882: «Sono in Francia un milione di operai: credete che un milione di uomini associati sotto una direzione unica non siano di pericolo per lo Stato? La quota è la regola ed il legame delle associazioni professionali, Vedrete ciò che produrrà fra alcuni anni il contributo d'un milione di uomini. Voi avrete il triplice pericolo d'una associazione contenente un personale considerevole, messa in grado di disporre di un vero bilancio e facente capo ad una direzione onnipotente di cui non potrete conoscere le intenzioni né il fine. Siete sicuri che associazioni così costituite non si verseranno nella politica?. (43). Allo stesso modo, il Barthe aveva segnalato il rischio che l'unione dei sindacati potesse favorire la costituzione «di federazioni socialiste rivoluzionarie per regioni, per dipartimenti, abbraccianti tutta la Francia e sorpassanti anche la frontiera»(44).

Simili affermazioni lasciano trasparire con chiarezza come ormai l'ostilità nei confronti delle forme associative private, e delle associazioni politiche in particolare, abbia definitivamente perduto l'iniziale connotazio-

---

(41) La legge del 1884 prevedeva l'obbligo di deposito dello statuto e dei nomi di coloro che, a qualunque titolo, fossero incaricati dell'amministrazione o della direzione dei sindacati, deposito che avrebbe dovuto essere rinnovato ad ogni successiva variazione degli organi dirigenti o dello statuto. Si faceva divieto agli stranieri di assumere cariche amministrative o direttive all'interno dei sindacati. Erano consentite le unioni sindacali, le quali, però, non potevano possedere alcun immobile né stare in giudizio: vedi ARANGIO-RUIZ, Associazione, cit., 932.

(42) ARANGIO-RUIZ, *loc. ult. cit.*

(43) ARANGIO-RUIZ, *op. cit.*, 933.

(44) Ibidem. In seguito, con la legge 1 aprile 1898, la facoltà di costituirsi senza autorizzazione fu estesa alle società di mutuo soccorso: BURDEAU, Les *libertés*, cit., 191.

ne individualistica tipica dell'ideologia liberale, paventandosi ora — piuttosto — l'indebolimento del nuovo potere e delle istituzioni governanti attraverso le quali esso si manifesta: ed è a questa tanto temuta eventualità che si intende far fronte con i mezzi più efficaci. Vi è, in ciò, il pieno recupero della valenza autoritaria della volonté *générale,* secondo cui — come osserva acutamente Amato — «era comunque inconcepibile che il potere non avesse un'espressione unitaria ed una dimensione carismatica di incontestabile verità» (45), che viene in concreto a coincidere con l'esigenza, propria di ogni sistema politico, di tutelare sè stesso rispetto agli atteggiamenti — individuali o collettivi — genericamente «sovversivi».

Espressione caratteristica di questo clima culturale, di questo complesso da accerchiamento» della classe dirigente, sono le leggi antianarchiche degli anni che vanno dal 1892 al 1894, le quali — tra l'altro — costituiscono il modello dell'analoga legislazione eccezionale italiana (46).

Si tratta di ben quattro leggi — che «nella loro successione storica rivelano un inasprimento della repressione, progressivamente sempre maggiore. (47) — volte a sanzionare con particolare rigore e severità l'attentato con materie esplodenti (legge 29 aprile 1892), la fabbricazione e la detenzione di materiale esplosivo (legge 12 dicembre 1893; legge 28 luglio 1894) e — ciò che rileva in questa sede — le associazioni e gli accordi anarchici (associations et entente anarchistes) (legge 18 dicembre 1893) (48).

Quest'ultima legge aveva un duplice obiettivo: ricomprendere le associazioni anarchiche tra le associazioni di malfattori di cui all'art. 265 del codice penale del 1810, e trasferire — come osserva Florian — «nel campo dei complotti anarchici i criteri propri dei complotti politici» (49). A tal fine, nell'art. 265 c.p. fu inserito il concetto di entente, che consiste — secondo quanto risulta dai lavori preparatori — «nella risoluzione di agire, presa da due o più persone, allo scopo della propaganda col fatto, applicando tale risoluzione ad un genere determinato di crimini» (50). La legge, dunque, colpisce l'associazione e il semplice accordo diretti a commettere, o anche soltanto a preparare, crimini contro le persone o la proprietà, cioè reati comuni (51). Come si vedrà tra breve, questa particolare tecnica re-

---

(45) AMATO, Individuo e autorità, cit.. 141.

(46) Su cui *infra,* par. 5.

(47) FLORIAN, Introduzione ai delitti in ispecie e delitti contro la sicurezza dello Stato, in Trattato di diritto penale, vol. II, Milano, 1915, 145.

(48) SuI contenuto di queste leggi vedi FLORIAN, Introduzione, cit., 145 ss.

(49) FLORIAN, Introduzione, cit., 148.

(50) Ivi, 149.

(51) Per gli affiliati all'associazione e i partecipi dell'entente la legge prevedeva, come pena principale, i lavori forzati a tempo, e come pene accessorie e complementari la relegazione e l'interdizione di soggiorno (art. 266). Si premiava inoltre la delazione, prevedendo l'esenzione da pena dell'affiliato il quale, *avant* toute poursuite, avesse reso nota all'autorità l'esistenza dell'accordo o dell'associazione (FLORIAN, Introduzione, cit., 149-150).

pressiva, fondata sulla recisa asserzione del carattere ***non politico*** del delitto anarchico, costituì il motivo dominante dell'esperienza italiana di fine Ottocento.

5. L'influenza francese sulla legislazione in materia di associazioni politiche dello Stato liberale italiano.

Le vicende della libertà di associazione politica nello Stato liberale italiano furono in larghissima misura tributarie dell'esperienza francese, sia sul piano dei principi sia in ordine ai caratteri della legislazione in materia.

Quanto ai principi, l'ordinamento albertino — in ciò conformandosi alla tradizione rivoluzionaria — si caratterizzò per la mancanza di una norma generale che riconoscesse il diritto in esame, anche se la dottrina, sulla base di argomentazioni diverse, fu sostanzialmente unanime nell'affermarne il rilievo costituzionale([52]). L'art. 32 dello Statuto, infatti, mentre conteneva un esplicito riconoscimento del diritto di riunione, con la sola proibizione delle riunioni che non fossero «pacifiche e senz'armi», non faceva parola del diritto di associazione. Una omissione non casuale([53]), spiegabile sulla base delle stesse premesse filosofiche del liberalismo, il quale individua nelle forme associative private «pericolosidiaframmi suscettibili di alterare l'osmosi tra cellula individuale e organismo politico generale»([54]). Il silenzio dello Statuto in merito al diritto di associazione, pertanto, può senz'altro dirsi legato alla medesima concezione individualistica del rapporto fra Stato e individuo che aveva caratterizzato le correnti di pensiero della Rivoluzione.

Analoghi i presupposti teorici, analoghi gli schemi normativi im-

---

([52]) «Taleconvincimento — nota CHELI, Libertà di associazione, cit., 290-291 — viene a trovare nella dottrina giustificazioni diverse: secondo alcuni Autori ogni riconoscimento positivo della libertà di associazione doveva considerarsi superfluo, caratterizzandosi tale libertà come un diritto naturale, superiore ed anteriore ad ogni legge scritta; secondo altri il fondamento della natura costituzionale della libertà in esame andava ricercato in una norma consuetudinaria o convenzionale introdotta nel sistema attraverso il consolidarsi di una certa giurisprudenza parlamentare; secondo altri, infine, tale fondamento si doveva argomentare da un'interpretazione estensiva dell'art. 32 dello Statuto o dall'effettivo ampliamento verificatosi nel significato di tale norma mediante il **D.L.** 26 settembre 1848, n. 796, quando, al fine di eliminare talune disposizioni non più in armonia con il nuovo ordine politico, era stata predisposta la caducazione del sistema di autorizzazione preventiva previsto, per le associazioni, dal codice penale.. In argomento vedi anche RIDOLA, Democrazia pluralistica, cit., 90 ss.

([53]) CHELI, Libertà di associazione, cit., 276; sul punto vedi RACIOPPI F.- BRUNELLI I., Commento allo Statuto del Regno, vol. II, Torino, 1909, 225.

([54]) CHELI, Libertà di associazione, cit., 275-276.

piegati per il controllo e la repressione dell'associazionismo politico anti-istituzionale.

I1 modello francese — com'è noto — fu determinante per le codificazioni italiane preunitarie: in particolare, nei codici della Restaurazione furono recepite le disposizioni incriminatrici delle associazioni costituite senza autorizzazione governativa e delle associazioni segrete — disposizioni che, come si è visto, prescindevano del tutto dalla considerazione dello scopo in concreto perseguito dall'associazione. I1 regime di autorizzazione preventiva si protrasse in Italia fino al 1848, quando il D. L. n. 796 abrogò gli artt. 483-486 del codice penale sardo del 1859, i quali riproducevano — senza significative difformità — gli artt. 291-294 del codice francese ([55]), e ciò allo scopo «di far scomparire talune disposizioni non più in armonia con l'attuale ordine politico». Le norme penali repressive delle associazioni segrete scomparvero invece con l'entrata in vigore, nel 1859, del nuovo codice penale sardo-italiano ([56]).

Se, dunque, per questi particolari aspetti, la legislazione italiana si affrancò ad un certo punto dai condizionamenti d'oltralpe, in linea generale l'impianto dei reati associativi, politici e non, restò quello delineato dalla codificazione napoleonica. Così dicasi, quanto ai primi, per il delitto di cospirazione, la cui definizione, contenuta nell'art. 89, par. II, del codice francese del 1810 («il y a complot dés que la résolution d'agir est concertée entre deux ou plusieurs personnes»), fu recepita in Italia senza sostanziali mutamenti. E così dicasi anche per la banda armata, che nel codice francese (art. 96 ss.) e nei codici italiani preunitari costituiva un'unica figura, prevista tra i reati di Stato, ma caratterizzata da una singolare commistio-

---

([55]) Art. *483* — «È vietata qualunque associazione di più persone organizzate in corpo, collo scopo di riunirsi in tutti i giorni od in giorni determinati per occuparsi senza promessa o vincolo di segreto, di oggetti siano religiosi, siano letterari, siano politici, ed altri, se pure l'associazione non fosse formata col permesso dell'autorità legittima e non siano osservate le condizioni da questa imposte».

Art. 484 — «Ogni associazione della natura sopra espressa, formata senza autorizzazione o che dopo averla ottenuta avrà violate le condizioni imposte, sarà immediatamente disciolta dalle autorità competenti ed i capi, i direttori e gli amministratori della medesima saranno puniti col carcere, col confino owero con multa, secondo le circostanze».

Art. *485* — «Se gli individui di un'associazione già disciolta tornano a riunirsi, saranno puniti colla pena imposta ai capi, direttori ed amministratori, giusta l'articolo precedente. I capi, direttori ed amministratori saranno in questo caso puniti col carcere non minore di mesi sei o col confino, secondo le circostanze».

Art. *486* — «Chiunque avrà conceduto l'uso di sua casa o di una porzione di essa per la riunione dei membri di una associazione, quantunque autorizzata, dovrà renderne partecipe l'autorità competente, prima che segua la riunione, sotto pena di multa estensibile a lire 200».

([56]) DE FRANCESCO, I reati di associazione politica, Milano, 1985, 19. Sulla liceità delle associazioni segrete nell'ordinamento liberale, vedi CHELI, *Libertà* di associazione, cit., 292.

ne tra finalità politiche e comuni, mentre nel codice Zanardelli del 1889 si operò una distinzione tra le bande armate aventi uno scopo politico e quelle che miravano alla commissione di delitti comuni (57).

La stessa fattispecie comune della associazione di malfattori — denominata in seguito, con la codificazione del 1889, «associazione per delinquere» — fu strutturata sul modello degli artt. 265 ss. del codice francese post-rivoluzionario, ove aveva fatto la sua prima apparizione (58). E fu, questa, un'ipotesi criminosa che assunse un rilievo determinante proprio nelle vicende italiane di fine Ottocento, quando trovò larga applicazione nei confronti delle associazioni internazionaliste ed anarchiche, travalicando così l'ambito della repressione della criminalità comune per spostarsi nella sfera del politico (59).

Infine, anche la legislazione eccezionale antianarchica del 1894 fu in misura notevole ispirata alle scelte legislative compiute in Francia: si tratta delle leggi n. 314, sui reati commessi con materie esplodenti; n. 315, sull'istigazione a delinquere e l'apologia di reato a mezzo stampa; n. 316, sui provvedimenti di pubblica sicurezza (60). In esse si rinvengono due nuove fattispecie associative: con l'art. 5 della legge n. 314/1894 si previde una figura speciale di associazione per delinquere, quificata dallo scopo di commettere reati con materie esplodenti, che si differenziava dall'ipotesi generica dell'art. 248 c.p. per il numero inferiore dei componenti richiesti ad aversi associazione (tre invece di cinque) e per l'aumento delle pene da un terzo alla metà (ci si poneva pertanto — attraverso l'approvazione di questa norma — sulla strada segnata dalla legge francese del 18 dicembre 1893). Inoltre, con l'art. 5 della legge n. 316/1894 si vietarono «le associazioni e riunioni aventi per oggetto di sovvertire per vie di fatto gli ordinamenti sociali» — disposizione che, pur ufficialmente destinata a colpire l'anarchia, fu in realtà utilizzata per colpire le associazioni e i circoli aderenti al partito socialista dei lavoratori (61).

---

(57) Su queste vicende legislative vedi Insolera, L'associazione per delinquere, Padova, 1983, 19 ss.

(58) Sulle origini storiche della fattispecie di associazione per delinquere, vedi la lucida e completa ricostruzione di Insolera, L'associazione, cit., 3 ss.

(59) Sull'orientamento giurisprudenziale volto a qualificare le associazioni internazionaliste come «associazioni di malfattori» ex art. 426 del codice sardo-italiano, vedi Loi, La libertà di associazione e la disciplina penale dell'associazione politica dal 1848 al Codice Zanardelli. Profili storici, in AA.VV., Il delitto politico dalla fine *dell'Ottocento* ai giorni nostri, Roma, 1984, 322 ss. Sull'analoga giurisprudenza di fine secolo relativa alle associazioni anarchiche, vedi Brunelli G., Alle origini dei limiti alla libertà di associazione politica. Giurisprudenza e prassi di fine Ottocento, in Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno, 1989, 18, 436 ss.

(60) Florian, Introduzione, cit., 157 ss.

(61) Vedi Brunelli G., Alle origini, cit., 480 ss.

6. Considerazioni finali: il recepimento dei moduli repressivi tradizionali nel vigente ordinamento.

Si può osservare, in conclusione, come i moduli repressivi di cui si è sinteticamente discorso — generati da una peculiare commistione tra ostilità ideologica nei confronti del fenomeno associativo e tendenza all'autotutela del potere costituito — siano stati in gran parte recepiti, attraverso l'esperienza fascista, anche nell'attuale ordinamento, essendo ancora oggi vigente il codice Rocco del 1930, nel quale sono presenti, accanto a significative innovazioni, forti elementi di continuità rispetto alla legislazione di epoca liberale. Tra le norme contenute nel codice, restano oggi in vigore l'art. 270 («associazioni sovversive») — forse il più controverso dei reati politici associativi (62) —, 305 («cospirazione politica mediante associazione») e 306 («banda armata,)). Sono stati invece dichiarati illegittimi dalla Corte costituzionale, per contrasto con gli artt. 18 e 11 Cost., gli artt. 273 e 274 c.p., che delineavano un'ipotesi di reato consistente nel fatto di promuovere, costituire, organizzare o partecipare ad associazioni internazionali non autorizzate (artt. 273 e 274 c.p.) (63), norme sempre ritenute assolutamente incompatibili con i nuovi principi costituzionali e che — si noti per inciso — rappresentavano un recupero di quel carattere d'illiceità, consistente nella mancanza di autorizzazione governativa, che aveva connotato la legislazione francese fino al 1901 e i codici italiani della Restaurazione (64). È inoltre opinione generalmente accolta che la decisione della Corte costituzionale n. 87 del 1966, con cui è stata dichiarata l'illegittimità del reato di propaganda antinazionale previsto nel secondo comma dell'art. 272 c.p. (fattispecie monosoggettiva), comporti necessariamente

---

(62) Gran parte della dottrina ritiene costituzionalmente legittimo l'art. 270 c.p. in base del richiamo alla violenza in esso contenuto: in questo senso vedi, tra gli altri, BARILE, Associazione (diritto di), cit., 846-847; MANZINI, Trattato di diritto penale italiano, vol. IV, Torino, 1961, 343 ss.; NUVOLONE, Le leggi penali e la costituzione, Milano, 1953, 52; ROSSI, Lineamenti di diritto penale costituzionale, Palermo, 1954, 88 ss. Allo stesso modo è orientata — a partire dal 1950 — la giurisprudenza della Corte Suprema, secondo cui la norma in esame sarebbe volta a tutelare la personalità dello Stato nei suoi aspetti essenziali e nelle sue *permanenti* necessità, come quella di predisporre la propria difesa contro la violenza altrui. Vedi, da ultimo, Corte di cassazione, 7 aprile 1987, Angelini, in Riv. pen., 1988, 500 (m.). Affermano, invece, l'incostituzionalità dell'art. 270, in quanto rivolto a sanzionare la semplice diffusione — svolta in forma collettiva — di un pensiero rivoluzionario, in palese violazione dell'art. 21 Cost., FIORE, I reati di opinione, Padova, 1972, 97 ss.; PALERMO FABRIS, Il delitto di associazione e sue *problematiche* costituzionali, in Giust. pen., 1980, II, 372 ss.; PETTA, Le associazioni, cit., 700 ss.; VASSALLI G., Propaganda «*sovversiva*» e sentimento nazionale, in Giur. cost., 1966, 1097 ss.

(63) Si tratta della sentenza 3 luglio 1985, n. 193, in Giur. cost., 1985, I, 1509 ss., su cui vedi BRUNELLI G., Considerazioni sul primo annullamento di un reato associativo, ivi, 2656 ss.

(64) DE FRANCESCO, I reati di associazione, cit., 59-60.

l'incostituzionalità del corrispondente reato di associazione antinazionale di cui all'art. 271 c.p. (65).

Senza qui soffermarsi sui numerosi problemi — sia di interpretazione sia di legittimità costituzionale — posti da questo intricato, e per certi aspetti incoerente, sistema normativo, frutto di stratificazioni storiche successive, e complicato dalla presenza di un nucleo cospicuo di reati associativi politici dovuti allo stesso legislatore repubblicano (66), basti soltanto osservare come la struttura stessa della fattispecie associativa, costruita secondo la tecnica normativa della anticipazione del pericolo (67) — per cui l'incriminazione del fatto associativo si fonda sullo scopo criminoso, non essendo richiesta la realizzazione, neppure in forma tentata, dei reati-fine (68) — risponda al motivo, già noto ai legislatori della Francia rivoluzionaria, della intrinseca pericolosità dell'associazione, in quanto «potere di fatto» contrapposto al potere legittimo dello Stato — un motivo che, come si è visto, condusse al distacco concettuale tra associazione e riunione, con la dichiarazione di illiceità della prima in forza della sua sola sussistenza (69).

Se è vero, tuttavia, che la norma penale è il prodotto storico di una determinata struttura politica e sociale, dominata da principi ben definiti, non si può non rilevare come questa particolare tecnica repressiva costituisca l'espressione dei principi antiassociativi che si tramandarono dal periodo rivoluzionario ai successivi ordinamenti di ispirazione liberale, e a causa dei quali — come nota incisivamente Hauriou — la libertà di associazione ottenne un riconoscimento assai tardivo, e dovuto per lo più a «une sorte de force des choses» (70).

Ma se è altrettanto vero che la Costituzione vigente pone, in questa materia, principi del tutto nuovi, dettati da una decisa valorizzazione della libertà in parola, considerata come lo strumento più idoneo a garantire l'effettiva partecipazione dei cittadini alla vita economica, politica e sociale

---

(65) PALAZZO, Associazioni illecite e illecite delle associazioni, in Riv. it. dir. *proc. pen.*, 1976, 424.

(66) I limiti costituzionali in materia di associazionismo politico — art. 18, secondo comma, e XII disp. fin. Cost. — sono stati infatti tradotti in altrettanti divieti penali: D. Lgs. 14 febbraio 1948, n. 43, per le associazioni di carattere militare; legge 25 gennaio 1982, n. 17, per le associazioni segrete; legge 3 dicembre 1947, n. 1546, e legge 20 giugno 1952, n. 645, per le associazioni neofasciste. Inoltre, con l'art. 3 della legge 6 febbraio 1980, n. 15 — di conversione in legge, con modificazioni, del decreto legge 15 gennaio 1979, n. 625, concernente «Misure urgenti per la tutela dell'ordine democratico e della sicurezza pubblica» — si è inserita nel codice penale una nuova figura di reato associativo politico: l'art. 270 bis («associazione con finalità di terrorismo e di eversione dell'ordine democratico»).

(67) FIORE, I reati di opinione, cit., 162 ss.

(68) DE FRANCESCO, Associazione per delinquere e associazione di tipo mafioso, in Di *esto* delle discipline penalistiche, vol. I, Torino, 1987, 292.

(69) Vedi *supra*, par. 2.

(70) HAURIOU, *Précis*, cit., 669.

del paese (71), si pone un quesito non eludibile in ordine all'evidente arretratezza, e quindi alla inadeguetezza, della legislazione ordinaria, erede di una tradizione culturale ormai tramontata.

Vi è un aspetto in qualche modo paradossale nella pretesa di tutelare e difendere l'ordinamento democratico con i mezzi concepiti in ordinamenti che democratici non erano, e che pertanto inevitabilmente risentono della loro matrice autoritaria. Già in altra sede si è segnalata la necessità — ormai improrogabile — di una riscrittura in chiave liberal-democratica delle disposizioni limitative dell'associazionismo politico (72). Esistono a questo proposito alcune interessanti ipotesi di riforma del diritto penale politico, le quali riservano una particolare attenzione proprio al tema dei reati associativi (73) (benché si debba purtroppo rilevare come un dibattito di così grande rilievo sembri aver subito da qualche anno una preoccupante battuta d'arresto)..

La conclusione di questa breve indagine può essere senz'altro affidata alle lucide osservazioni di Carlo Fiore, un giurista assai sensibile al tema del significato democratico dei diritti di libertà riconosciuti e garantiti dalla Costituzione, e delle loro capacità «eversive» dell'autoritarismo politico e sociale ereditato dal precedente ordinamento: «L'ideologia dell'*ordine* costituito — che è per definizione l'ideologia dei detentori del potere — non può aspirare ad essere la «cornice», in cui rinserrare il quadro delle libertà politiche, poiché queste — implicando il diritto di non essere d'accordo con gli uomini del potere — sono soprattutto libertà delle opposizioni e per *le* opposizioni: non, dunque, un mezzo per stabilizzare il potere, ma, semmai, per abbatterlo. L'esercizio della libertà, perciò, è tale soprattutto quando è un uso "antagonistico" della libertà: quando si dirige, cioè, contro l'universo dei valori costituiti, che è poi l'universo del potere» (74).

ABSTRACT

The study consideres the French legislation about politica1 associations during the Revolution and in the following years. The Author analyses the similar italian laws.

---

(71) Così PALAZZO, Associazioni illecite, cit., 423; vedi anche CHELI, Libertà di associazione, cit., 298.

(72) Vedi BRUNELLI G., Alle origini, cit., 538.

(73) Vedi, in particolare, le proposte avanzate da PADOVANI, Bene giuridico e delitti politici. Contributo alla critica ed alla riforma del titolo I, libro *II c.p.*, in Riv. it. dir. proc. pen., 1982, 3 ss. e da ROMANO M., Il codice *Rocco* e i lineamenti di una *riforma* del diritto penale politico, in Quest. *crim.*, 1981, 145 ss.

(74) FIORE, I reati di opinione, cit., 160. Un concetto non dissimile è espresso da AMATO, Libertà, cit., p. 277 «(...) se esiste uno specifico valore "libertà", questo non può non consistere nella alienità dal potere».

Lo studio prende in esame la legislazione francese in materia di libertà di associazione politica nel periodo rivoluzionario e negli sviluppi successivi. L'Autore, poi, analizza le analogie presenti nella vigente legislazione italiana.

INDICE

PIERPAOLO ZAMORANI: *Il plebiscito ne quis eundem magistratum intra decem annos caperet e il divieto di reficere consulem* ..... pag. 1

ARRIGO D. MANFREDINI: *Papiniano il patruus e la conferma dei tutori da parte dei magistrati municipali (D. 26,3,5)* ..... » 51

GUIDO CASAROLI: *Assistenza alle vittime del reato e prevenzione della vittimizzazione nella Raccomandazione R(87)21. La situazione europea e i ritardi dell'Italia* ..... » 61

WANDA FORMIGONI CANDINI: *Ne lenones sint in ullo loco reipublicae Romanae* ..... » 97

LUCETTA DESANTI: *Interpellare de stupro e iniuriae in corpus: P.S. 5,4,4* ..... » 129

GIUDITTA BRUNELLI: *Struttura e limiti del diritto di associazione politica.* ..... » 143

GIUDITTA BRUNELLI: *Modelli normativi di controllo e di repressione del dissenso politico organizzato: un'eredità negativa della Rivoluzione francese* ..... » 191