

Estratto

ARCHIVIO GIURIDICO

Filippo Serafini

dal 1868

già diretto da

GIUSEPPE DALLA TORRE

Direzione

GERALDINA BONI

Ord. Università di Bologna

Comitato Direttivo

FRANCESCO BONINI
 Rettore Università
 "Lumsa"

MARIO CARAVALE
 Prof. Em. Università
 di Roma "La Sapienza"

FRANCESCO P. CASAVOLA
 Pres. Em.
 Corte Costituzionale

FRANCESCO D'AGOSTINO
 Prof. Em. Università
 di Roma "TorVergata"

GIUSEPPE DE VERGOTTINI
 Prof. Em. Università
 di Bologna

JAVIER FRANCISCO
 FERRER ORTIZ
 Cat. Universidad de Zaragoza

VITTORIO GASPARINI CASARI
 Ord. Università di
 Modena e Reggio Emilia

LUIGI LABRUNA
 Prof. Em. Università
 di Napoli "Federico II"

PASQUALE LILLO
 Ord. Università della
 "Tuscia" di Viterbo

GIOVANNI LUCHETTI
 Ord. Università
 di Bologna

FERRANDO MANTOVANI
 Prof. Em. Università
 di Firenze

PAOLO MENGOSZI
 Prof. Em. Università
 di Bologna

FRANCISCA PÉREZ MADRID
 Cat. Universitat
 de Barcelona

CARLOS PETIT CALVO
 Cat. Universidad
 de Huelva

ALBERTO ROMANO
 Prof. Em. Università
 di Roma "La Sapienza"



STEM Mucchi Editore

ARCHIVIO GIURIDICO

Filippo Serafini

dal 1868

già diretto da
GIUSEPPE DALLA TORRE

Direzione
GERALDINA BONI
Ord. Università di Bologna

Comitato Direttivo

FRANCESCO BONINI
 Rettore Università
 “Lumsa”

MARIO CARVALE
 Prof. Em. Università
 di Roma “La Sapienza”

FRANCESCO P. CASAVOLA
 Pres. Em.
 Corte Costituzionale

FRANCESCO D'AGOSTINO
 Prof. Em. Università
 di Roma “TorVergata”

GIUSEPPE DE VERGOTTINI
 Prof. Em. Università
 di Bologna

JAVIER FRANCISCO
 FERRER ORTIZ
 Cat. Universidad de Zaragoza

VITTORIO GASPARINI CASARI
 Ord. Università di
 Modena e Reggio Emilia

LUIGI LABRUNA
 Prof. Em. Università
 di Napoli “Federico II”

PASQUALE LILLO
 Ord. Università della
 “Tuscia” di Viterbo

GIOVANNI LUCHETTI
 Ord. Università
 di Bologna

FERRANDO MANTOVANI
 Prof. Em. Università
 di Firenze

PAOLO MENGOZZI
 Prof. Em. Università
 di Bologna

FRANCISCA PÉREZ MADRID
 Cat. Universitat
 de Barcelona

CARLOS PETIT CALVO
 Cat. Universidad
 de Huelva

ALBERTO ROMANO
 Prof. Em. Università
 di Roma “La Sapienza”

Anno CLIII - Fascicolo 2 2021



STEM Mucchi editore

Archivio giuridico Filippo Serafini - ISSN 0391 5646

Amministrazione: Stem Mucchi editore S.r.l.

Direzione, Redazione:

Via della Traspontina, 21 - 00193 Roma

Via Zamboni, 27/29 - 40126 Bologna

Autorizzazione: del Tribunale di Modena, n. 328 dell'11-05-1957

Direttore responsabile: Marco Mucchi

Periodico trimestrale, prezzi abbonamento

Formato cartaceo Italia..... € 114,00

Formato cartaceo estero 164,00

Formato digitale (con login)..... 98,00

Formato digitale (con ip) 107,00

Formato cartaceo Italia + digitale (con login)..... 136,00

Formato cartaceo estero + digitale (con login) 185,00

Formato cartaceo Italia + digitale (con ip) 145,00

Formato cartaceo estero + digitale (con ip)..... 194,00

Fascicolo singolo cartaceo* 30,00

Fascicolo singolo digitale 25,00

Tutti i prezzi si intendono iva e costi di spedizione inclusi. *Escluse spese di spedizione.

L'abbonamento decorre dal 1° gennaio di ogni anno e dà diritto a tutti i numeri dell'annata, compresi quelli già pubblicati. Al fine di assicurare la continuità nell'invio dei fascicoli gli abbonamenti si intendono rinnovati per l'annata successiva se non annullati (tramite comunicazione scritta a info@mucchieditore.it) entro il 31 dicembre del corrente anno. I fascicoli non pervenuti all'abbonato devono essere reclamati entro 10 giorni dal ricevimento del fascicolo successivo. Decorso tale termine si spediscono, se disponibili, contro rimessa dell'importo (più spese di spedizione). Per ogni effetto l'abbonato elegge domicilio presso l'amministrazione della Rivista. Le annate arretrate sono in vendita al prezzo della quota di abbonamento dell'anno in corso. Si accordano speciali agevolazioni per l'acquisto di più annate arretrate, anche non consecutive, della Rivista.

Il cliente ha la facoltà di revocare gli ordini unicamente mediante l'invio di una lettera raccomandata con ricevuta di ritorno alla sede della Casa editrice, o scrivendo a info@pec.mucchieditore.it entro le successive 48 ore (identificazione del cliente e dell'ordine revocato). Nel caso in cui la merce sia già stata spedita il reso è a carico del cliente e il rimborso avverrà solo a merce ricevuta. Per gli abbonamenti eventuale revoca deve essere comunicata entro e non oltre il 7° giorno successivo alla data di sottoscrizione.

© Stem Mucchi Editore S.r.l. - 2021

Via Jugoslavia, 14 - 41122 Modena - Tel. 059.37.40.94

e-mail: info@mucchieditore.it - info@pec.mucchieditore.it

indirizzi web: www.mucchieditore.it

facebook - twitter - instagram

Tipografia, impaginazione, web: Stem Mucchi Editore (MO). Stampa: Geca (MI).

Finito di stampare nel mese di maggio del 2021.

Direzione

Geraldina Boni – Ord. Università di Bologna

Comitato Direttivo

Francesco Bonini – Rettore Università “Lumsa”; Mario Caravale – Prof. Em. Università di Roma “La Sapienza”; Francesco P. Casavola – Pres. Em. Corte Costituzionale; Francesco D’Agostino – Prof. Em. Università di Roma “Tor Vergata”; Giuseppe De Vergottini – Prof. Em. Università di Bologna; Javier Francisco Ferrer Ortiz – Cat. Universidad de Zaragoza; Vittorio Gasparini Casari – Ord. Università di Modena e Reggio Emilia; Luigi Labruna – Prof. Em. Università di Napoli “Federico II”; Pasquale Lillo – Ord. Università della “Tuscia” di Viterbo; Giovanni Luchetti – Ord. Università di Bologna; Ferrando Mantovani – Prof. Em. Università di Firenze; Paolo Mengozzi – Prof. Em. Università di Bologna; Francisca Pérez Madrid – Cat. Universitat de Barcelona; Carlos Petit Calvo – Cat. Universidad de Huelva; Alberto Romano – Prof. Em. Università di Roma “La Sapienza”

Comitato Scientifico

Enrico Al Mureden – Università di Bologna
Salvatore Amato – Università di Catania
Maria Pia Baccari – “Lumsa” di Roma
Christian Baldus – Università di Heidelberg
Michele Belletti – Università di Bologna
Michele Caianiello – Università di Bologna
Marco Cavina – Università di Bologna
Olivier Echappé – Université de Lyon 3
Luciano Eusebi – Università Cattolica del S. Cuore
Libero Gerosa – Facoltà di Teologia di Lugano
Herbert Kronke – Università di Heidelberg
Francesco Morandi – Università di Sassari
Andrés Ollero – Università “Rey Juan Carlos” di Madrid
Paolo Papanti Pelletier – Università di Roma “Tor Vergata”
Otto Pfersmann – Université Paris 1 Panthéon - Sorbonne
Angelo Rinella – “Lumsa” di Roma
Giuseppe Rivetti – Università di Macerata
Gianni Santucci – Università di Trento
Nicoletta Sarti – Università di Bologna
Carmelo Elio Tavilla – Università di Modena e Reggio Emilia

Redazione

Dott.ssa Daniela Bianchini Jesurum – Avvocato del Foro di Roma
Dott.ssa Maria Teresa Capozza – “Lumsa” di Roma
Dott. Matteo Carnì – “Lumsa” di Roma
Dott. Francesco Galluzzo – Univ. Cattolica di Milano
Dott. Manuel Ganarin – Università di Bologna
Prof.ssa Alessia Legnani Annichini – Università di Bologna
Dott. Alessandro Perego – Università di Padova

Alessandro Grillone

DUAE ARCES LIBERTATIS TUENDAE. **ALLE ORIGINI DELLA DIFESA DAL** **POTERE COSTITUITO***

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Inviolabilità, *auxilium*, *intercessio* alle origini del diritto d’asilo. – 3. Inviolabilità, *auxilium*, *intercessio* alle origini del tribunato della plebe. – 4. Conclusioni.

1. *Premessa*

«...Tout à coup, au moment où les valets du maître des œuvres se disposaient à exécuter l’ordre flegmatique de Charmolue, il enjamba la balustrade de la galerie, saisit la corde des pieds, des genoux et des mains, puis on le vit couler sur la façade, ... courir vers les deux bourreaux avec la vitesse d’un chat tombé d’un toit, les terrasser sous deux poings énormes, enlever l’égyptienne d’un main, ...et d’un seul élan rebondir jusque dans l’église, en élevant la jeune fille au-dessus de sa tête, et en criant d’un voix formidable: Asile! ...

– Asile! Asile! Répéta la foule, ...dans l’enceinte de Notre-Dame, la condamnée était inviolable. La cathédrale était un lieu de refuge. Tout justice humaine expirait sur le seuil».

(V. HUGO, *Notre-Dame de Paris*, l. VIII, 6).

Quale possa essere il filo rosso che lega le immortali pagine di Victor Hugo, in cui, all’esito di un processo farsa, il muto e deforme campanaro di Notre-Dame sottraeva – alla fine vanamente – all’esecuzione capitale la bella gitana Esmeralda per condurla al riparo delle alte mura della Cattedrale, sul cui suolo vigeva il diritto d’asilo; le invocazioni, per varie ragioni infruttuose, di Publilio Volerone: ai tribuni, al popolo e,

* Contributo sottoposto a valutazione.

infine, alla *fides* stessa della plebe (Liv. 2,55); quella di Lucio Icilio alle sospese garanzie di libertà, *auxilium* e *provocatio*, sottratte al popolo dai decemviri (Liv. 3,45); quella, ancora, del più empio tra loro, Appio Claudio, che nel 449 a.C. avrebbe implorato anch'egli l'intervento dei tribuni e il giudizio del comizio contro le iniquità della giustizia plebea (Liv. 3,56): verrebbe da dire nessuno, se non, forse, gli strascichi di quel po' di sacro fermento rivoluzionario che sempre ha caratterizzato nella storia le epoche di transizione¹; eppure il seguito di queste brevi considerazioni cercherà di porre in luce alcuni indiscutibili, e, per altro, difficilmente episodici, punti di contatto tra le origini, le funzioni, il fondamento del soccorso tribunizio e del diritto d'asilo *in ecclesias*.

Qual è, del resto, in fondo, l'essenza dell'istituto puro dell'asilo? I fenomeni meritevoli di qualificazione giuridica che, in tale direzione, potrebbero indagarsi in prospettiva diacronica sono molteplici; tutti, però, hanno come 'centro focale' un'idea di immunità o d'invulnerabilità, legata al carattere religioso-sacrale di un'entità, alla quale, con la sua petizione d'aiuto, l'individuo si affida partecipando della protezione divina ad essa assicurata. Qualsiasi società, fino alle soglie della modernità, ha conosciuto forme di immunità e di conseguente protezione

¹ Come quella oscura del 1482, anno in cui si svolgono gli eventi della narrazione di Hugo, a cavallo tra i secoli bui del Medioevo e il passaggio al Rinascimento; quella di Hugo stesso, il cui sentimento doveva, certo, almeno in minima parte, essere influenzato dalle rivoluzioni che aveva vissuto, conducendolo a popolare quel pittoresco ambiente narrativo neogotico, orbitante attorno a Notre-Dame, di centri di potere ed ordinamenti 'autonomi', conviventi e conniventi, eppure in insanabile contrasto e, per natura, in contrapposizione tra loro (cfr., a tal riguardo, U. ECO, *Introduzione*, in V. HUGO, *Notre-Dame de Paris*, trad. it. F. SCOTTO, Roma, 2003, pp. VII-XIV). Simile piano di sedime ed analogo conflitto, come si vedrà, troveremo ai primordi dell'affermazione del diritto d'asilo (cfr. F. MASTROMARTINO, *Percorsi dell'asilo cristiano. Origine, affermazione e crisi di un istituto giuridico controverso*, in *L'Acropoli. Rivista bimestrale*, XI.6, 2010, p. 593 ss.), siccome è noto sia stato alla base dell'istituzione prima del tribunato della plebe e, sul punto, mi si consenta il rinvio alla disamina già condotta in A. GRILLONE, *Brevi note per una conciliazione delle fonti sui fatti del 494 a.C.: alle radici del potere tribunizio*, in *Diritto@Storia*, 15, 2017, nonché alla bibliografia ivi citata a riguardo.

basate sul fattore sacrale, ciò, in quanto, come è stato detto², tale fenomeno va considerato espressione di un bisogno sociale diffuso in ogni epoca storica e assecondato tanto dal diritto interno, quanto da quello internazionale.

In rapporto al diritto interno, in particolare, per quanto qui maggiormente interessa, già i Greci conobbero il dualismo tra *ἀσυλία* e *ἰχέσια/ἰχέτεια*, in cui il primo istituto, più propriamente giuridico, derivava la sua inviolabilità dal riconoscimento pubblicistico accordato alla protezione, insita al secondo, che scaturiva dalla paura diffusa di recare offesa alla divinità con un'estrazione violenta del rifugiato dal santuario ad essa dedicato. A tal riguardo, l'istituto greco, come sarà, poi, per lunghi tratti della vita di quello cristiano, non ebbe a circoscrivere le soggettività degli aventi diritto; a nulla rilevava, infatti, che la protezione fosse richiesta dal delinquente comune, dal debitore insolvente, dal perseguitato politico, ovvero – caso largamente più frequente – dallo schiavo torturato oltremodo dal padrone³. Delle influenze che questo istituto ebbe sulla storia successiva dell'asilo cristiano già è stato detto in sede – anche – enciclopedica e per questo non preme qui ritornare⁴.

Per quanto concerne l'esperienza romana, è opinione consolidata⁵ che l'età imperiale abbia conosciuto due distinte for-

² G. CRIFÒ, voce *Asilo (diritto di)*, a) *Premessa storica*, I) *Diritti antichi*, in *ED*, III, Milano, 1958, p. 191.

³ G. CRIFÒ, voce *Asilo*, cit., p. 192 ss. e U.E. PAOLI, *Asilo (diritto greco e romano)*, in *NNDI*, I, Torino, 1958, p. 1035 ss. Ma anche si veda in tema J. RIGSBY, *Asylia: Territorial Inviolability in the Hellenistic World*, Berkeley, 1996, p. 14 ss.

⁴ Per questo, *in nuce* di successivo approfondimento nel contesto di una più ampia ricerca, qui rinvio a G. CRIFÒ, voce *Asilo*, cit., 193; più recentemente, cfr. i lavori di F. MASTROMARTINO, *Percorsi dell'asilo cristiano*, cit., p. 593 ss., nt. 7 e ID., *L'asilo nella società e nella cultura greco-antica*, in *L'Acropoli. Rivista bimestrale*, X.2, 2010, p. 173 ss.

⁵ G. CRIFÒ, voce *Asilo*, cit., p. 196 ss. e U.E. PAOLI, *Asilo*, cit., p. 1036. Sul *confugere ad statuum principis*, mi limito qui a rinviare ai contributi di R. GAMMAUF, *Ad statuum licet confugere. Untersuchungen zum Asylrecht im römischen Prinzipat*, Frankfurt am Main, 1999 e L. SCHUMACHER, *Sklaverei in der Antike. Alltag and Schicksal der Unfreien*, München, 2001, p. 285 ss. Sul riconoscimento della pratica dell'asilo nei santuari e templi pagani, si vedano: L. FANIZZA, *Asilo, diritto d'asilo. Romolo, Cesare, Tiberio*, in *Index*, 40, 2012, p. 605 ss. e P. BUONGIORNO, A. RAGGI, *Il senatus consultum de Plarasensibus*

me di manifestazione dell'asilo, una autoctona e l'altra recettizia: la prima è rappresentata dalla possibilità concessa ai servi maltrattati dai padroni di *confugere ad statuum principis*, la seconda recepisce, a principiarsi dall'ultimo secolo della repubblica, la pratica greca di destinare taluni santuari ad asilo; così Ottaviano, dopo aver rinnovato in età triumvirale il privilegio al santuario di Afrodite, sul modello di quello concesso al tempio di Artemide a Efeso e probabilmente recependo una precedente disposizione cesariana (*SC de Plarasensibus et Aphrodisiensibus*, linn. 37-41; 55-58⁶), conferirà questa prerogativa al tempio edificato in onore di Giulio Cesare (Dio. Cass. 49.19), mentre Tiberio, poiché nei territori ellenici soggetti a Roma la pratica dilagava, divenendo un pericolo per l'ordine e l'effettività dell'*imperium*, rimise al senato l'incarico di sorvegliare sulla concessione del privilegio, riducendone il più possibile la portata (Tac. 3.60). Anche questi istituti sono stati additati da più parti quali modelli e progenitori dell'asilo *in ecclesias*.

Per l'età repubblicana la situazione è differente e l'impressione di un vuoto sul versante 'interno' della problematica dell'asilo può essere vinta solo tramite il riferimento al principio d'inviolabilità della casa dominicale e all'istituto dell'esilio volontario⁷, a meno di non reputare con il Crifò che «identificata la funzione dell'asilo nella tutela del debole di fronte agli arbitri dei potenti, tale funzione era ben più esattamente e legittimamente adempiuta, ad esempio, dal tribunato della plebe» e che «quando venne meno l'incertezza del diritto ed i Romani disposero del tribunato della plebe, ben poteva anche

et Aphrodisiensibus del 39 a.C. Edizione, traduzione e commento, Stuttgart, 2020, p. 133 ss.

⁶ Per l'edizione critica più aggiornata del testo, relativamente al segmento che qui interessa: P. BUONGIORNO, A. RAGGI, *Il senatus consultum de Plarasensibus et Aphrodisiensibus*, cit., pp. 51-53.

⁷ Sui quali diffusamente G. CRIFÒ, *Su alcuni aspetti della libertà in Roma*, in *AGS*, 1958, p. 3 ss. e *Id.*, voce *Asilo*, cit., p. 194 s. Sul fronte internazionale, diversamente, secondo questo Autore (*ibidem*, p. 193 s.), avrebbe assolto alle funzioni del moderno istituto dell'asilo l'*hospitium* (su cui in estrema ma esaustiva sintesi, qui rinvio a F. DE MARTINO, voce *Hospes-Hospitium*, in *Enciclopedia Virgiliana*, II, Roma, 1985, p. 858 ss.).

esplicitamente affermarsi che non vi era più spazio ad un diritto d'asilo costituente privilegio»⁸.

È questo il legame, come in avvio si diceva, che ha colpito l'attenzione di chi scrive e che, soltanto, – non ultimo per ragioni di spazio – nelle pagine che seguono verrà approfondito. Ciò, per ovvio, non implica necessariamente che lo si intenda anche esclusivo.

Ius auxilii e diritto d'asilo, si diceva: non è, dunque, una semplice assonanza a legare questi istituti; prima di tutto, infatti, essi si scoprono vicini da un punto vista teleologico. La constatazione, forse, non condurrà a dire che l'uno sia il fondamento primordiale univoco dell'altro, e, tuttavia, le pagine che seguono proveranno, per lo meno, ad avvalorare l'ipotesi che il primo faccia parte, insieme con gli altri istituti summenzionati, dell'articolato e multiforme novero dei suoi progenitori.

Dopo la suggestione, il punto metodologico. Qui, volutamente, ho scelto di richiamare al lettore gli istituti oggetto della presente trattazione, attraverso immagini, la prima, decisamente romanzesca, le altre, se non partorite dalla fantasia dello storico augusteo, sicuramente romanzate. Non troveranno sede, infatti, in questo contributo, le aspre contrapposizioni dottrinarie circa l'attendibilità delle fonti storiografiche, che narrano, tra loro con sfumature differenti, le vicende, talvolta storiche, altre volte leggendarie, dei primi secoli di vita

⁸ G. CRIFÒ, voce *Asilo*, cit., p. 194 ss. Colpisce, per contrasto, l'affermazione che nessun progenitore del diritto d'asilo esistesse a Roma fino all'età augustea, secondo la corrispondente e coeva voce del *Novissimo Digesto Italiano*: cfr. U.E. PAOLI, *Asilo*, cit., p. 1035 ss. E, nondimeno, a tal proposito, nella direzione in cui preme qui condurre il nostro discorso, mi pare il caso di rammentare come recente ed autorevole dottrina abbia contribuito ad evidenziare che la *tribunicia potestas* – e anche solo il ricordo del potere negativo del tribunato della plebe – siano stati i 'grandi assenti' di molte delle voci enciclopediche che avrebbero potuto farvi, per lo meno, un riferimento circostanziato: F. VALLOCCHIA, «Legalità» e «ordine» nel pensiero di Giuseppe Grosso: «valore positivo» del «potere negativo», in *Tribunato – Poder negativo y defensa de los derechos humanos. Secundas Jornadas Ítalo-Latinoamericanas de Defensores Cívicos y Defensores del Pueblo. En homenaje al Profesor Giuseppe Grosso (Torino, 8-9 settembre 2016). Con la Carta di Torino per una nuova Difesa civica*, a cura di A. TRISCIUGLIO, in *Quaderni del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Torino*, VII, 2018, p. 45.

della repubblica romana. Dopotutto, come è stato detto circa il Tribunato della plebe⁹: «l'uso paradigmatico che si è fatto e – si fa – di questo e di altri aspetti della storia romana più antica prescinde, in sostanza, dalla loro storicità; in altri termini, solo apparentemente paradossali: un 'modello' vale per la sua efficacia euristica, non per la sua verità storica!». Così, se è evidente, da un lato, che al giurista positivo non può che interessare, per lo più, la veste tralatizia degli istituti giuridici antichi, poiché, in fondo, è questa ad essere espressione della loro avvenuta riponderazione interpretativa nell'arco temporale che ci separa dalla tramontata vigenza legale di ciascuno di essi, non credo, neppure, si possa dubitare del fatto che, nell'analisi dei legami diacronici tra due istituti, anche lo storico del diritto, il quale però, in quanto giurista, voglia cogliere le influenze esercitate dal passato sul nuovo, debba porre ogni fonte sullo stesso piano, a prescindere da quella che oggi possa supporre la sua maggiore o minore prossimità al vero storico, nella misura in cui, pur se 'sospetta' agli occhi dello studioso contemporaneo, essa ha partecipato alla formazione della cultura giuridica e – in questo caso anche – politica delle epoche intermedie¹⁰.

⁹ L. POLVERINI, *Il tribunato della plebe*, in *Il pensiero politico. Rivista di storia delle idee politiche e sociali*, XL, 2007, 2, p. 367 ss.

¹⁰ Mi pare sia, del resto, il senso generale e semplificato dell'impostazione, tra gli altri, del Grosso: G. GROSSO, *Schemi giuridici ed evoluzione sociale*, in *Riv. dir. comm.*, 1946, I, p. 123 ss., ora in *Scritti storico giuridici, I. Storia diritto società*, Torino, 2000, p. 137 ss., ma anche ID., *Realtà giuridica effettuale e tradizionalismo giuridico*, in *Il Diritto dell'economia*, II.8, 1956, p. 895 ss., ora in *Scritti*, cit., p. 364 ss. Pure in questo senso mi sembra essersi mosso il recente lavoro collettaneo a cura di Triscioglio, cit., pp. 11-328, ispirato, per altro, al taglio di lavori più risalenti di Pierangelo Catalano; tra i molti, in argomento: cfr. P. CATALANO, *Tribunato e Resistenza*, Torino, 1971, pp. 1-140; ID., *A proposito dei concetti di 'rivoluzione' nella dottrina romanistica contemporanea (tra 'rivoluzione della plebe' e dittature rivoluzionarie)*, in *SDHI*, 42-43, 1976-1977, p. 440 ss. e, più recentemente, ID., *Sovranità della 'multitudo' e potere negativo: un aggiornamento*, in *Studi in onore di Gianni Ferrara*, I, Torino, 2005, p. 641 ss.

2. *Inviolabilità, auxilium, intercessio alle origini del diritto d'asilo*

L'asilo cristiano nei luoghi soggetti a consacrazione vescovile ebbe ad affermarsi tra la seconda metà del IV secolo d.C. ed i primi decenni del V secolo, trovando una prima sistemazione all'interno del titolo 45, *de his qui ad ecclesias confugiunt*, libro nono, del Codice Teodosiano, poi recepito dal titolo 12, del libro primo del *Codex giustiniano*. Tuttavia, è acquisizione da tempo canonizzata in dottrina che ai suoi primordi l'asilo abbia vissuto una fase, per così dire, rivoluzionaria¹¹, in cui le autorità ecclesiastiche, in opposizione a quelle secolari e contro la volontà delle stesse, ottenevano di sottrarre alla forza coercitiva dello Stato tutti coloro che fossero riusciti a trovare rifugio in un luogo consacrato, per mezzo dell'esercizio da parte dei chierici del potere auto-attribuito d'*intercessio*, che li portava a frapporsi tra il rifugiato e l'ufficiale pubblico e ad acquisire la facoltà di negoziare, per conto dell'avente diritto, un più umano trattamento.

E l'inclusività del diritto d'asilo sarà anche oggetto dell'interesse di Sant'Agostino, per il quale è l'inderogabilità del dovere cristiano d'accoglienza¹² a non legittimare la Madre Chiesa ad alcuna ponderazione discrezionale nell'accordare rifugio a coloro che ad essa si affidano. Meglio sarà che malvagi e criminali trovino riparo nel suo seno, piuttosto che innocenti ne siano allontanati.

Per quanto poi interessa maggiormente la presente indagine, è significativamente alla *multitudo* che il Vescovo d'Ippona indirizza la sua attenzione, ad essa appellandosi allo scopo di assicurare alla Chiesa la forza di garantire asilo a coloro i quali si abbandonino alla sua protezione:

¹¹ Cfr. A. DUCLOUX, *L'Eglise, l'asile et l'aide aux condamnés d'après la constitution du 27 juillet*, in *RHD*, LXIX, 1991, p. 145 ss. e A.D. MANFREDINI, *Debitori pubblici e privati «in ecclesiam confugientes» da Teodosio a Giustiniano*, in *RDR*, II, 2002, p. 308 ss.

¹² F.A. CAPPELLETTI, *Dalla legge di Dio alla legge dello Stato. Per una storia del diritto d'asilo*, in *Il diritto d'asilo*, a cura di B.M. BILOTTA, F.A. CAPPELLETTI, Padova, 2006, p. 9 ss. e F. MASTROMARTINO, *Percorsi dell'asilo cristiano*, cit., p. 596.

Augustinus, *Sermo* [Morin] *Guelferbytanus* 25¹³: *Fratres, propter eos qui confugiunt ad munimentum matris ecclesiae, propter ipsum omnium commune refugium, nolite pigri et se-gnes esse... quantum attinet ad illas potestates, quoniam et leges sunt in nomine Dei a christianis imperatoribus promulgatae, ...ut non audeant facere contra matrem suam... et ... ne quid indisciplinata audeat multitudo, debetis frequentare matrem vestram: quia sicut dixi, non unius aut duorum hominum hoc est, sed commune refugium. Et qui non habet causam, timeat ne habeat. Dico caritati vestrae: ...Tria sunt genera fugientium... aut iniusti fugiunt iustos, aut iusti fugiunt iniustos, aut iniusti iniustos. Sed si voluerimus discernere, ut tollantur de ecclesia qui male faciunt, non erit ubi se ascondant qui bene faciunt: si voluerimus permittere ut hinc tollantur nocentes, non erit quo fugiant innocentes. Melius est ergo ut et nocentes in ecclesia munitur, quam innocentes de ecclesia rapiantur. Tenete ista: ut, sicut dixi, frequentia vestra, non saevitia, timeatur.*

Fratelli – declama – per coloro i quali chiedono di essere difesi dalla Madre Chiesa, per questo comune rifugio, non vogliate essere pigri e indifferenti; per quanto attiene alle autorità pubbliche, in quanto anche le leggi sono promulgate, in nome di Dio, da imperatori cristiani, affinché essi stessi non osino emanarle contro la propria Chiesa e contro di essa, allo stesso tempo, non osi la moltitudine incontrollata, dovete frequentare numerosi la vostra Madre. Essa non è fatta per accogliere una o due persone ma per essere un rifugio comune a tutti. E pure chi non ha ragioni per bramare protezione, tema di averne. Tre sono, infatti, le categorie di fuggitivi che si rimettono alla carità della Chiesa: gli ingiusti che fuggono i giusti, i giusti che cercano ricovero dagli ingiusti, gli ingiusti quando cercano di scampare ai loro simili. Se però permetteremo – continua Agostino – e così il discorso giunge alla chiusa – che chi ha fatto il male sia sottratto alla protezione della Chiesa, non ci sarà poi più neppure un luogo dove possa trovare rifugio sicuro chi invece ha fatto il bene. Di qui la conclu-

¹³ In *Patrologia Latina. Supplementum* [PLS], a cura di A. HAMMAN, II, Paris, 1960, col. 608 ss.

sione tranciante: per questo è perfettamente tollerabile che la Chiesa ospiti qualche colpevole, purché sia capace di proteggere tutti gli innocenti; ne sarà capace, e questo è l'altro aspetto fondamentale del sermone, se il potere della *multitudo* aggregata attorno ad essa – in certo senso, a reciproca protezione – sarà più temibile di qualsiasi sevizia.

La funzione protettiva della Chiesa nei confronti della comunità dei fedeli emerge dalle parole di S. Agostino, connotandosi per l'estrema inclusività, ma, pure, per trovare fondamento, non tanto e non immediatamente – lo vedremo a breve – nella legge degli imperatori cristiani, quanto nel sostegno della moltitudine, nel riconoscimento e nel consenso prestato, a questo suo ruolo, dall'intera ecumene.

In particolare, le forme e le finalità del *confugere ad ecclesiam* e dell'assistenza prestata dal clero ai rifugiati, mi pare, per questa fase, risultino nitidamente definite nel testo del Canone VII del Concilio di Sardica (Sofia) del 344:

...Sed quia saepe contigit, aliquos qui egent misericordia, ad ecclesiam confugere, qui propter sua peccata vel relegatione, vel in insulam deportatione damnari, vel quavis alia sententia addicti sunt; iis non esse negandum auxilium, sed sine cunctatione et dubitatione iis veniam esse petendam.

Il principio qui annotato e sottoposto al voto del congresso episcopale si richiama ad una realtà di fatto già diffusa all'epoca: poiché, infatti, come spesso accade, coloro che bramano misericordia, cercano rifugio in una chiesa, che lo facciano a causa dei loro peccati o per evitare qualsiasi forma di confinamento, la deportazione ovvero le conseguenze di qualsiasi altra sentenza a costoro non dovrà essere denegato l'*auxilium*, ma senza dubbi, né esitazioni ci si dovrà fare loro incontro, intercedendo presso i funzionari romani secondo le regole procedurali esplicitate nei successivi Canon VIII e IX¹⁴.

¹⁴ *Sacrosanta Concilia, Tomus II. Ab anno CCCXXV ad annum CCCCXXX, Lutetiae Parisiorum, 1671, Concilium Sardicense. Costantius Constans Impp.*, cc. VII-IX, coll. 631-636. Su cui cfr. F. MASTROMARTINO, *Percorsi dell'asilo cristiano*, cit., p. 597 e F.A. CAPPELLETTI, *Dalla legge di Dio alla legge del-*

Sono, però, in ogni caso, gli ultimi e i deboli ad essere, lo esplicita l'*incipit* del VII° Canone, i soggetti privilegiati di questa tutela, ai quali i vescovi non dovranno mai denegare il loro *auxilium*:

Osius episcopus dixit: Importunitas nostra, et multa assiduitas, et injustae preces effecerunt, ut nos non habeamus tantam gratiam et libertatem dicendi, quantam debeamus habere. Multi enim episcopi ...salutaria consilia non admittunt, sed ita contemnunt, ut unus homo in castra plurimas, et diversas, et qua non possunt juvare ecclesias, preces afferat, et non (ut debet fieri et convenit) pauperibus et pupillis vel viduis opem et auxilium ferat... Convenientius autem esse existimavi, ut episcopus illi suum auxilium praebeat, cui ab aliquo vis affertur, vel si quis pupillus privetur iis, quae ad ipsum pertinent, si quidem haec nomina justam habeant causam et supplicationem.

Prima della parte precettiva, il testo discute le ragioni di opportunità che dovrebbero spingere i Vescovi a privilegiare nella loro azione d'intercessione presso le corti imperiali l'assistenza a talune categorie di persone. Il Vescovo Osio aveva infatti lamentato la difficoltà di far ascoltare la propria voce e d'intercedere a causa della perdita di credito di cui aveva, in quel torno di tempo, risentito la figura episcopale. Perdita di credito, che era, per certo, dovuta al comportamento di molti prelati, che si ostinavano a sommergere gli apparati imperiali di preghiere inutili, quando non manifestamente ingiuste, trascurando, invece, quelli che per natura dovrebbero essere primi destinatari delle opere e dell'*auxilium* vescovile: i poveri, gli orfani, le vedove. Così fu stabilito che, da quel momento, prima di tutto, ogni Vescovo dovesse prestare il proprio *auxilium*: a coloro i quali avessero subito o fossero minacciati dalla violenza altrui, a favore dei pupilli, privati di ciò che spet-

lo Stato, cit., p. 11, ma, in precedenza, anche A. DUCLOUX, *Ad ecclesiam confugere. Naissance du droit d'asile dans les églises (IV^e-milieu du V^e s.)*, Paris, 1994, p. 28 ss.

tava loro e in tutti quei casi in cui la richiesta di aiuto venisse compiuta in base ad una giusta causa¹⁵.

Lo schema è chiaro: il *confugere ad ecclesiam* diventa il presupposto perché il richiedente asilo entri nella sfera di esplicazione dell'*auxilium* vescovile, passaggio, questo, che legittima e, anzi, in certo modo, vincola l'autorità ecclesiastica ad esercitare a suo favore l'*intercessio*, ovvero il diritto-dovere di discutere in nome del rifugiato un trattamento più mite presso le corti della giustizia imperiale. Non sono, però, le direttive contenute nei Canoni conciliari, né tantomeno le costituzioni imperiali a rendere cogenti questi istituti, normativizzando l'inviolabilità delle chiese: i primi, non ne avrebbero avuto la capacità, le seconde, l'intenzione. In quanto luoghi di culto, raccoglimento e preghiera, ad esse spettava, certo, il rispetto che, per loro natura, meritavano; nondimeno, nessuna legislazione aveva riconosciuto che esse fossero impenetrabili per gli emissari dell'ordinamento secolare, cui, pertanto, era perfettamente lecito prelevare il rifugiato per dare luogo fin anche alle più estreme conseguenze della giustizia terrena. Era, invece, una diffusa coscienza popolare, il consenso della moltitudine sapientemente aggregato attorno all'utilità comune, a rendere in concreto molto difficile, nonché politicamente sconsigliabile, andar contro un simile quadro di facoltà, sebbene, in tutto e per tutto, auto-arrogate¹⁶.

L'opposizione dell'autorità imperiale a questo stato di cose venne manifestandosi su un terreno di particolare rilevanza sociale, quello della definizione della sorte dei debitori pubblici e privati, che secondo il diritto costantiniano erano sottoposti alla *custodia militaris* e al carcere¹⁷. In particolare, una

¹⁵ D. BARLASSINA BERTOLAZZI, *Le prime manifestazioni di un diritto d'asilo in gestazione. Appendice*, in *Il diritto d'asilo*, cit., p. 217; F. MASTROMARTINO, *Percorsi dell'asilo cristiano*, cit., p. 597 e R. ŚWIRGOŃ-SKOK, *Subjective and Territorial Scope of confugium ad ecclesias and Christian Ideas*, in *Studia Prawnicze Kul*, 4 (80), 2019, p. 198 ss.

¹⁶ F.A. CAPPELLETTI, *Dalla legge di Dio alla legge dello Stato*, cit., p. 12. e F. MASTROMARTINO, *Percorsi dell'asilo cristiano*, cit., p. 598.

¹⁷ Cfr. C. Th. 11,7,3, dove agli ufficiali imperiali veniva interdetta l'esecuzione delle torture eventualmente disposte dai giudici; già prevedeva il carcere per i debitori privati una costituzione di Alessandro Severo del 223, compi-

costituzione degli imperatori Teodosio, Arcadio e Onorio del 392, promulgata a Costantinopoli il 18 ottobre, aveva stabilito che i debitori pubblici fossero estratti dalle chiese in cui avevano trovato rifugio o, se venissero occultati dai Vescovi, che questi ultimi potessero subire la stessa sorte ed essere chiamati a rispondere del debito in luogo del rifugiato¹⁸:

C.Th. 9,45,1: *Publicos debitores, si confugiendum ad ecclesias crediderint, aut ilico extrahi de latebris oportebit aut pro his ipsos, qui eos occultare probantur, episcopos exigi. sciat igitur praezellens auctoritas tua neminem debitorum posthac a clericis defendendum aut per eos eius, quem defendendum esse crediderint, debitum esse solvendum.*

Si tratta di un'impostazione particolarmente rigorosa, della quale non è facile dire quanto sia potuta restare in vigore come regola generale, indipendente dalla causa del *confugere*. Interrogativi in tal senso sorgono già dalla lettura di una disciplina soggettivamente speciale e di pochi anni più tarda, contenuta in una costituzione degli imperatori Onorio e Arcadio, datata 17 giugno 397¹⁹:

C.Th. 9,45,2=C. 1,12,1: *Iudaei, qui reatu aliquo vel debitis fatigati simulant se christianae legi velle coniungi, ut ad ecclesias confugientes vitare possint crimina vel pondera debitorum, arceantur...*

lata in C. 7,7,1. Su questa disciplina, si veda A.D. MANFREDINI, *Debitori pubblici e privati*, cit., p. 305 ss.

¹⁸ Sulla fonte cfr. A.D. MANFREDINI, *Debitori pubblici e privati*, cit., p. 308 s.; F.A. CAPPELLETTI, *Dalla legge di Dio alla legge dello Stato*, cit., p. 12; R. MENTXAKA, *El derecho de asilo en las iglesias cristianas con base en algunas constituciones imperiales del siglo IV y V*, in *Vergentis. Revista de Investigación de la Cátedra Internacional Conjunta Inocencio III*, 7, 2018, p. 187 ss. e, da ultimo, R. ŚWIRGOŃ-SKOK, *Subjective and Territorial Scope of confugium*, cit., p. 197 ss.

¹⁹ A. LINDER, *The Jews in Roman Imperial Legislation*, Detroit, 1987, p. 199 s.; A. DUCLOUX, *L'Eglise, l'asile*, cit., p. 164 ss. e A.D. MANFREDINI, *Debitori pubblici e privati*, cit., p. 309.

Il testo dispone che i Giudei, i quali si siano macchiati di qualche reato o siano sopraffatti dai debiti e vogliano convertirsi alla fede cristiana, al fine di potersi rifugiare nelle chiese per evitare le conseguenze di questa loro condizione, ne siano scacciati. Indubbiamente, lo scopo della costituzione non è ancora quello di riconoscere la legittimità dell'asilo; nondimeno escludendo *in toto* i discendenti della stirpe di Abramo dalla possibilità di repentine conversioni funzionali al porsi sotto l'egida delle mura cristiane, sembra lasciar intendere che, con riguardo alla comunità dei fedeli, il diritto di essere accolti esistesse, salvo doverne ponderare, in base al caso di specie, la maggiore o minore precarietà. Inoltre, se è vero che la costituzione del 392, di cui in C.Th. 9,45,1, aveva prescritto forme procedurali specifiche e limitanti solo in rapporto ai rifugiati per debiti, è legittimo chiedersi se già in quest'epoca si fosse, al contrario, instaurato un regime di tolleranza in rapporto all'asilo richiesto in conseguenza della commissione di altre fattispecie criminose.

In ogni caso, il primo vero riconoscimento legale dell'inviolabilità dei luoghi consacrati al culto cristiano si avrà solo, compiutamente, tramite una costituzione, promulgata dagli imperatori Onorio e Teodosio II il 21 dicembre 419, raccolta nel 1631 dal gesuita Jacques Sirmond in un complesso di 16 leggi imperiali inerenti la regolamentazione dei rapporti tra Stato e Chiesa, che da costui prendono il nome di *Constitutiones Sirmondianae* o Sirmondine²⁰:

Sirmond., 13: Convenit, nostris praescita temporibus ut iustitiam inflectat humanitas. Nam cum plerique vim fortunae saevientis aufugerint adque ecclesiasticae defensionis munimen elegerint, patiuntur inclusi non minorem quam vitavere cu-

²⁰ Consultabili online: <http://ancientrome.ru/ius/library/codex/theod/sirmond.htm>; e su cui: M. VESSEY, *The Origins of the collectio sirmondiana: a new look at the evidence*, in *The Theodosian Code. Studies in the Imperial Law of Late Antiquity*, London, 1993, p. 178 ss.; M.R. CIMMA, *A proposito delle Constitutiones sirmondianae*, in *Atti dell'Accademia romanistica costantiniana. X Convegno Internazionale in onore di A. Biscardi*, Napoli, 1995, p. 359 ss. e F. MATTHEWS, *Laying down the Law. A study of the Theodosian Code*, New Haven-London, 2000, p. 121 ss.

stodiam: nullis enim temporibus in luce vestibuli eis aperitur egressus. Adque ideo quinquaginta passibus ultra basilicae fores ecclesiasticae venerationis sanctitas inhaerebit. Ex quo loco quisque tenuerit exeuntem, sacrilegii crimen incurrat...

È evidente, prima di tutto, il riferimento ad una condizione d'impotenza statutale preesistente; lo ammettono lucidamente le prime righe del testo, nelle quali l'autorità imperiale redigente prende atto della circostanza che la maggioranza delle persone riesce ad evitare il proprio destino scegliendo di affidarsi al baluardo della difesa ecclesiastica e che, cionondimeno, questa opzione non le esenta dal patire una qualche corrispondente forma di limitazione della libertà personale.

Segue la parte dispositiva: ciò constatato, si fissava in cinquanta passi dalle porte della basilica l'aurea di inviolabilità del luogo, stabilendo, inoltre, che chiunque si fosse impossessato del rifugiato entro tale limite di sacralità commettesse il crimine di sacrilegio²¹.

²¹ Le reali finalità di questa porzione di testo sono abbastanza discusse in dottrina: a me pare, che, come correttamente è stato messo in luce, la costituzione abbia quale centro focale quello di disciplinare l'invioabilità dei luoghi consacrati e non il riconoscimento del diritto d'asilo, seppur esso inevitabilmente ne consegue: cfr. R. MENTXAKA, *El derecho de asilo*, cit., p. 217 s., nello stesso senso, M. MELLUSO, *In tema di servi fuggitivi in ecclesia in epoca giustiniana. Le Bullae Sanctae Sophiae*, in *Dialogues d'Historie Ancienne*, 28, 2002, I, p. 78, e, più recentemente, R. ŚWIRGOŃ-SKOK, *Subjective and Territorial Scope of confugium*, cit., p. 206; in direzione diametralmente opposta qui si troverebbe il riconoscimento esplicito d'un nuovo diritto, quello di rifugio in chiesa, diverso e non necessariamente legato all'esercizio dell'*auxilium* da parte dei chierici, in base all'opinione di F.A. CAPPELLETTI, *Dalla legge di Dio alla legge dello Stato*, cit., p. 15, per il quale, nondimeno, a piena ragione in tal senso, la disposizione asseconderebbe anche lo scopo di attenuare la posizione di confinamento dei confugiati consentendogli di godere dell'aria e della luce entro cinquanta passi dalle porte della chiesa. Di questo sentire anche J.L. ZAMORA MANZANO, *Algunas particularidades en torno a la influencia de la misericordia y la humanidad en las fuentes romanas*, in *Vergentis. Revista de Investigación de la Cátedra Internacional Conjunta Inocencio III*, 4, 2017, p. 311 s., secondo il quale la costituzione raccoglie una serie di disposizioni imperiali tutte orientate a mitigare, in ossequio alla *charitas* cristiana e attraverso l'opera del clero, le sofferenze di coloro che in carcere o in una chiesa scontano i loro debiti con la giustizia terrena.

Nella stessa direzione si muoverà tutta la legislazione del V secolo, a partire da una costituzione, in lingua greca, del 431 d.C., compilata, prima, nel *Codex Theodosianus* (C.Th. 9,45,4), poi, in quello giustiniano (C. 1,12,3) e volta, da un lato, ad estendere l'inviolabilità del luogo alle pertinenze della basilica, dall'altro, ad interdire *in toto* la possibilità di accedervi in armi, sia da parte dei rifugiati che da parte delle autorità statali²². In C. 1,12,2, ovvero nel taglio giustiniano di una precedente *lex* degli imperatori Onorio e Teodosio II, sta, invece, il punto d'approdo di questo percorso, che autorizza a cristallizzare, almeno per la sua epoca, il generalizzato riconoscimento del diritto d'asilo *in ecclesiam* e la sottoposizione al *crimen maiestatis* del suo profanatore²³:

C. 1,12,2: *Fideli ac devota praeceptione sancimus nemini licere ad sacrosanctas ecclesias confugientes abducere: sub hac videlicet definitione, ut, si quisquam contra hanc legem venire temptaverit, sciat se ad maiestatis crimen esse retinendum.*

I commissari espungevano così dalla costituzione ogni riferimento alla disciplina di dettaglio²⁴. Rimaneva, invece, il

²² G. VISMARA, voce *Asilo (diritto di)*, a) *Premessa storica*, II) *Diritto intermedio*, in *ED*, III, cit., p. 198; D. BARLASSINA BERTOLAZZI, *Le prime manifestazioni*, cit., p. 222; F. MASTROMARTINO, *Percorsi dell'asilo cristiano*, cit., p. 599; R. MENTXAKA, *El derecho de asilo*, cit., p. 219 ss. e R. ŚWIRGOŃ-SKOK, *Subjective and Territorial Scope of confugium*, cit., p. 206 ss.

²³ Cfr. P.G. CARON, voce *Asilo (diritto canonico e diritto statale medioevale e moderno)*, in *NNDI*, I, cit., p. 1036 s.; F. LORENZINI, *Asilo e diritti umani*, Milano, 2009, p. 15; A.D. MANFREDINI, *Debitori pubblici e privati*, cit., p. 307, nt. 28; L. DI CINTIO, *L'Interpretatio Visigothorum* al «*Codex Theodosianus*». *Il libro IX*, Milano, 2013, p. 218 ss., nt. 595 e, da ultimo, R. MENTXAKA, *El derecho de asilo*, cit., p. 207 ss.

²⁴ Contenuta in C.Th. 16,8,19: *Caelicolarum nomen inauditum quodammodo novum crimen superstitionis vindicabit. Ii nisi intra anni terminos ad dei cultum venerationemque christianam conversi fuerint, his legibus, quibus praecepimus haereticos adstringi, se quoque noverint adtinendos. Certum est enim, quidquid a fide christianorum discrepat, legi christianae esse contrarium. Quam quidam adhuc, vitae suae etiam et iuris inmemores, adtractare ita audent, ut de christianis quosdam foedum cogant taetrumque iudaeorum nomen induere. Et quamvis qui haec admiserint, priscorum principum legibus iure damnati sint, non tamen paenitet saepius admonere, ne mysteriis christianis inbuti perversitatem iudaicam et alienam Romano imperio post*

principio generale: l'ormai indiscussa condivisione del medesimo sistema valoriale di riferimento, nonché l'ossequio dovuto dall'autorità imperiale ai comandi della vera fede imponevano di riconoscere, anche per via legislativa, la natura sacrosanta dei luoghi di culto cristiani soggetti a consacrazione vescovile, la loro inviolabilità, l'intangibilità dei soggetti che negli stessi si fossero riparati e, per implicita conseguenza, che il sacrilegio compiuto da colui che avesse osato estrarre l'avente diritto da quei luoghi dovesse essere qualificato come crimine di lesa maestà. Sono le medesime parole adoperate dal *principium* di una costituzione di Leone del 466, nella quale, con i §§. 1 e 2, l'autorità secolare certificava, a fronte della devozione dovuta alla Chiesa 'ortodossa', la sua completa impotenza procedurale, finendo per riconoscere all'asilo *in ecclesiam* ben più di una valenza sospensiva dei procedimenti criminali a carico dei rifugiati:

Sed si quidem ipsi refugae apparent publice et se in sacris locis offerunt quaerentibus conveniendos, ipsi, servata locis reverentia, iudicum quibus subiacent sententiis moneantur, responsum daturi, quale sibi quisque perspexerit convenire. Quod si in finibus ecclesiasticis latitant, religiosus oeconomus seu defensor ecclesiae vel certe, quem his negotiis commodiorem auctoritas episcopalis elegerit, reconditam latentemque personam decenter sine ullo incommodo monitus, intra fines ecclesiae si invenitur, praesentet.

christianitatem cogantur arripere. Ac si quisquam id crediderit esse temptandum, auctores facti cum consciis ad poenam praeteritis legibus cautam praecipimus constringi, quippe cum gravius morte sit et inimitius caede, si quis ex christiana fide incredulitate iudaica polluat. Et idcirco iubemus, ne ecclesis quisquam nocens vel cuiusquam abducere fideli ac devota deo praeceptione sancimus, sub hac videlicet definitione, ut, si quisquam contra hanc legem venire temptaverit, sciat, se ad maiestatis crimen esse retinendum. Originariamente, come si può osservare, si trattava di una regola calata in una disciplina complessa di repressione e disfavore nei confronti degli 'adoratori del cielo e degli astri', nonché dei Giudei, soprattutto di quelli 'di ritorno', che avevano abbandonato il cristianesimo dopo una prima conversione. Sull'alterazione: F. MARTROYE, *L'asile et la législation impériale du IV^e. au VI^e. siècle*, in *Mémoires de la Société Nationale des Antiquaires de France*, 75, 1919, p. 203 ss.; A. LINDER, *The Jews*, cit., 256 ss. e R. MENTXAKA, *El derecho de asilo*, cit., p. 207 ss.

Duplici è la casistica presa in considerazione da C. 1,12,6,1-2, ma l'approccio remissivo dell'autorità imperiale non muta: nella prima ipotesi, all'interno dei confini della chiesa è il rifugiato a palesarsi pubblicamente di fronte agli emissari del braccio secolare, cosicché essi possano notificar lui l'ordine di comparizione emanato dal giudice con sentenza, al quale, tuttavia – è ciò che, per certo, colpisce maggiormente l'occhio dei moderni – egli potrà rispondere nei termini e nei modi che ritiene più opportuni; nella seconda, se il fruitore dell'asilo sia rimasto nascosto ai *nunci*, sarà il funzionario ecclesiastico, ritenuto dal vescovo più idoneo, a mediare tra costui e l'autorità imperiale, affinché, per lo meno, egli si presenti per ricevere la notifica della comparizione in pubblico giudizio²⁵.

A fronte della disciplina compilata nel codice giustiniano, i secoli bui dell'alto Medioevo non potranno che rafforzare la tendenza a fare del diritto d'asilo il presupposto di una vera e propria opera di mercanteggio delle pene, per cui l'autorità ecclesiastica subordinava il rilascio del rifugiato alla mitigazione del suo trattamento sanzionatorio: così si affermò il principio per cui si potesse prelevare dall'asilo la donna adultera col proprio servo, se, in luogo del rogo, fosse attribuita in schiavitù perpetua (*Lex Visigothorum*, l. III, tit. II, c. 2), e quello, contenuto nella *Decretio* di Clotario I, in ossequio al quale la consegna del rifugiato dovesse essere preceduta dalla promessa giurata di non infliggergli la pena di morte o quella della mutilazione²⁶.

In un simile quadro, a porre un freno all'impunità legalizzata dei soggetti rifugiati penseranno i capitolari carolingi, nei quali veniva confermata l'inviolabilità non solo della chiesa, ma anche delle adiacenze e dell'atrio, eppure si distingue la posizione dei sottoposti a giudizio da quella dei giudicati, escludendo i secondi dal beneficio dell'*excusatio*. È quanto, anzitutto, apprendiamo distintamente da una prima *lex* dell'an-

²⁵ A.D. MANFREDINI, *Debitori pubblici e privati*, cit., p. 312 ss. e R. MENTXAKA, *El derecho de asilo*, cit., p. 238 ss.

²⁶ *Lex Visigothorum*, lib. III, tit. II, *De nuptiis inlicitis*, c. 2, in *MGH, Leges, sectio I, tom. I*, p. 133 ss. e *Decretio Chlotarii regis*, c. 14-15, in *MGH, Leges, sectio II, tom. I, pars I*, p. 6 ss.

no 779²⁷, dove, come è stato posto in evidenza²⁸, il verbo *excusare* assume il significato tecnico di «ottenere l'impunità come condizione dell'extradizione, nella trattativa conseguente all'esito positivo di una richiesta d'asilo»:

Ut homicidas aut caeteros reos, qui legibus mori debent, si ad ecclesiam confugerit, non excusentur, neque eis ibidem victus detur.

Omicidi e rei colpevoli di altri reati sarebbero, d'ora in poi, stati esclusi dal beneficio dell'impunità anche se avessero cercato protezione tra le mura di un luogo consacrato, essendogli, del resto, anche negato il vitto²⁹. Pure, nello stesso senso restrittivo si muove un capitolare successivo, dell'anno 803³⁰, in cui leggiamo:

Si quis ad ecclesiam confugium fecerit, in atrio ipsius ecclesiae pacem habeat, nec sit ei necesse ecclesiam ingredi, et nullus eum inde per vim abstrahere praesumat; sed liceat ei confiteri quod fecit et inde per manus bonorum hominum ad discussionem in publico perducat.

Se qualcuno si fosse rifugiato in chiesa o egualmente nel suo atrio, non avrebbe potuto essere portato via con la forza da alcuno e, nondimeno, non si sarebbe sottratto al giudizio, al quale, senza violenza, avrebbe dovuto esser condotto dagli stessi esponenti del clero presso cui aveva trovato protezione³¹. Si

²⁷ *Karoli Magni capitularia, Capitulare Haristallense*, c. 8, in *MGH, Leges, sectio II, tom. I, pars I*, p. 48.

²⁸ Cfr. voce *excusare*, in J.F. NIERMEYER, *Mediae Latinitas Lexicon Minus*, fasc. 5, Leiden, 1957, p. 390.

²⁹ P.G. CARON, voce *Asilo*, cit., p. 1037; G. VISMARA, voce *Asilo*, cit., p. 199; P. SEGUR, *La crise du droit d'asile*, Paris, 1998, p. 79 e F. MASTROMARTINO, *Percorsi dell'asilo cristiano*, cit., p. 603.

³⁰ *Karoli Magni capitularia, Capitulare legibus additum*, c. 3, *De his qui ad ecclesiam confugium faciunt*, in *MGH, Leges, sectio II, tom. I, pars I*, p. 113.

³¹ P.G. CARON, voce *Asilo*, cit., p. 1037, nt. 12, di un passaggio da una garanzia sostanziale ad una meramente procedurale parla a tal riguardo: F. MASTROMARTINO, *Percorsi dell'asilo cristiano*, cit., p. 603.

tratta di un passaggio chiave nella misura in cui la restaurazione legale auspicata dal nuovo Romano Impero guarda al diritto d'asilo come ad un istituto pericoloso per il corretto esercizio della giustizia secolare, spendendosi al fine di tramutarlo in sentinella di legalità, volta a proteggere l'individuo, non dal generico esplicitarsi del potere costituito, ma, invece, da atti d'esecuzione sommaria, da abusi di potere, dalla vendetta privata³².

A quale punto, dopotutto, si fosse spinto l'ardire dei chierici era testimoniato dal Capitolare di Aquisgrana dell'809³³ con cui Carlo Magno tentò di porre un freno ad una prassi diffusa e allarmante per il braccio secolare della giustizia:

Ut presbiter qui sanctum crisma donaverit ad iudicium subvertendum, postquam de gradu suo expoliatus fuerit, manum amittat.

La norma imponeva la rimozione dal ruolo sacerdotale e il taglio della mano a tutti i presbiteri che, al fine di interrompere un giudizio, avessero impartito la consacrazione al luogo dove si trovava l'accusato.

Siamo, forse, di fronte ad una delle attestazioni più significative nella direzione in cui vogliamo condurre il nostro discorso. Dalla disposizione si percepisce, infatti, con nettezza, il ruolo dell'asilo come strumento politico di contrapposizione tra i due ordinamenti conviventi, Impero e Chiesa; non si tratta, per il primo, di soffocare soltanto un privilegio statico acquisito, ma di fronteggiare un istituto che ha ormai come unico carattere distintivo quello di offrire a tutti i consociati uno scudo dal potere secolare. La consacrazione del luogo, perso il legame con la natura 'di culto' del suo oggetto, diventa un mezzo per un fine: quello d'ottenere la sospensione del giudizio per coloro i quali abbiano invocato la protezione della Chiesa. Siamo esattamente, tra alterne vicende, al punto dove avevamo promesso di ritrovarci, al cospetto di un istituto volto a

³² G. VISMARA, voce *Asilo*, cit., p. 199.

³³ *Karoli Magni capitularia, Capitulare Aquisgranense*, c.10, in *MGH, Leges, sectio II, tom. I, pars I*, p. 149.

difendere la comunità dei fedeli dall'esercizio del potere giudiziario e coercitivo, nonché a sottrarre il sottoposto a giudizio al suo destino, del quale, certo, non mancheranno, lungo tutto l'arco dell'epoca feudale, limitazioni legali e deliberate violazioni, ma che, nondimeno, con scomuniche e interdetti, l'ordinamento ecclesiastico puntellerà, come propria inalienabile prerogativa, fino alle soglie dell'età moderna³⁴.

3. *Inviolabilità, auxilium, intercessio alle origini del tribunato della plebe*

Le incertezze del diritto e gli arbitrii nell'esercizio del potere giudiziario e coercitivo ebbero a costituire un fertile terreno per il germogliare, durante i secoli della disgregazione del potere di Roma e agli albori dell'età di mezzo, dell'asilo cristiano. Sono state da tempo illustrate le difficoltà che impediscono ad un simile istituto di avere nella Roma arcaica, e poi anche classica, un progenitore pagano del tutto identico e dotato della medesima forza impositiva: ammettere indiscriminatamente il *reus* a godere della protezione di un Dio «urtava contro la [...] sicurezza e certezza del diritto che in Roma, a differenza delle altre comunità politiche, non mancava»; tale istituto, inoltre, si sarebbe sovrapposto al principio dell'inviolabilità della casa patriarcale; infine, come detto, un magistrato era stato appositamente creato ai primordi tumultuosi della repubblica per difendere il debole dagli abusi del potere costituito³⁵.

Anche la storia del tribunato, dopotutto, ha inizio in un tempo lontano dall'edificazione del dogma – che sarà identitario per la romanità classica – della certezza del diritto e risponde all'esigenza di difendere una comunità, quella plebea, che, se pure la si voglia intendere già per quest'epoca come parte integrante del *populus*, vive al suo interno costantemente

³⁴ P.G. CARON, voce *Asilo*, cit., p. 1037, nt. 14 e G. VISMARA, voce *Asilo*, cit., p. 199.

³⁵ Così G. CRIFÒ, voce *Asilo*, cit., p. 194.

te minacciata dal monopolio patrizio dello *ius*³⁶ e dall'incontendibilità del supremo potere militare e politico, *l'imperium auspiciumque*, da poco divenuto consolare³⁷.

³⁶ Ne ho discusso già in A. GRILLONE, *Brevi note*, cit., pp. 6-8 e, in ogni caso, si veda più diffusamente F. SERRAO, *La Legge*, in *Classi partiti e legge nella repubblica romana. Introduzione al corso di Istituzioni di diritto romano*, I, Pisa, 1974, p. 26 ss.

³⁷ Quanto alla storia della permeazione della *plebs* all'interno della *civitas*, qui cfr. M. TORELLI, *Dalle aristocrazie gentilizie alla nascita della plebe*, in *Storia di Roma. 1. Roma in Italia*, a cura di A. MOMIGLIANO, A. SCHIAVONE, Torino, 1988, pp. 243-247 e p. 257 ss. La nota massima per cui *plebei gentes non habent* (Liv. 10,8,9 ss.), che anche si giustificava alla luce della composizione multiethnica di tale ordine, aveva tenuto esclusa la *plebs*, sicuramente per tutto l'arco di storia monarchica, da ogni istituzione cittadina: dal senato e dal comizio curiato, che sull'ordinamento delle antiche *gens* erano modulati. Si ricordi, a questo riguardo, la spiegazione offerta da A. GUARINO, *La rivoluzione della plebe*, Napoli, 1975, pp. 103 ss. e 152 ss.: la plebe che, certo, era venuta a far parte del *populus Romanus Quirites* con l'ideazione della nuova struttura centuriata dell'esercito non faceva però parte integrante dell'ordinamento della *civitas* quiritaria. In quanto non inquadrata in *gentes* riconosciute, rappresentava, infatti, una moltitudine estranea, semplicemente aggregata alla Città per ragioni di convenienza, economiche e militari, ma non degna di assumere alcun ruolo politico attivo. In un simile contesto, i plebei vivono «rispetto ai Quiriti – patrizi – in posizione di sudditi, esclusi da ogni partecipazione alle loro decisioni», fino almeno alla politicizzazione della «rivoluzione oplitica», molto più tarda secondo l'opinione di questo Autore, a seguito della quale il comizio centuriato assumerà effettivamente capacità deliberante. E, seppure si volesse anticipare con F. SERRAO, *La Legge*, cit., p. 22 ss., da un punto di vista formale, già ai tempi del voto comiziale della *lex curiata de imperio*, la partecipazione plebea a forme di aggregazione politica, immaginando l'integrazione di componenti plebee nell'assemblea curiata, sotto il profilo sostanziale rimarrebbe la completa impotenza di questa comunità nella contesa del potere politico, in ragione, quanto meno, dell'organizzazione timocratica dell'assemblea centuriata (cfr. anche ID., *Diritto privato economia e società nella storia di Roma. 1. Dalla società gentilizia alle origini dell'economia schiavistica*, Napoli, 2006, p. 82 ss.). È, così, da questa inclusione meramente formale, che nasce la plebe come ordine non individuabile soltanto per esclusione, portatrice di valori in parte eterogenei rispetto al patriziato, nonché di una forza innovatrice sovrastrutturale (G. LOBRANO, *Il potere dei tribuni della plebe*, Milano, 1982, p. 163 ss.) dalla quale germoglierà il 'potere negativo' dei tribuni, gendarme, poi, della costituzione perfetta, ma nato dal timore, dal sospetto, dalla sfiducia e dalla disunione tra la moltitudine plebea e l'ordine patrizio-senatorio (cfr., in questo senso, P. CATALANO, *Sovranità della multitudo*, cit, p. 646 ss.).

Se, guardando all'anno 494 a.C., si dovesse descrivere la situazione sociale e politica della *civitas* in pochi tratti essenziali, si dovrebbe dire che vi è una parte del *populus*, quella nei numeri largamente maggioritaria, la plebe, la quale vive in una condizione di sudditanza, rispetto ad un coeso, circoscritto novero di antiche famiglie gentilizie aristocratiche, il patriziato. È questo gruppo che, a dispetto della minor popolosità, detiene saldamente il controllo sul senato, oltre ad una schiacciante maggioranza all'interno del comizio centuriato: i due organi, cioè, responsabili dell'elezione della coppia consolare, titolare collegiale del sommo potere civile e militare³⁸. A ciò si aggiunga, poi, che il diritto destinato a regolare i rapporti tra gli uomini, lo *ius*, non ha mai assunto forma scritta e riposa nella memoria collettiva, in forma di *mores*, ma, più ancora, promana dall'*interpretatio* oracolare e creatrice di un collegio sacerdotale, i pontefici, anch'essi per intero cooptati tra le file del patriziato³⁹. Dal punto di vista economico, infine, sia l'*ager gentilicius* che le terre pubbliche date in concessione si trovano in mano patrizia e pure i piccoli lotti assegnati ai plebei nel corso dell'età monarchica sono da costoro difficilmente mantenuti a causa delle guerre, che ne mettono a repentaglio la coltivazione, premendo i proprietari a venderli per sopperire all'indigenza delle proprie famiglie. Privati così di ogni mezzo autonomo di sussistenza, la maggior parte dei plebei finiva per rivolgersi alle famiglie patrizie onde ottenere da loro credito, semi-asservendosi tramite *nexum* o venden-

³⁸ F. DE MARTINO, *La costituzione della città-stato*, in *Storia di Roma. 1*, cit., pp. 350-361; F. SERRAO, *Diritto privato*, cit., p. 82 ss. e L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *Storia di Roma tra diritto e potere*, Bologna, 2009, pp. 65-71 e p. 77 ss.

³⁹ Cfr. F. SERRAO, *La Legge*, cit., p. 14 ss.; F. DE MARTINO, *La costituzione*, cit., p. 361 ss.; L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *Storia di Roma*, cit., pp. 49-51, ma anche mi si permetta il rinvio ad un mio recente contributo: A. GRILLONE, *Provocazioni romanistiche a margine di Giacomo Leopardi, Zibaldone dei pensieri, fr. 2254-2255: "calcolo e raziocinio dell'utile e del necessario" come fondamento dello ius e ruolo del giurista nella prospettiva storica*, in *Ragioni del diritto e ragionamenti nel diritto. Atti del convegno del 29 maggio 2019*, a cura di E. BARGELLI, V. CALDERAI, E. NAVARRETTA, Pisa, 2020, p. 297 ss.

do i propri figli come forza lavoro⁴⁰. Era questo il clima in cui, secondo il racconto di Livio, la plebe, già nel corso dell'anno precedente, sotto il consolato di Appio Claudio e Publio Servilio, aveva preso coraggio, manifestato con tumulti la propria energica coscienza collettiva, opponendosi fieramente all'*imperium*, al fine di sottrarre come poteva i debitori assoggettati ai creditori.

Liv. 2,27,7-9: *Saeuire inde utique consulum alter patresque; sed plebi creuerant animi et longe alia quam primo instituerant uia grassabantur. Desperato enim consulum senatusque*

⁴⁰ L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *Il passaggio dalla monarchia alla repubblica*, in *Lezioni di storia del diritto romano*, Napoli, 2004, p. 92 ss.; F. SERRAO, *Diritto privato*, cit., p. 84. e ID., *Secessione e giuramento della plebe al Monte Sacro*, in *Diritto@Storia*, 7, 2008, §. 1. Sull'inesorabile concatenarsi degli eventi (leva, impossibilità di coltivare i campi, indebitamento, semi-asservimento) che in tappe successive conducevano la plebe all'assoggettamento, si veda anche Livius 2,23,3-7: *Magno natu quidam cum omnium malorum suorum insignibus se in forum proiecit. Obsita erat squalore vestis, foedior corporis habitus pallore ac macie perempti; ad hoc promissa barba et capilli efferaverant speciem oris. Noscitabatur tamen in tanta deformitate, et ordines duxisse aiebant, aliaque militiae decora volgo miserantes eum iactabant; ipse testes honestarum aliquot locis pugnarum cicatrices aduerso pectore ostentabat. Sciscitantibus unde ille habitus, unde deformitas, cum circumfusa turba esset prope in contionis modum, Sabino bello ait se militantem, quia propter populationes agri non fructu modo caruerit, sed villa incensa fuerit, direpta omnia, pecora abacta, tributum iniquo suo tempore imperatum, aes alienum fecisse. Id cumulatam usuris primo se agro paterno avitoque exuisse, deinde fortunis aliis; postremo velut tabem pervenisse ad corpus; ductum se ab creditore non in servitium, sed in ergastulum et carnificinam esse. Inde ostentare tergum foedum recentibus vestigiis verberum. Ad haec visa auditaque clamor ingens oritur. Non iam foro se tumultus tenet, sed passim totam urbem pervadit.* Nel passo, un anziano e valoroso condottiero aveva narrato al popolo riunito nel foro le sue sciagure: di come, dopo aver servito nelle legioni durante la guerra contro i Sabini, oltre ad aver perso il raccolto annuale, avesse trovato i suoi campi devastati e la fattoria saccheggiata. Impostogli un tributo di guerra, per pagarlo, altro non aveva potuto fare che indebitarsi. Così il suo creditore aveva potuto eseguirlo, spogliandolo dei suoi averi e riducendolo in condizione di semi-asservimento, nel quale stato, anche, era stato lungamente torturato, come dimostravano i segni che ancora mostrava copiosi sul corpo. Sul passo in esame e, più in generale, sulla natura dell'indebitamento, movente delle rivolte plebee del secolo V a.C., cfr. il contributo di C. GABRIELLI, *Debiti e secessione della plebe al Monte Sacro*, in *Diritto@Storia*, 7, 2008.

auxilio, cum in ius duci debitorem uidissent, undique conuolabant. Neque decretum exaudiri consulis prae strepitu et clamore poterat, neque cum decresset quisquam obtemperabat. Vi agebatur, metusque omnis et periculum, cum in conspectu consulis singuli a pluribus uiolarentur, in creditores a debitoribus uerterant.

Affatto intimidita dall'esacerbarsi dello scontro con il potere consolare, la plebe, perduta ogni speranza di ottenere la protezione del senato e del meno avverso tra i due supremi magistrati, Servilio, s'era fatta più ardita e, quando vedeva trascinare in giudizio un debitore, accorreva da ogni parte. Gridava contro i consoli e gli strepiti e il clamore della folla ne coprivano la voce, impedendo di udire la sentenza. Quando poi questa venisse pronunciata, nessuno vi si atteneva. La violenza proteggeva i debitori dai creditori, i quali venivano aggrediti sotto gli occhi impotenti del console, fintantoché il timore passò dagli uni agli altri. Poche righe dopo, il racconto liviano dell'impotenza consolare di fronte alla *multitudo* così continuava:

Liv. 2,27,11-13: ...non esse tamen desertam omnino rem publicam neque proiectum consulare imperium; se unum et suae et patrum maiestatis uindicem fore. Cum circumstaret cotidiana multitudo licentia accensa, arripi unum insignem ducem seditionum iussit. Ille cum a lictoribus iam traheretur prouocauit; nec cessisset prouocationi consul, quia non dubium erat populi iudicium, nisi aegre uicta pertinacia foret consilio magis et auctoritate principum quam populi clamore... Crescere inde malum in dies, non clamoribus modo apertis sed, quod multo perniciosius erat, secessione occultisque conloquiis. Tandem inuisi plebi consules magistratu abeunt, Seruilius neutris, Appius patribus mire gratus.

Il brano è aperto dal racconto ammirato della dignità di Appio Claudio, ultimo baluardo della repubblica e della dignità consolare; e l'intero scorcio della narrazione liviana è, senza dubbio, volto a limitare il ruolo e l'influenza della plebe in tumulto sulla finale ritirata del console dai suoi propositi. Tutta-

via, la dinamica sociale, nonostante i parziali tentativi di mistificazione, emerge comunque con nettezza: tra la folla, Appio Claudio fa arrestare una non meglio precisata figura guida della sedizione; mentre costui viene trascinato via dai littori, provoca al popolo, ma il console è risoluto a non prestare ascolto a questa invocazione; nondimeno, per prudenza e su consiglio dei maggiorenti, è costretto in fine a cedere, incombendo la minaccia della folla in sommossa. La decisione non fermava i disordini e, anzi, la plebe andava organizzando sempre più la sua lotta con riunioni appartate e segreti colloqui, fino alla agognata uscita di carica del temuto console Appio⁴¹.

⁴¹ Già mi è capitato di sottolineare l'importanza di questo passaggio e delle conseguenti riunioni per il seguito della lotta e nel processo d'ideazione della figura tutelare dei tribuni della plebe: A. GRILLONE, *Brevi note*, cit., p. 6 s. e, nello stesso senso, si veda F. SERRAO, *Secessione e giuramento*, cit., §. 2. Più diffusamente, sulla formazione ideologica e la strategia di lotta adottata dalla plebe durante le secessioni, cfr. G. LOBRANO, *Il potere dei tribuni*, cit., p. 191 ss. Mi pare, inoltre, che il passo smentisca la tesi, pur autorevolmente sostenuta da M.A. LEVI, *Il valore strumentale del tribunato della plebe sino alla tribunicia potestas imperiale*, in *Il tribunato della plebe e altri scritti su istituzioni pubbliche romane*, Milano, 1978, p. 10, che la plebe, già prima del 494 a.C., si fosse data propri ordinamenti e capi, cui fosse legata da un vincolo di giuramento, e che anche il tribuno fosse, nella prassi, operativo e sacrosanto ben prima della secessione. Non si capirebbe altrimenti, né la genericità del racconto liviano nel descrivere il soggetto passivo dell'atto di arresto ordinato da Appio, identificato con il termine *dux* (...*arripi unum insignem ducem seditionum iussit*), né perché il passo agiti sullo sfondo la reazione di una non meglio determinata *multitudo*, all'interno della quale nessun individuo si distingue, contrapponendosi, in prima istanza, all'esercizio della coercizione consolare, mentre sarebbe logico supporre che, se i tribuni già fossero individuati e sacrosanti tra le file della plebe, essi si sarebbero fatti avanti in prima persona per assistere il proprio sodale, protetti dalla minaccia incombente della folla retrostante. Al di là di queste argomentazioni, in ogni caso, la tesi è pure in insanabile contrasto con altro luogo della Storia liviana, nella misura in cui la descrizione della secessione sul Monte si apre proprio con le seguenti parole: *Ibi sine ullo duce...* (cfr. Liv. 2,32,4). Che la plebe potesse avere alcune figure di riferimento al suo interno prima degli eventi del 494 a.C., forse in connessione con gli incarichi militari ricoperti da taluni di loro nell'*exercitus* (cfr. G. NICCOLINI, *Il tribunato della plebe*, Milano, 1932, p. 30 ss.), è, a mio avviso, in altri termini, cosa ben diversa dall'ammettere che la plebe avesse già ideato quel potentissimo strumento di lotta che sarà la natura sacrosanta dei tribuni e la conseguente loro inviolabilità rivoluzionariamente sancita.

Le esigenze di tutela della *plebs* appaiono distintamente tra le pagine della narrazione liviana qui discusse: la forza dei numeri e la paura delle sommosse di una moltitudine via via più coesa erano state capaci di arginare, con espedienti vari, l'esercizio del potere consolare, nondimeno si trattava di iniziative irrituali, situazionali e di incerto esito, rimesse agli umori collettivi del momento. Se non si voleva ricadere nella sudditanza impotente del recente passato si doveva mettere a punto un modello costante di difesa, di intervento politico, capace di contrapporsi stabilmente alle estrinsecazioni del potere consolare. L'idea che si diffonde è quella per cui solo attraverso propri rappresentanti, capaci di interloquire su un piano di parità con i consoli, la plebe potrà vedere effettivamente e stabilmente riconosciute prerogative costituzionali, esistenti (come la *provocatio*) e nuove, avverso gli arbitrii del potere costituito⁴².

⁴² *L'intercessio* tribunitia, dopotutto, verrà a sostituire l'intervento della massa plebea (cfr. L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *Storia di Roma*, cit., p. 85 e, ora, A. TRISCIUOGLO, *Potere negativo del tribuno della plebe e diritto di sciopero: i limiti. Rileggendo Giuseppe Grosso dopo 60 anni*, in *Tribunado – Poder negativo*, cit., p. 59) anche in punto d'invocazione della *provocatio*; di norma, l'invocazione dell'*auxilium* precede quella del giudizio popolare: è funzionale a questa perché sottrae materialmente all'ordine di arresto il malcapitato e gli consente di sospendere il provvedimento e guadagnare tempo. Senza l'*auxilium*, in un'epoca in cui non v'erano sanzioni per il violatore della suprema garanzia costituzionale del cittadino, la *provocatio* è uno strumento precario e vacuo di fronte alla materialità dell'intervento coercitivo del magistrato patrizio. È quanto emerge, tra gli altri, dalle invocazioni di Publilio Volerone, tramandate in Liv. 2,55,4-6: *...ad Voleronem Publilium de plebe hominem quia, quod ordines duxisset, negaret se militem fieri debere, lictor missus est a consulibus. Volero appellat tribunos. Cum auxilio nemo esset, consules spoliari hominem et uirgas expediri iubent. «Prouoco» inquit, «ad populum» Volero, «quoniam tribuni ciuem Romanum in conspectu suo uirgis caedi malunt quam ipsi in lecto suo a uobis trucidari.» Quo ferocius clamitabat, eo infestius circumscindere et spoliare lictor. Tum Volero... «prouoco et fidem plebis imploro. Adeste, ciues; adeste, commilitones; nihil est quod expectetis tribunos quibus ipsis uestro auxilio opus est». Concitati homines ueluti ad proelium se expediunt, apparebatque omne discrimen adesse; nihil cuiquam sanctum, non publici fore, non priuati iuris. Huic tantae tempestati cum se consules obtulissent, facile experti sunt parum tutam maiestatem sine uiribus esse. Violatis lictoribus, fascibus fractis, e foro in curiam compelluntur, incerti quatenus Volero exerceret uictoriam....* Percepita l'impossibilità di ricevere l'aiuto dei tribuni egli invoca

Così già, subito dopo le nuove elezioni, la plebe si opponeva alla leva indetta dai consoli Virginio e Vetusio; e, a mio giudizio, proprio le forme descritte da Livio di questa opposizione sono per noi estremamente significative, precludendo all'idea di una rivoluzione di quella indissolubile e potente combinazione tra *sacrosanctitas* e *auxilium*, che del resto anticipano – secondo la suddetta fonte – solo di pochi mesi, nel corso, fatidico, dell'anno 494 a.C.:

Liv. 2,29,2-4: *Redeunt in tribunal; citari nominatim unum ex iis qui in conspectu erant dedita opera iubent. Cum staret tacitus et circa eum aliquot hominum, ne forte uiolaretur, constitisset globus, lictorem ad eum consules mittunt. Quo repulso, tum uero indignum facinus esse clamitantes qui patrum consulibus aderant, deuolant de tribunali ut lictori auxilio essent. Sed ab lictore nihil aliud quam prendere prohibito cum conuersus in patres impetus esset, consululum intercurso rixa sedata est...*

Dopo aver ricevuto l'approvazione del senato, i consoli, tornati sulla tribuna, cominciarono a chiamare per nome coloro i quali potevano vedere davanti a loro. Ma, pur pronunciato, all'ordine dei magistrati non veniva dato seguito e i plebei chiamati alle armi si rifiutavano di rispondere alla leva. Intorno a ciascun plebeo renitente se ne disponevano altri in circolo per difenderlo nel caso in cui qualche emissario del console avesse tentato di recargli offesa. Così quando i littori venivano mandati a prelevarlo, anche costoro erano respinti da-

la *provocatio* e l'aiuto della plebe, che supplisce all'immobilità tribunizia con una sommossa e con violenze nei confronti dei consoli e dei littori: solo così, rifugiandosi tra la folla, come avrebbe potuto fare dietro il corpo inviolabile del tribuno Volerone si sottrae all'imminente coercizione. Sul tema dei rapporti tra *provocatio* e *intercessio*, cfr. M. BIANCHINI, *Sui rapporti tra «provocatio» ed «intercessio»*, in *Studi in onore di Gaetano Scherillo*, I, Milano, 1972, p. 97 ss.; B. SANTALUCIA, *Dalla vendetta alla pena*, in *Storia di Roma*. I, cit., p. 440 ss.; ma anche si veda a riguardo, C. VENTURINI, *Lo Strafrecht mommseniano ad un secolo di distanza*, in *Processo penale e società politica nella Roma repubblicana*, Pisa, 1996, p. 79 ss. e Id., *Pomponio, Cicerone e la provocatio*, in *Damnatio Iudicum. Cinque studi di diritto criminale romano*, Pisa, 2016, p. 34 ss.

gli astanti e impediti nell'eseguire l'arresto. Al littore era precluso dar seguito all'ordine del console e i senatori intervenuti in sua difesa venivano respinti con la forza, fino a che la rissa non fu sedata e la riunione sciolta.

Il racconto, vero, leggendario, romanzato, in ogni caso, attesta come dovesse essere maturata, ormai, la riflessione della plebe circa alcune sue indifferibili urgenze: serviva individuare un'autorità plebea che potesse difendere ogni altro appartenente all'ordine dall'esecuzione degli atti coercitivi, nonché delle sentenze dei consoli. Urgeva, in altri termini, che quel cordone protettivo venisse istituzionalizzato, che qualcuno potesse impedire gli atti abusivi di esercizio del potere consolare.

E se per un breve arco di tempo lo scontro finale fu rimandato con la nomina del gradito dittatore Manio Valerio; quando le ostilità con gli Equi, i Volsci e i Sabini terminarono, costui, vedendosi rifiutata la proposta di farsi mediatore tra gli ordini, pronunciava la famosa profezia:

Liv. 2,31,9: ...«*non placeo*» inquit «*concordiae auctor. Optabitis, mediusfidius, propediem, ut mei similes Romana plebis patronos habeat...*»

Di lì a poco, la plebe avrebbe avuto 'rappresentanti' ben più temibili dell'equilibrato dittatore⁴³. Così Manio Valerio si ritirava⁴⁴; il pretesto di una ripresa delle ostilità contro gli Equi e il tentativo consolare di conservare i plebei in armi, non fecero che accelerare i tempi della rivolta, che, su iniziativa di Sicinio Belluto, principiava con il ritiro della plebe in armi sul Monte Sacro (Liv. 2,32,1 ss.⁴⁵).

⁴³ Sulla profezia e il ruolo attivo di Manio Valerio nella *secessio* del 494 a.C., si veda diffusamente: F. VALLOCCHIA, *Manio Valerio Massimo, dittatore e augure*, in *Index*, 35, 2007, p. 27 ss.

⁴⁴ Sul ritiro di Manio Valerio come scintilla della rivoluzione: Liv. 2,31,8-11 e Dion. 6,45,1 e cfr. F. VALLOCCHIA, *Manio Valerio*, cit., p. 33, oltreché A. GRILLONE, *Brevi note*, cit., p. 7.

⁴⁵ Su questi eventi già mi sono intrattenuto in A. GRILLONE, *Brevi note*, cit., p. 7 ss. e anche per questo qui non mi soffermerò oltre.

Il nucleo centrale, politico e costituzionale, delle rivendicazioni plebee diverrà quello di eleggere propri rappresentanti dotati di una peculiare funzione, quella di *auxilium ferre*. È quanto emerge, anzitutto, dalle parole di Giunio Bruto a Menenio Agrippa, secondo il racconto di Dionigi di Alicarnasso:

Dion. 6,87,3: ...τὴν ἀσφάλειαν ἧς ἔτι τὸν δῆμον οἶεται δεῖσθαι συγχορήσατε, φησὶν ἡμῖν ἄρχοντας ἀποδεικνύναι καθ' ἕκαστον ἐνιαυτὸν ἐξ ἡμῶν ὁσοῦσδητινας οἴτινες ἄλλου μὲν οὐδενός ἔσονται κύριοι, τοῖς δ' ἀδικουμένοις ἢ κατισχυμένοις τῶν δημοτῶν βοηθήσονσι καὶ οὐ περιόγονται τῶν δικαίων ἀποστερούμενον οὐθέννα.

La richiesta è puntuale: accordateci la garanzia di cui il popolo sente di aver bisogno, di eleggere tra la plebe magistrati annuali, che non abbiano altre facoltà se non quella di prestare soccorso a chi subisce un abuso o una deprivazione, cosicché non sia trascurato nessuno che non abbia avuto giustizia⁴⁶. Come è stato detto⁴⁷, l'*auxilium* viene così a caratterizzarsi, fin dalla sua prima ideazione, per l'essere potere tipico e, nonostante ciò, generale di aiuto-soccorso, volto alla difesa delle prerogative di classe ovvero di singole persone.

Dopo che il senato ebbe approvata la richiesta, sollecitato da un'ambasceria che doveva avere a capo proprio il ritirato Manio Valerio⁴⁸, fu perfezionato un patto, assimilabile ad un *foedus*, che, autorizzata di fatto la plebe a procedere all'elezione, vincolava entrambe le parti davanti alle divinità a rispettare gli accordi sull'istituzione di questi nuovi difensori del po-

⁴⁶ Di recente sul passo si veda E. SANTAMATO, *Dionigi il Politologo: Ragionamenti politici e società augustea*, Milano, 2018, p. 130 s. e, in precedenza, R. FIORI, *Homo Sacer. Dinamica politico-costituzionale di una sanzione giuridico-religiosa*, Napoli, 1996, p. 294.

⁴⁷ Cfr. di recente, in questo senso, F. VALLOCCHIA, «Legalità» e «ordine», cit., p. 47, nello stesso senso, si veda F. SERRAO, *Secessione e giuramento*, cit., §. 6.

⁴⁸ Sull'importanza di questo compito di intermediazione con il senato al fine di indurlo ad accettare le condizioni di composizione della secessione, cfr. F. VALLOCCHIA, *Manio Valerio*, cit., p. 35.

polo (cfr. Dion. 6,88,3-89,1)⁴⁹. Attraverso il patto formalizzato davanti agli Dei i plebei ottenevano una prima fondamentale garanzia: che il senato e, per esso, il patriziato si impegnassero di fronte alle divinità a rispettare la nuova magistratura, che, il giorno seguente, sarebbe stata istituita dall'assemblea secessionista ancora in attesa sul Monte Sacro⁵⁰. E Dionigi narra che fu poi il 'genio' di Bruto a farla sacrosanta e inviolabile, attraverso una delibera assembleare ed un giuramento collettivo.

Il racconto di Livio a riguardo è effettivamente assai scarno:

Liv. 2,33,1: *Agi deinde de concordia coeptum, concessumque in condiciones ut plebi sui magistratus essent sacrosancti quibus auxilii latio aduersus consules esset, neue cui patrum capere eum magistratum liceret.*

Tuttavia, per quanto ci interessa è idoneo ad attestare i due tratti distintivi fondamentali della figura del tribuno: la *sacrosanctitas* e l'*auxilii latio*. E, se di quest'ultima dicono già molto le sopra riportate parole del Bruto di Dionigi, dell'altra è ancora lo storiografo di Alicarnasso a sostenere che lo stesso neoletto tribuno, convocata l'assemblea, suggerì ai plebei

⁴⁹ Il *foedus* sottoponeva, infatti, per sua natura, la parte manchevole alla *fides* alla vendetta degli dei. Si noti in proposito come già B. ALBANESE, *Sacer esto*, in *BIDR*, 91, 1988 (1992), pp. 161 ss. e 164 e, poi, R. FIORI, *Homo Sacer*, cit., p. 298, nt. 25 (e ora cfr. T. LANFRANCHI, *Les tribuns de la plèbe et la formation de la République romaine. 494-287 avant J.-C.*, Roma, 2015, p. 265) considerassero definitivamente sopite le perplessità, sollevate in dottrina, circa la non internazionalità dei soggetti coinvolti, alla luce delle riflessioni a tempo compiute da P. CATALANO, *Linee del sistema sovranazionale romano*, I, Torino, 1965, p. 30 ss. e G. LOBRANO, *Fondamento e natura del potere tribunitio nella storiografia giuridica contemporanea*, in *Index*, 3, 1972, p. 245 ss.

⁵⁰ Il senato approva le richieste, nonostante l'opposizione di alcuni, nella convinzione di aver donato un'altra vacua e precaria illusione libertaria alla plebe, qualcosa di non molto distante dall'aggrabile garanzia della *provocatio*. E, dopotutto, è principalmente Appio Claudio, strenuo oppositore di quest'ultima, a provare timore per queste concessioni. Quello che il senato non si aspetta è ciò che la creatività rivoluzionaria partorirà il giorno successivo: la *sacrosanctitas* e la minaccia della *sacertas* (sul punto diffusamente mi sono intrattenuto in A. GRILLONE, *Brevi note*, cit., p. 9 ss.).

di rendere questa magistratura sacra e inviolabile, proteggendola con una legge ed un giuramento di tutta la plebe davanti agli Dei:

Dion. 6,89,2: ὁ δὲ Βροῦτος ἐκκλησίαν συναγαγὼν συνεβούλευε τοῖς δημόταις ἱεράν καὶ ἄσυλον ἀποδείξει τὴν ἀρχὴν νόμῳ τε καὶ ὄρκῳ βεβαιώσαντας αὐτῇ τὸ ἀσφαλές.

Con l'aiuto dei colleghi e di comune accordo con loro scrisse, così, la prima legge Sacrata, la quale esplicita il contenuto della *sacrosanctitas*, stabilendo:

Dion. 6,89,3: ...δήμαρχον ἄκοντα ὡσπερ ἓνα τῶν πολλῶν, μηδεὶς μηδὲν ἀναγκαζέτω δρᾶν μηδὲ μαστιγοῦτώ μηδ' ἐπιταττέτω μαστιγοῦν ἐτέρῳ μηδ' ἀποκτινύτω μηδ' ἀποκτείνειν κελευέτω. ἐὰν δὲ τις τῶν ἀπηγορευμένων τι ποιήσῃ, ἐξάγιστος ἔστω, καὶ τὰ χρήματα αὐτοῦ Δῆμητρος ἱερά, καὶ ὁ κτείνας τινὰ τῶν ταῦτ' εἰργασμένων φόνου καθαρὸς ἔστω.

Che nessuno possa toccare il tribuno della plebe costringendolo a fare qualcosa che non voglia, né, peggio, per mano propria o altrui, possa coercirlo con la frusta ovvero ucciderlo. Che se qualcuno commetta qualcosa di ciò che è vietato, egli sia *sacer*, i suoi beni siano consacrati alle divinità e chi lo uccida vada esente dal crimine di assassinio. Giurarono i plebei di farsi gendarmi dell'inviolabilità tribunizia davanti a Giove e, una volta discesi dal colle, alle divinità della Città (Dion. 6,90,1); fecero giurare con riti scarificali tutti i Romani di non abrogare quella legge, invocando gli Dei, affinché punissero, come il peggiore dei sacrileghi, il trasgressore:

Dion. 6,89,4: ...ἀρά τε τῷ ὄρκῳ προσετέθη, τοῖς μὲν ἐμπεδοῦσι τοὺς θεοὺς τοὺς οὐρανίους ἕλωσ εἶναι καὶ δαίμονας τοὺς καταχθονίους, τοῖς δὲ παραβαίνουσιν ἐναντία καὶ τὰ παρὰ θεῶν γίνεσθαι καὶ τὰ παρὰ δαιμόνων ὡς ἄγει τῷ μεγίστῳ ἐνόχους.

La costituzionalizzazione della figura tribunizia non cambierà, se non per il rivestirlo della legalità repubblicana, il

quadro sacrale di riferimento. Lo attesta, come noto, la narrazione liviana dei fatti del 449: nonostante, dopotutto, la terza legge Valeria-Orazia, comminasse la medesima sanzione al violatore dei tribuni, degli edili della plebe e dei giudici decemviri, i tribuni – affermava Livio – traevano la loro *sacrosanctitas* e la caratteristica conseguente inviolabilità, non da questa legge, ma dall'antico *ius iurandum plebis*⁵¹:

Liv. 3,55,10: ...tribunos uetere iure iurando plebis, cum primum eam potestatem creauit, sacrosanctos esse.

Dovrebbero sembrare a tal punto superabili le eterne contrapposizioni dottrinarie riguardo alla precettività dell'originaria *lex sacrata* per tutto il popolo o per i soli plebei. Non è dubitabile, a mio avviso, che la sua natura, così come quella dello *ius iurandum plebis*, sia quella di atto di parte; nella misura in cui, da queste promesse, la plebe, e non tutto il popolo, sarebbe stata vincolata, davanti agli Dei e agli altri componenti del gruppo⁵², a dar corso alle estreme conseguenze del-

⁵¹ Cfr. l'identico significato di Fest. s.v. «*Sacrosanctum*» [L. 422]: *dicitur, quod iure iurando interposito est institutum, si quis id violasset, morte poenas penderet. Cuius generis sunt tribuni plebis aedilisque eiusdem ordinis*. In dottrina, tra gli altri, seppur con sfumature differenti di pensiero: F. SERRAO, *La Legge*, cit., p. 27 ss.; G. LOBRANO, *Il potere dei tribuni*, cit., p. 121 ss.; B. ALBANESE, *Sacer esto*, cit., p. 163 ss.; F. SINI, *Interpretazioni giurisprudenziali in tema di inviolabilità dei tribuni della plebe (a proposito di Tito Livio 3.55)*, in *Diritto@Storia*, 2, 2003, §. 3; R. LAMBERTINI, *Sull'origine e la natura dell'intercessio tribunitia*, in *Tradizione romanistica e Costituzione*, diretto da L. LABRUNA, a cura di M.P. BACCARI, C. CASCIONE, Napoli, 2006, p. 617, nt. 10 ed E. CALORE, «*Costituzionalizzazione di strumenti rivoluzionari della lotta di classe*» e «*principio della necessità della collaborazione*» secondo Giuseppe Grosso, in *Tribunado – Poder negativo*, cit., p. 71 ss.

⁵² Già così mi espressi in A. GRILLONE, *Brevi note*, cit., p. 8 ss., sulla scorta della precedente trattazione di F. SERRAO, *La Legge*, cit., p. 28; Id., *Secessione e giuramento*, cit., §. 3; R. FIORI, *Homo Sacer*, cit., p. 297 ss.; R. LAMBERTINI, *Sull'origine e la natura dell'intercessio*, cit., p. 620 e F. ZUCCOTTI, *Giuramento collettivo e leges sacratae*, in *Studi per Giovanni Nicosia*, VIII, Milano, 2007, pp. 526-530. Si ricordi anche la recente tesi di T. LANFRANCHI, *Les tribuns*, cit., p. 271 ss. e pp. 279-281, che ha, di fatto, identificato la *lex* con il giuramento, che sarebbe l'unico atto, tramandato dalle fonti e verosimilmente assimilabile al periodo storico-costituzionale in esame; non sarebbe infatti concepibile,

la sacertà prodottasi in capo all'aggressore del tribuno. Eppure, in una direzione diametralmente opposta, non deve essere sottovalutata la circostanza che il *foedus* avesse vincolato anche il patriziato e l'ordinamento di sua espressione al cospetto delle divinità: all'osservanza della concessione fatta circa la creazione dei tribuni, anzitutto, e, per necessario portato, al rispetto delle prerogative di costoro una volta che fossero stati eletti. Nello stesso senso, andava, poi, il giuramento fatto pronunciare secondo Dionigi a tutti Romani di non abrogare quella legge: l'invocata punizione divina del suo trasgressore stringeva così attorno all'altro ordinamento concorrente, una doppia catena, quella rivoluzionaria, difesa dal potere della *multitudo*, quella sacrale, che poneva il trasgressore sotto il malleo dell'ira sovrumana.

Sebbene in un clima rivoluzionario, è proprio l'attenzione della plebe al rispetto della medesima ritualità religiosa della *civitas* a rendere cogente e non disgregabile l'aurea d'inviolabilità tribunitia. Premeva in tal senso, ben oltre il timore suscitato dalla minaccia della forza rivoluzionaria, la paura, condivisa dal patriziato, di rompere, oltre la *concordia ordinum*, quel complesso reticolo di vincoli con le divinità, che la plebe, sfruttando l'unità del sistema giuridico-religioso, aveva costretto l'intera *civitas* ad assumere⁵³.

secondo questo Autore, per quest'epoca, un provvedimento normativo in forma di proto-plebiscito: finirebbe, a suo dire, inevitabilmente per sovrapporsi al *sacramentum* (sulle mie perplessità a riguardo, cfr. *ult. loc. cit.*, nt. 31).

⁵³ G. LOBRANO, *Il potere dei tribuni*, cit., p. 123 ss.; R. FIORI, *Homo Sacer*, cit., p. 314; F. VALLOCCHIA, *Manio Valerio*, cit., p. 39; E. CALORE, «Costituzionalizzazione di strumenti rivoluzionari della lotta di classe», cit., p. 71 e F. ZUCCHOTTI, *Il giuramento collettivo dei cives nella storia del diritto romano*, in *Fides Humanitas Ius. Studii in onore di Luigi Labruna*, VIII, Napoli, 2007, p. 6124 ss. Ma si veda pure Id., *Giuramento collettivo*, cit., p. 526 ss., il quale, anche, argutamente evidenzia come, indipendentemente dalla veridicità storica del giuramento di tutti i Romani, tramandato in Dion. 6,89,4, non si debba trascurare la circostanza per cui, se scopo primario del patriziato nella composizione della *secessio* fu di recuperare all'*exercitus* le milizie plebee, un vincolo religioso, sebbene assunto soltanto dagli appartenenti all'altro ordine, avrebbe finito per gravare sui destini dell'intera *civitas*: ché, se i plebei fossero venuti meno davanti agli Dei agli impegni presi, tale comportamento «avrebbe inevitabilmente travolto nella sua sciagura l'intera Roma».

La *sacrosantitas* così sancita è il presupposto e il fondamento di un'inimmaginabile espansione del potere dei tribuni, che, solo in senso lato, negli anni successivi al 494 a.C., continua ad essere finalizzato alla difesa dei plebei contro le magistrature patrizie (*auxilii latio adversus consules*), ma in realtà assume, sotto forma di *intercessio*, la capacità di opporsi ed interrompere il corso di perfezionamento di qualsiasi atto degli organi cittadini: di vietare la leva od opporsi alla punizione dei renitenti all'ordine, di impedire l'esercizio della *coercitio* del magistrato o dei suoi delegati, di paralizzare le iniziative legislative avverse agli interessi della plebe, nonché le procedure di elezione⁵⁴. Ciò si spiega tutto sommato agilmente se si pone mente al fondamento di ogni potere tribunizio, ovvero la *sacrosantitas*: il magistrato della plebe, come detto, è *ab origine* intangibile, lo è, con ogni probabilità, per tutti i membri della *civitas* sul piano religioso; lo è, in ogni caso, sul piano fattuale, nella misura in cui la sua inviolabilità riposa nel testo giurato della legge del 494 e, dunque, nella forza rivoluzionaria della massa plebea. I tribuni possono interdire tutto quanto la presenza della loro persona – in primo luogo del loro *corpus* – può impedire che si compia. Il tribuno è, come è stato detto con immaginifica metafora⁵⁵, un muro intangibile che 'intercedendo', cioè frapponendosi, anche materialmente, tra il console/littore e il minacciato fa a costui scudo da ogni iniziativa del magistrato patrizio: ché lasciando cadere su di lui la spada o la mano il console violerebbe l'antico plebiscito primo, innescando la vendetta legittima o per lo meno rivoluzionariamente preannunciata dell'ordine plebeo.

⁵⁴ In tal senso, cfr. G. NICCOLINI, *Il tribunato*, cit., p. 34 e p. 99 ss.; F. DE MARTINO, *Storia della costituzione romana*, I², Napoli, 1972, p. 353 ss.; L. CAGROSSI COLOGNESI, *Il passaggio*, cit., pp. 91 e 109 s.; R. LAMBERTINI, *Sull'origine e la natura dell'intercessio*, cit., p. 615 s.; L. POLVERINI, *Il tribunato*, cit., p. 364 s. ed E. CALORE, «Costituzionalizzazione di strumenti rivoluzionari della lotta di classe», cit., p. 71.

⁵⁵ Cfr. R. LAMBERTINI, *Sull'origine e la natura dell'intercessio*, cit., p. 622; Id., *Aspetti "positivo" e "negativo" della sacrosancta potestas dei tribuni della plebe*, in *Diritto@Storia*, 7, 2008, §. 4 e, in precedenza, nello stesso senso, G. NICCOLINI, *Il tribunato*, cit., p. 34.

A noi qui interessa proprio questo aspetto materiale dell'*intercessio*, intimamente correlato alla originaria accezione dell'*auxilium* e, in particolare, alla funzione, di cui Livio in 4,44,5, *tribunorum plebis, potestatis sacrosanctae ad auxilium libertatis creatae*, che poi ricorre anche, con maggiore chiarezza e puntualità, in Gellio:

Noct. Att. 13,12,9: Quod tribuni plebis antiquitus creati videntur non iuri dicundo nec causis querelisque de absentibus noscendis, sed intercessionibus faciendis, quibus usus praesens fuisset, ut iniuria quae coram feret, arceretur,

secondo il quale i tribuni della plebe non furono in antico creati per amministrare la giustizia o per conoscere a distanza delle cause e delle denunce presentate a loro, ma per interporli, quando ne ricorresse l'immediata necessità, al fine di respingere le offese ingiuste commesse apertamente⁵⁶.

E veniamo ora ad alcune manifestazioni pratiche dell'intervento tribunizio, che ne rivelano oltre la funzione difensiva, anche l'originaria stringente materialità.

Anno 461 a.C., dopo le vittorie ottenute su Equi e Volsci, fino, quasi, al loro completo annientamento, i tribuni si oppongono ad una 'strana' leva indetta dal senato. Alla fine del capitolo X, libro III dell'*Ab Urbe condita*, Livio raccontava di come la guerra dichiarata senza motivo agli Anziati servisse a coprire una deliberata aggressione nei confronti della plebe romana: i consoli, infatti, con il pretesto della chiamata alle armi, tentavano immotivatamente di mandare in esilio, fuori dalla Città, una parte della plebe più agguerrita, vendicandosi e ostacolando così le contemporanee iniziative legislative dei tribuni (*Bellum innoxiiis Antiatribus indici, gericum plebe Romana, quam oneratam armis ex urbe praecipiti-*

⁵⁶ R. LAMBERTINI, *Sull'origine e la natura dell'intercessio*, cit., p. 619 ss., nt. 14; in tal senso, L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *Il passaggio*, cit., p. 90, parla di una figura con funzione, in origine, eminentemente garantista, finalizzata: ad «assicurare garanzie e limiti contro l'oppressione che dal potere patrizio poteva derivare ai plebei». Di contrapposizione a «quello che egli ritiene arbitrio dei magistrati» parlava già G. NICCOLINI, *Il tribunato*, cit., p. 100.

*ti agmine acturi essent, exsilio et relegatione ciuuium ulciscen-
tes tribunos*). La reazione dei tribuni fu, allora, pronta e ve-
emente:

Liv. 3,11,1-2: *At ex parte altera consules in conspectu eorum
positis sellis dilectum habebant. Eo decurrunt tribuni con-
tionemque secum trahunt. Citati pauci uelut rei experiundae
causa, et statim uis coorta. Quemcumque lictor iussu consulis
prendisset, tribunus mitti iubebat; neque suum cuique ius mo-
dum faciebat sed uirium spes, et manu obtinendum erat quod
intenderes.*

I consoli e i magistrati plebei si fronteggiavano sulle tribu-
ne. E quando i primi cominciarono la leva, i tribuni accorsero,
portando con sé la folla in tumulto. Ogni volta che i consoli no-
minavano un cittadino si accendevano disordini e nel momen-
to in cui il console ordinava al littore di prendere con la forza
qualcuno di coloro che si erano rifiutati di rispondere, il tribu-
no gli ordinava di lasciarlo; la condotta di ciascuno non era re-
golata dal diritto, ma dalla fiducia riposta nelle proprie forze
fisiche, cosicché ciò che si voleva lo si doveva ottenere con il vi-
gore delle membra.

Qui è evidente, l'*intercessio* non va, in questa fase, a para-
lizzare la leva come atto magistratuale, ché i consoli, difatti,
avrebbero avuto tutto il diritto di condurla, ma proprio in vir-
tù della valutazione discrezionale che i tribuni compiono cir-
ca la distorsione delle sue finalità – in quanto atto apprezza-
bile come ‘deportazione/ esilio illegittimo’ di una parte del *po-
pulus* – assolve alla funzione di difendere il singolo, anche con
la forza, dall’atto esecutivo dell’ordine del console perpetrato
dal littore. Il tribuno rappresenta una difesa, se è presente *in
loco* all’ordine del console. E, almeno in una fase antecedente
a quella repubblicana matura, deve farsi largo con la forza per
sottrarre il plebeo minacciato e imporre al littore di deporlo.
Del resto, come già si diceva, è il suo corpo – sacrosanto e in-
violabile – ad essere il fondamento del suo potere: la fattuale
impossibilità di usargli violenza è il primo scudo per la tutela
dei cittadini plebei nell’economia della dialettica costituziona-

le e, del pari, il canale unico di auto-attribuzione di qualsiasi potere difensivo in rapporto agli interessi della plebe⁵⁷.

A seguito degli eventi da ultimo narrati, un tale patrizio, Cesone, si era inimicato con manifeste violenze la plebe nel tentativo di difendere le prerogative consolari riguardo alla leva. Marco Volscio Pittore aveva testimoniato davanti ai tribuni di una violenza compiuta da Cesone e da una squadra di suoi sodali nella Suburra ai danni del suo defunto fratello, il che aveva condotto all'istaurazione di un processo rivoluzionario a carico di costui, cui egli si era sottratto tramite l'esilio. La testimonianza di Volscio si era dimostrata falsa e i questori del 459 a.C. avevano, pertanto, avverso di lui, intentato una causa per questo fatto di reato. Nelle more della trattativa costituzionale che ne consegue, i tribuni abbandoneranno il proposito di far valere l'*intercessio*, il processo si svolgerà e anche Volscio dovrà andare in esilio (Liv. 3,29,6). E, tuttavia, per il discorso che qui occupa, è già rilevante l'iniziale minaccia che i tribuni rivolgono al patriziato di impedire il regolare esplicarsi della *iurisdictio*:

Liv. 3,24,7: *In mora tribuni erant, qui comitia quaestores habere de reo, nisi prius habita de lege essent, passuros negabant.*

Costoro, narra Livio, cercarono di prendere tempo, dichiarando che non avrebbero permesso lo svolgimento dei comizi riguardo al reo, se prima non si fosse potuto discutere un certo provvedimento legislativo che attendevano di varare. La circostanza attesta, dunque, che, già in quest'epoca, i magistrati plebei posseggono, almeno su un piano di fatto, la prerogativa di impedire, anche con la forza, con il sostegno dei tumulti plebei, lo svolgimento dei processi. Ma è interessante pure rilevare come in una situazione di incertezza circa la reale meritevolezza dell'*auxilium* prestato al *reus*, i tribuni, in una fase ancora rivoluzionaria del loro potere, si premurino di confon-

⁵⁷ R. LAMBERTINI, *Sull'origine e la natura dell'intercessio*, cit., p. 622 ss. e Id., *Aspetti "positivo" e "negativo"*, cit., §. 4.

dere la protezione dell'interesse del singolo con la tutela generale della plebe, per mezzo del riferimento alla maggiore urgenza del dibattito comiziale circa una loro pregressa proposta normativa⁵⁸. Alla possibilità di opporsi agli esiti della coercizione consolare e allo svolgimento della *iurisdictio* viene ad associarsi, per quanto interessa la nostra analisi, la prerogativa di opporsi all'esecuzione del giudicato, per lo meno, così attesta la fonte che qui di seguito riporto, nella sensibile materia dell'assoggettamento per debiti⁵⁹:

Liv. 6,27,9-10: *Nam et addicebantur multi, et ad Praenestini famam belli nouas legiones scribendas patres censuerant; quae utraque simul auxilio tribunicio et consensu plebis impediri coepta; nam neque duci addictos tribuni sinebant neque iuniores nomina dabant.*

Nel corso dell'anno 380 a.C., lo scontro tra i due ordini si polarizza sulle due annose questioni dell'esecuzione per debiti e della leva. Già la plebe era in subbuglio per i molti appartenenti all'ordine *addicti* ai loro creditori, quando il senato, sulla base di voci che volevano Preneste sul piede di guerra, deliberò la leva. E così la plebe con l'aiuto dei tribuni si oppose a entrambi i provvedimenti e mentre gli *iuniores* plebei rifiutavano di arruolarsi, i tribuni impedivano che gli *addicti* fossero trascinati via dai propri creditori.

Ancora una volta è evidente: se a seguito dell'esercizio in giudizio della *manus iniectio* e, poi, dell'*addictio*, l'antica procedura d'esecuzione personale per debiti comportava che il debitore fosse trascinato via con la forza a casa dell'attore e posto in vincoli, per venire interrotta la stessa avrebbe richiesto un intervento materiale del tribuno⁶⁰. Anche in questo ca-

⁵⁸ Cfr. J.A. GONZÁLEZ ROMANILLOS, *El ius intercessionis de los tribunos de la plebe en la praxis procesal penal*, in *SDHI*, 84, 2018, p. 253, nt. 35.

⁵⁹ R. LAMBERTINI, *Aspetti "positivo" e "negativo"*, cit., §. 4.

⁶⁰ Si ricordi a tal proposito la descrizione gaiana di tale procedura (*Inst.* 4,21: *...qui vindicem non dabat, domum ducebatur ab actore et vinciebatur*). Sulla stabilizzazione delle sue forme nel testo delle XII Tavole e sul ruolo di questa procedura nel contesto della crisi economica d'inizio secolo, cfr., tra gli

so, quindi, sarebbe stato in forza dell'intangibilità della propria persona che quest'ultimo, interponendosi, avrebbe potuto strappare dalle mani del creditore il debitore assoggettato, sottraendolo fisicamente agli esiti della condanna.

4. Conclusioni

Duae arces libertatis tuendae (Liv. 3,45,8): il lettore si sarà anzitutto accorto che il significato della locuzione liviana, adottata come titolo del presente contributo, è qui traslato. La *provocatio ad populum* resta fuori o, forse sarebbe meglio dire, a margine della tematica oggetto di queste pagine. Il suo ruolo nell'indicazione numerale del passo è ricoperto dal diritto d'asilo *in ecclesias*, che diventa il termine di paragone dell'*auxilium* tribunizio, in punto di funzione, di presupposti, di sanzione, per andare a fondo nella comprensione delle ragioni che resero, nella Roma repubblicana, superflua una concettualizzazione estensiva dell'asilo presso i templi consacrati alle divinità.

Quando, come in sede di premessa si rammentava, Roma in età imperiale recepisce la pratica greca degli *asilía*, che poi certo diverrà uno dei modelli, insieme al *confugere ad statuam*, per l'edificazione dell'istituto cristiano tardo-antico, la sua storia giuridica precedente non rappresenta una soluzione di continuità rispetto all'esperienza dei popoli mediterranei che da tempo immemore avevano percepito l'esigenza sociale alla base di un simile strumento giuridico di protezione; piuttosto le sue funzioni si ritrovano diffuse in plurimi istituti: lo *ius exilii*, l'inviolabilità della casa, la *provocatio ad populum*, tra i quali, pure, un posto di rilievo assume l'*auxilium* tribunizio. E sebbene nessuno di essi possa rappresentare un fondamento autonomo dell'istituto recenziato, ciascuno, non ultimo il potere dei tribuni, con la mediazione degli storici di

altri, L. PEPPE, *Studi sull'esecuzione personale. I. Debiti e debitori nei primi due secoli della repubblica romana*, Milano, 1981, p. 85 ss. e F. SERRAO, *Diritto privato*, cit., p. 453 ss.

età augustea, deve, in certa misura, aver influenzato i protagonisti delle dinamiche nomopoietiche tardoantiche.

Così, infatti, come l'accesso al suolo consacrato e l'invocazione dell'asilo avrebbe protetto il *reus* nelle epoche intermedie, allo stesso modo, l'invocazione del *tribunicium auxilium* e il conseguente intervento del magistrato plebeo aveva impedito al potere costituito di usare violenza nei confronti del plebeo, poi, del cittadino, vessato da atti coercitivi o esecutivi. In tal senso, l'*auxilium* dei chierici e quello del tribuno, alle loro origini, entrambe 'rivoluzionarie', si pongono sul piano della protezione dei membri di una comunità – quella cristiana e quella plebea – dagli atti abusivi del potere, che oggi definiremo statale. Ed anche le divergenze dal punto di vista operativo si affievoliscono, mettendo in rapporto la sopra discussa materialità dell'intervento del tribuno, che si para davanti al colpo ferale del littore, sfruttando il privilegio della propria inviolabilità, e l'azione dei presbiteri, descritta dal capitolare di Aquisgrana dell'809 d.C., dove la consacrazione del terreno diventa un mezzo per *vetare* la prosecuzione del giudizio o dell'esecuzione, affatto funzionale a ragioni di culto.

Lo scopo e la funzione genetica dell'*auxilium* clericale, come di quello tribunizio, è quella di difendere il debole dagli arbitrii dei potenti. Tale difesa non trova conforto, almeno inizialmente, nelle leggi: né in quelle della Città patrizia, né in quelle degli imperatori cristiani.

Eppure, sebbene creazioni 'rivoluzionarie' o, per chi lo preferisca, 'sovversive' di ordinamenti autonomi, e pur nella loro essenza di contro-poteri auto-attribuiti, l'intercessione dei tribuni e quella dei chierici, dialogandovi, si impongono all'ordinamento costituito/secolare, proprio in quanto con esso dividono il medesimo sistema giuridico-religioso. Il timore del patriziato e delle autorità secolari non è solo quello di sfidare, urtando dette prerogative, la forza della *multitudo* e di affrontare la minaccia d'essere estromessi dalla collettività comune (interdetti, scomuniche e sacertà implicano, da questo punto di vista, conseguenze in buona misura analoghe), ma, anche e soprattutto, quello di infrangere la *sacrosanctitas*, dei luoghi o della persona, che essi stessi reputano presidiata dal divino.

È grazie a questa *sacrosanctitas*, a questa inviolabilità, che, sia nell'uno sia nell'altro caso, può esplicarsi l'*auxilium*, per mezzo dell'*intercessio*, che ne estrinseca la funzione.

Più tardi verrà la nozione astratta di 'veto', potere 'pauroso' capace di interrompere qualsiasi attività costituzionale repubblicana, ma, alle sue remote origini, il tribuno, in forza della possibilità fisica d'interporre il proprio corpo sacrosanto e inviolabile, esercita l'*intercessio* già per il solo fatto di frapporsi, impedendo che l'atto vessativo del magistrato si compia e guadagnando eventualmente tempo al minacciato per l'invocazione della *provocatio*.

Il chierico, invece, sfrutta la consacrazione del luogo: sono le mura della chiesa a difendere il minacciato, impedendo al braccio secolare di eseguire l'arresto. Tuttavia, se è vero che la giurisdizione così sospesa riprenderebbe il suo corso normale fuori dal sacro confinamento, egli intercede, nella misura in cui si fa latore delle ragioni del rifugiato presso l'autorità secolare; si frappone, anche qui, ma nel senso di farsi carico di un'opera di mediazione, che conduca il ricevente asilo ad un trattamento punitivo più mite, umano, se non anche semplicemente ad un equo processo.

Non ignorandola, ma prescindendo, qui, per ragioni tematiche, da ogni discussione riguardo all'indubitabile maggior ampiezza applicativa dell'*auxilium* e dell'*intercessio* tribunizia, non si può tuttavia non rilevare che, quale scudo dagli abusi del potere costituito, la *sacrosanctitas* delle chiese cristiane avesse trovato teleologicamente un precedente nel corpo sacrosanto del tribuno; che Roma, in altri termini, avesse attribuito quella funzione salvifica, che sarà dei templi cristiani, ad un uomo e al suo corpo, piuttosto che ad un luogo e alle sue mura.

ALESSANDRO GRILLONE, *Duae arces libertatis tuendae*. Alle origini della difesa dal potere costituito

L'articolo si propone lo scopo di illustrare alcuni importanti punti di contatto tra le funzioni dell'asilo cristiano e quelle del tribunato della plebe in punto di difesa del singolo individuo dagli atti coercitivi del potere costituito, cercando di porre in risalto come nella Roma repubblicana le finalità di quell'istituto che tanta fortuna ebbe nel corso dei secoli intermedi fossero, come in dottrina è stato suggerito, ben più esattamente e legittimamente adempiute dai tribuni plebei.

Parole chiave: *sacrosanctitas, auxilium, intercessio*, diritto d'asilo, tribuni della plebe.

ALESSANDRO GRILLONE, *Duae arces libertatis tuendae*. About the origins of the defense against the established power

The paper aims to focus on some important points of contact between the functions of the Christian asylum and those of the tribunate of the plebs in defense of citizens from the coercive acts of the established power, trying to highlight how in Republican Rome the aims of that institution, which enjoyed so much success during the Medieval Era, were far more exactly and legitimately fulfilled by the plebeian tribunes, as has been suggested in the doctrine.

Key words: *sacrosanctitas, auxilium, intercessio*, right of asylum, tribunes of the plebs.

INDICE DEL FASCICOLO 2 2021

Miscellanea

<i>Carlo Fabris</i> , La Congrégation pour l'Évangélisation des Peuples dans le cadre de la réforme de la Curie Romaine : possibles perspectives, domaine de compétence et pratiques actuelles.....	285
<i>Belén Zárate Rivero</i> , Desafíos del sistema español de atención a la dependencia. Reflexiones a la luz del perfil de las personas potencialmente dependientes	327
<i>Anna Bellodi Ansaloni</i> , Il legato di libri e l'interpretazione della <i>voluntas testatoris</i>	371
<i>Maria Teresa Capozza</i> , L'insegnamento di Fondamenti del diritto europeo alla Libera Università Maria SS. Assunta. <i>Ius Romanum</i> tra passato, presente e futuro.....	413
<i>Alessandro Grillone</i> , <i>Duae arces libertatis tuendae</i> . Alle origini della difesa dal potere costituito.....	435
<i>Sonia Abis</i> , Poveri e mendici nel Ducato estense. Il concorso dell'Accademia delle Scienze, Lettere ed Arti di Modena (1847).....	477
<i>Davide Dimodugno</i> , Un caso emblematico di discriminazione per motivi religiosi: la chiesa degli ex Ospedali Riuniti di Bergamo tra esigenze culturali e culturali.....	515
<i>Elena Pezzato</i> , La questura di Giunillo	547
<i>Oliviero Galante</i> , La proprietà fondiaria. L'importazione del modello romano da parte del sistema giuridico cinese	571

Fatti e giudizi

Giovanni Tarantino, Sgreccia: tutti gli individui hanno la medesima dignità ed il medesimo valore, dal concepimento alla morte naturale. A proposito dell'allocazione delle risorse di cura scarse nella situazione di emergenza sanitaria 603

Recensioni 615

ARCHIVIO GIURIDICO *Filippo Serafini*

Periodico Fondato nel 1868

Pubblicazione trimestrale

Caratteristica dell'*Archivio giuridico* è stata, sin dall'inizio, quella di essere visto in Italia e all'estero, come un autorevole e qualificato punto di riferimento sui progressi della dottrina giuridica italiana in una visione che, pur non rifuggendo dalla specializzazione in sé, ne evita peraltro ogni eccesso.

I Collaboratori sono pregati di inviare i loro contributi via e-mail (scritti in formato.doc). Ogni lavoro dovrà essere corredato di: Nome, Cognome, Qualifica accademica, Indirizzo postale, Indirizzo e-mail, Numero di telefono (è gradito anche un numero di cellulare). Ogni articolo dovrà essere corredato di un titolo in lingua inglese e un riassunto in lingua italiana e inglese di non più di 200 parole specificando: scopo, metodologia, risultati e conclusioni; e di almeno tre parole chiave in lingua italiana e inglese. Gli articoli, salvo casi eccezionali non potranno superare le 32 pagine (intendendosi già impaginate nel formato della rivista, ovvero circa 16 cartelle in formato A4 corrispondenti a 88.000 battute spazi e note inclusi). Le opinioni esposte negli articoli impegnano solo i rispettivi Autori.

La Rivista adotta la procedura di revisione *double-blind peer review*.

I contributi pubblicati sono indicizzati nelle seguenti banche dati nazionali ed internazionali: Articoli italiani di periodici accademici (AIDA); Catalogo italiano dei Periodici (ACNP); DoGi Dottrina Giuridica; ESSPER Associazione periodici italiani di economia, scienze social e storia; Google Scholar; IBZ online International bibliography of periodical literature in the humanities and social sciences.

La casa editrice fornirà, ai rispettivi Autori, estratto degli articoli in formato pdf. Possono altresì essere forniti fascicoli cartacei degli 'estratti', a pagamento. Chi fosse interessato è pregato di richiedere preventivo di spesa a: **info@mucchieditore.it**.

Recensioni e segnalazioni bibliografiche: gli Autori ed Editori di pubblicazioni giuridiche sono pregati di mandare un esemplare di ogni volume alla Redazione dell'*Archivio giuridico Filippo Serafini*. Sarà gradito un foglio di accompagnamento con i dati bibliografici, classificazione, sommario, etc. La Direzione della Rivista si riserva di recensire le opere che, a suo insindacabile giudizio, risulteranno di maggior interesse.