

ANNO LXXXIV - 2017

NUOVA SERIE A - N. 68,3-4

# STVDI VRBINATI

DI SCIENZE GIURIDICHE, POLITICHE ED ECONOMICHE



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI URBINO

# STUDI VRBINATI

Rivista trimestrale di Scienze Giuridiche, Politiche ed Economiche

## INDICE-SOMMARIO del fascicolo 3-4

- MARIA LUISA BICCARI, *Prima traccia per una ricerca su "Dopo il Tardoantico: la voce dei giuristi nella costruzione dei codici e nella formazione dei giovani". Giovanni Nomofilace*, 249
- ALESSANDRO BONDI, *Mafia in Riviera. 'Ndrangheta, Camorra, Cosa nostra: origine e radicamenti della mafia italiana*, 311
- EVA CARRACEDO CARRASCO, *La superación del indulto como mecanismo de individualización de la pena*, 349
- ALESSANDRO BONDI, *Stato di grazia. Condonare o commutare la pena secondo Costituzione*, 373
- IVAN CECCHINI, *Cinque cose da (non) fare a fronte di interventi che costano molto e impongono grossi sacrifici*, 389
- ANNA MARIA GIOMARO, *La formazione del giurista nel XIX secolo: il caso della "libera" Università di Urbino (quasi una cronaca)*, 401
- VITTORIO PARLATO, *Pluralità di etnie, di religioni, di Stati in Medio-oriente. Il terrorismo islamico*, 511
- PAOLO POLIDORI, DÉSRÉE TEOBALDELLI, DAVIDE TICCHI, *Istituzioni, regole costituzionali e risultati economici: quale nesso di causalità?*, 533
- GIANPIERO SAMORÌ, *Questioni sostanziali e processuali connesse al trasferimento della sede sociale di società di capitali all'estero*, 549

**Direttore responsabile:** Vilberto Stocchi

**Comitato scientifico:** Laura di Bona, Marco Cangioti, Gabriele Fattori, Lanfranco Ferroni, Henry Frendo, Giuseppe Giliberti, Anna Maria Giomaro, Guido Guidi, Giulio Illuminati, Andrea Lovato, Luigi Mari, Remo Martini, Lucio Monaco, Vittorio Parlato, Paolo Pascucci

**Redazione:** Maria Luisa Biccari, Maria Morello, Edoardo Alberto Rossi

**Direzione e redazione:** Facoltà di Giurisprudenza, Via Matteotti 1, 61029 Urbino Tel. 0722 303250

Autorizzazione presso il Tribunale di Urbino del 22 Settembre 1950 n. 24

La pubblicazione della rivista ha avuto inizio dal 1927

**Stampa:** A.G.E. Srl, Urbino

ANNO LXXXIV - 2017

NUOVA SERIE A - N. 68,3-4

# STVDI VRBINATI

DI SCIENZE GIURIDICHE, POLITICHE ED ECONOMICHE



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI URBINO



MARIA LUISA BICCARI\*

*Prima traccia per una ricerca su "Dopo il Tardo-antico: la voce dei giuristi nella costruzione dei codici e nella formazione dei giovani". Giovanni Nomofilace*

ABSTRACT

- ✓ Attraverso un'analisi delle voci dei giuristi che si leggono negli *scholia* ai Basilici, il presente lavoro si propone di considerare più attentamente l'opera legislativa dell'imperatore Basilio il Macedone e Leone VI il Saggio. In particolare l'esame degli scolii riferibili a Giovanni Nomofilace (variamente indicato come Giovanni, o Giovanni Nomofilace, o Nomofilace) consente di sviluppare una prima serie di considerazioni relative all'identità degli scolasti, al loro pensiero e alle loro opere.
- ✓ Through an analysis of the voices of jurists that appear in the *scholia* to the *Basilica*, this paper aims to examine the legislative work of the Macedonian emperors Basil I and Leo VI the Wise. In particular, the *scholia* of Giovanni Nomofilace (also referred as "Giovanni", "Giovanni Nomofilace", or "Nomofilace") allows to develop some considerations concerning the identity of the scolastics and their works.

\* Titolare di assegno di ricerca (IUS/18, Diritto Romano e Diritti dell'Antichità) nell'Università degli Studi di Urbino 'Carlo Bo'.



MARIA LUISA BICCARI

PRIMA TRACCIA PER UNA RICERCA SU “DOPO  
IL TARDOANTICO: LA VOCE DEI GIURISTI NELLA COSTRUZIONE  
DEI CODICI E NELLA FORMAZIONE DEI GIOVANI”.  
GIOVANNI NOMOFILACE

SOMMARIO: 1. I Basilici. – 2. Gli *scholia*. – 3. Giovanni: ipotesi di una collocazione cronologica, e ipotesi di un discorso. – 4. Tre identificativi per un unico giurista: quasi una “palingenesi”. – 5. Lo stile: genitivo di spettanza e citazioni in forma indiretta di Giovanni. – 6. Giovanni: richiami a passi paralleli e rapporto con gli altri scolasti. Ulteriori prospettive di ricerca.

## 1. I Basilici.

I 60 libri dei Basilici<sup>1</sup>, voluti ed ideati dall'imperatore Basilio il Macedone (811-886), portati a termine da Leone VI il Saggio (866-912) che ne commissionò la pubblicazione alla fine del secolo IX<sup>2</sup>, rappre-

---

\* Il contributo è stato sottoposto a *double blind peer review*.

<sup>1</sup> Non è evidentemente possibile dare conto di tutti i numerosissimi lavori prodotti sui Basilici, a partire dall'opera, ancora importante e classica, di D.G.E. HEIMBACH, *De Basilicorum origine, fontibus, scholiis, atque nova editione adornanda*, Lipsia 1825; e poi articolatisti attraverso i grandi nomi di Mortreuil (1843-46), Zachariae Von Lingenthal (1892), Landucci (1898), Kübler (1929), Lawson (1929; 1930, 1931), Sontis (1937), Scheltema (1939; ma poi anche ripetutamente 1952, e 1953, e 1955, e 1956, e 1960), Arangio-Ruiz (1946), Berger (1948; e con rinnovato interesse 1951, e 1952, e 1953, e 1954, e 1955-56), Astuti (1953), De Francisci (1953), Pringsheim (1956, e 1963), Bove (1957), Sinogowitz (1958), Van der Wal (1964), Pieler (1978), Lokin (1988), Schminck (1986), Lanata (1989). Più recente V.M. MINALE, *Arangio-Ruiz e i Basilici: uno scritto (quasi) inedito*, in *Index* 39, 2010, p. 107 ss., il quale prende spunto dalla relazione (di ben dieci pagine), che, all'indomani di un suo viaggio di studi in Francia presso la Bibliothèque Nationale, Vincenzo Arangio Ruiz indirizzava a Sua Eccellenza il ministro dell'Educazione Nazionale per informarlo dell'esigenza – “IN-COMPARABILMENTE LA PIÙ VITALE ED URGENTE” come lo stesso studioso scrisse a caratteri capitali – di procedere ad una nuova edizione critica dei Basilici; e ripercorre con ricchezza di dati e bibliografia le principali tappe che da quel documento del 25 settembre 1931 si sono svolte per giungere ai *Basilicorum Libri LV* curati da H.J. Scheltema (1955-1988). Ma in argomento cfr. il recentissimo volume di J.H.A. LOKIN, B.H. STOLTE (a cura di), *Introduzione al diritto bizantino. Da Giustiniano ai Basilici*, Pavia 2011 (cui si rinvia anche per l'ampia disamina delle fonti e della storiografia precedente).

<sup>2</sup> Diversi sono i nomi con i quali è stata denominata la raccolta voluta dall'imperatore Basilio, da *ἀνακάθαρσις τῶν παλαιῶν νόμων* (*repurgatio veterum legum*), così come sarebbe

sentano una interessante tappa nella diffusione e nell'evoluzione del diritto romano, in particolare tardoantico e giustiniano. In essi si trova infatti raccolto il materiale dei commentari greci alla compilazione giustiniana, ritenuto maggiormente utile ed interessante, per i tempi, per i popoli, per i luoghi. I testi provengono per lo più dal Digesto, dal *Codex*, dalle *Novelle* e, in piccola parte, anche dalle *Istituzioni*<sup>3</sup>. L'ordine

---

stata chiamata da Basilio quando promulgò il Prochiro, a *ἑξάβιβλος* o *ἑξηκοντάβιβλος*, dal numero rispettivamente dei volumi, sei, e dei libri, sessanta, in cui era divisa l'opera, e, infine, *βασιλικός νόμος* (legge imperiale) e dunque *τὰ Βασιλικά* ovvero Basilici. Come già scriveva L. LANDUCCI, *Storia del diritto romano dalle origini fino alla morte di Giustiniano* 1, Verona 1898, p. 322, nt. 3: «il nome Basilici (cioè i nomi greci relativi) fu consuetudine di attribuire ad omaggio filiale per l'imperatore Basilio (Βασίλειος): ma niun testo sicuro ne è la prova. Piuttosto indica costituzioni imperiali da βασιλεὺς re. Ὁ βασιλικός e τὰ βασιλικά si formarono per contrazione da ὁ βασιλικός νόμος, τὰ βασιλικά νομινά ecc.». La datazione dell'opera ha dato luogo a qualche disaccordo: secondo A. SCHMINCK, *Frömmigkeit ziere Das Werk: Zur Datierung der 60 Bücher Leons VI*, in *Subseciva Groningana* 3, 1989, p. 93, sarebbe stata ultimata intorno al 25 dicembre dell'anno 888, dopo che Leone VI, succeduto a Basilio II, affidò ad una commissione presieduta da Simbazio l'incarico di completare l'opera. Adirittura Schminck ha ipotizzato l'esistenza di due distinte compilazioni: una prima edizione che lo studioso identifica come "i 60 libri" realizzati all'epoca di Leone il Saggio, ed una seconda, munita di un apparato di scoli prevalentemente estratti da opere dei giuristi dei secoli VI e VII, a cui Giovanni Xifilino avrebbe dato il nome di "τὰ Βασιλικά", poi divenuto di uso corrente (in particolare ID., *Studien zu mittelbyzantinischen Rechtsbüchern*, Frankfurt an Main 1986, p. 27 ss.: «Die Bezeichnung "τὰ Βασιλικά" ist vor dem 11. Jahrhundert nicht nachweisbar [...] Demnach kann die Vermutung geäußert werden, daß der Terminus "τὰ Βασιλικά" auf einen persönlichen (oder zumindest in seiner unmittelbaren Umgebung üblichen) Sprachgebrauch des JOHANNES XIPHILINOS zurückgeht»). Su questa tesi cfr. F. GORIA, *Rec. a A. Schminck, Studien zu mittelbyzantinischen Rechtsbüchern*, in *SDHI* 55, 1989, p. 529 ss., il quale pur ritenendo possibile che la qualifica di *τὰ Βασιλικά* non sia stata attribuita da Leone VI dato che le fonti più antiche parlano di "60 libri" o di *ἀνακάθαρσις*, respinge l'idea che riconduce tale denominazione a Giovanni Xifilino: «τὰ Βασιλικά appaiono citati in maniera assolutamente corrente nelle stesura delle *Ποπαί* che fu edita dal Cuiacio e recentemente di nuovo dal Sitzia; essa viene generalmente attribuita al secolo X e non può andare oltre il secolo XI per l'antichità dei manoscritti in cui è tramandata; l'accettazione della tesi del nostro A. costringerebbe a ritenere questi ultimi necessariamente posteriori alla metà del secolo XI e a congetturare che tale versione fosse stata elaborata nell'ambito della scuola di Costantinopoli sotto l'influenza di Giovanni Xiphilinos», ivi, p. 534 ss. In argomento di recente anche S. TROIANOS, *Οι πηγές του βυζαντινού δικαίου*<sup>3</sup>, Atene-Komotini 2011, trad. it. a cura di P. BUONGIORNO, *Le fonti del diritto bizantino*, Torino 2015, p. 157 ss.

<sup>3</sup> Come noto, il lavoro di composizione dei Basilici passò attraverso la trascrizione dei testi della compilazione giustiniana, tratti dagli indici greci del VI secolo: in particolare per quanto riguarda il Digesto si fece ricorso alla *Summa* dell'Anonymus maggiore; per il *Codex* all'*Index* di Taleo ovvero, per le parti in cui questo era mancante, alla *Summa* di Anatolio; per le *Novelle* alla Collezione greca delle 168 *Novelle*, nonché alle traduzioni latine di Teodoro e di Atanasio; infine per le *Istituzioni*, citate solo nei primi sette titoli del libro 28 dei Basilici, alla traduzione di Teofilo. Su tutto cfr. J.H.A. LOKIN, T.E. VAN BOCHOVE, *Compila-*

espositivo segue, nelle linee generali, quello del Codice giustiniano<sup>4</sup>.

Se certamente da questo punto di vista – come si dirà – l'opera ha un'importanza di rilievo (per la trasmissione della compilazione giustiniana nelle sue varie parti, per la diffusione del diritto romano in Oriente, per la valutazione dei modi e delle forme di tale divulgazione, per la singola attività di incidenza nell'interpretazione e nella trasformazione del diritto, ecc.), il primo problema che si impone è quello che riguarda la sua collocazione cronologica ai confini, se si vuole, del Tardoantico.

Invero entro la cornice, assai discussa, dei limiti temporali della tarda antichità risulta di particolare evidenza considerare il discorso circa il termine *ad quem* cui si spingerebbe questo periodo storico<sup>5</sup>, alla luce del fatto che i Basilici, per quanto scritti alla fine IX secolo, raccolgono materiale sicuramente anteriore, di giuristi del VI e VII secolo.

---

zione – educazione – purificazione. Dalla legislazione di Giustiniano ai Basilica cum scholiis, in J.H.A. LOKIN, B.H. STOLTE (a cura di), *Introduzione cit.*, p. 137 ss.

<sup>4</sup> Sulla somiglianza tra il sistema espositivo del *Codex* e quello seguito dai Basilici si veda in generale C.G.E. HEIMBACH, *Basilicorum libri LX, VI. Prolegomena et Manuale Basilicorum continens*, Leipzig 1870, p. 117 ss.

<sup>5</sup> Per quanto riguarda il termine iniziale del Tardoantico, oggi la maggior parte degli studiosi prende in considerazione il III secolo e, addirittura, gli ultimi decenni del II: «i secoli di nostro interesse – dice Stefano Giglio – sono stati fondamentalmente il quarto, il quinto e il sesto secolo, ma da certi punti di vista possiamo anticipare il tardoantico fino alla prima metà del III secolo, e forse anche alla fine del II secolo, per far proseguire, questo periodo storico, fino ai Longobardi e alle legislazioni franco-germaniche dell'Europa che si viene creando» (cfr. M.L. BICCARI, G. MARAGNO (a cura di), *Quaderni di lavoro ARC*, 13, *Società e diritto tra Roma e barbari. Per un piano di ricerche sulla tarda antichità*, Perugia 2015, p. 23). A una valutazione molto prossima perviene Giorgio Barone Adesi, che senza negare l'importanza dell'età costantiniana, esorta ad allargare i confini e a «non aver paura – sono parole dello studioso – né del II, né del VI, né del VII secolo», *ivi*, p. 26. Il riferimento temporale è senza dubbio degno di nota perché è il risultato di prospettive storiche che in parte si ripetono: per Lorenzo Fascione il tardoantico va inquadrato tra il III secolo, intendendo anche inizi del III, e il VI; dello stesso avviso Lucietta di Paola e Lietta De Salvo, le quali avvertono l'opportunità di un ampliamento cronologico che vada oltre il V secolo, verso il VI o VII secolo; Carriè propone di guardare più precisamente all'arco temporale compreso tra il 150 d.C. e l'VIII secolo; per Mariagrazia Bianchini, se «il quarto e il quinto secolo sono quelli centrali, c'è però un prima e c'è un dopo»; Amarelli, riferendosi al «buco nero che c'è fra Giustiniano, dopo Giustiniano, e la nascita dello studio di Bologna», mette in evidenza la necessità di prospettare una periodizzazione che non rimanga confinata come tradizionalmente, sia in avanti che in dietro; Francesco Lucrezi ritiene assolutamente necessario spostarsi cronologicamente più avanti rispetto al V secolo, pur non negando alcune perplessità ad andare oltre il settimo. Su tutto C. LORENZI, M. NAVARRA (a cura di), *Quaderni di lavoro ARC*, 12, *La tarda antichità fra diritto romano e diritti 'barbari'. Linee di indagine*, Napoli 2013, *passim*.

«Fino al cambiamento operato dagli studi degli ultimi decenni – scrive Lucio De Giovanni<sup>6</sup> – la linea di demarcazione tra Antichità e Medioevo era generalmente individuata come termine *a quo* nella tetrarchia di Diocleziano o nel regno di Costantino ..., come termine *ad quem*, in Occidente, l'invasione longobarda, in Oriente, il regno di Giustiniano». È ormai pacifico che per quanto riguarda l'Occidente gli studi più recenti sul Tardoantico hanno dilatato i loro confini ben oltre l'età costantiniana e teodosiana, spingendo la propria attenzione verso i secoli di Cassiodoro e dei regni romano-barbarici. All'orientamento di quanti ritengono di poter collocare il tardoantico tra gli inizi del III secolo e l'età dei Longobardi e delle legislazioni franco-germaniche d'Europa, si affianca la tesi di quanti propongono di allargare l'arco temporale fino all'VIII, o persino al X secolo.

In un passaggio di qualche decennio fa – era il 1974 – Mazzarino, riferendosi all'età di Commodo, parlava di «'basso impero' in potenza (prima di Diocleziano o Costantino) accanto ad un 'basso impero' attuale», cioè quello che incomincia tra la fine del III secolo e gli inizi del IV<sup>7</sup>: nelle parole dello studioso si leggeva già una certa tensione ad espandere i limiti temporali della tarda antichità. Si presentava dunque l'opportunità di una diversa, e più estesa, periodizzazione che Mario Amelotti, in occasione del X Congresso Internazionale dell'Accademia Romanistica Costantiniana, ben riassume affermando che «il suo inizio non può che muovere dall'età di Costantino. Quanto al termine, è difficile determinarlo se non entro margini sufficientemente elastici, tra la fine del VI secolo e l'inizio dell'VIII, distinguendolo tra Occidente ed Oriente e ancor più sottilmente tra i diversi territori già romani»<sup>8</sup>.

Nel tracciare le linee principali di questa controversa questione circa la datazione del tardoantico, sicuramente importante è l'interesse da parte degli storici dell'età medioevale<sup>9</sup>: le osservazioni, per esempio, di Luca Loschiavo, Paolo Mari e Victor Crescenzi si fanno interpreti di quell'orienta-

<sup>6</sup> L. DE GIOVANNI, *Istituzioni, scienza giuridica, codici nel mondo tardoantico. Alle radici di una nuova storia*, Roma 2007, p. 11.

<sup>7</sup> S. MAZZARINO, *Antico, tardoantico ed era costantiniana 1*, Città di Castello 1974, p. 7 ss.

<sup>8</sup> M. AMELOTI, *Tardo antico, Basso Impero, Impero Bizantino*, in *Atti dell'Accademia Romanistica Costantiniana. X Convegno Internazionale in onore di Arnaldo Biscardi*, Napoli 1995, p. 25 ss., spec. p. 31.

<sup>9</sup> A tal proposito M. GIARDINA, *Esplosione di tardoantico*, in *Studi storici* 40, 1999, p. 157 ss., in specie p. 163, osservava «sul versante medioevale, si è aggiunto prima il VI secolo, cosa in verità assai poco scabrosa, ma successivamente anche il VII o addirittura l'VIII, il IX e da ultimo persino il X secolo».

mento che mira proprio a spostare in avanti, oltre il limite del VI secolo, il confine del tardoantico. In particolare Loschiavo mostra una certa apertura verso epoche più avanzate rispetto ai limiti cronologici della tarda antichità in senso stretto, perché – afferma – «temi come quello centrale dell'incontro tra *romanitas* e *barbaritas* non possono lasciare fuori i Longobardi, e quindi il VII secolo»<sup>10</sup>.

In questo quadro, una rilettura dei Basilici può essere ancora utile sotto differenti aspetti<sup>11</sup>. Essa potrebbe dar conto dell'estrema rilevanza di tale opera per la conoscenza del diritto romano nel suo sviluppo e nella sua diffusione, considerando i diversi aspetti sotto i quali questa importanza può essere rilevata, iniziando – ma senza considerarlo unico punto di arrivo – dalla riflessione circa il ruolo svolto da tali testi per la diffusione e la conoscenza del diritto giustiniano in Oriente. I Basilici, infatti, diedero un nuovo impulso alla circolazione del diritto giustiniano nella parte più orientale dell'impero e la fortuna che ne derivò fu enorme, sia per il fatto di essere redatti in greco (e dunque facili da consultare e capire per popolazioni di lingua greca)<sup>12</sup> sia, soprattutto, per la comodità di trovare l'esperienza giuridica antica riunita in un'unica opera<sup>13</sup>.

<sup>10</sup> C. LORENZI, M. NAVARRA (a cura di), *Quaderni di lavoro ARC*, 12, cit., p. 10.

<sup>11</sup> Fra le edizioni principali si devono ricordare l'opera curata dal francese Annibale Fabrot nel 1647, sulla base principalmente dei manoscritti conservati presso la biblioteca reale di Parigi, e l'edizione in sei volumi (1833-1870) – «la migliore e l'unica da consultarsi» come diceva L. LANDUCCI, *op. cit.*, p. 323 – voluta da Karl-Wilhelm-Ernst Heimbach e curata dal più giovane fratello Gustav-Ernst, nella quale confluirono oltre al materiale parigino, anche i *Codices Coisliniani* 151 e 152 e i *Paratitla* del Tipucito e a cui fecero poi seguito, in base a fonti nuove, un *Supplementum Editionis Basilicorum Heimbachiane* di K.E. Zachariae (1846) e un *Supplemento Basilicorum libri LX, volume VII*, di C. Ferrini e G. Mercati (1897). Più di recente H.J. Scheltema, con l'ausilio di N. van der Wal e D. Holwerda, si è accinto alla preparazione di una nuova edizione dei Basilici, un'«edizione critica – scrive F. GORIA, *I Basilici e l'edizione di K.-W.-E. Heimbach*, in *Basilicorum Libri LX, ed. C.G.E. Heimbach (ristampa digitale)*, a cura di M.A. Fino, Milano 2002, p. 8 – finalmente degna di questo nome»: cfr. *Basilicorum Libri LX, Series A. Textus librorum I-LX*, voll. I-VIII, Groningen/Djakarta/s-Gravenhage 1955-1988 e *Basilicorum Libri LX, Series B. Scholia in libros I-LX*, voll. I-IX, Groningen/Djakarta/s-Gravenhage, 1953-1985.

<sup>12</sup> Si potrebbe a questo punto riflettere sul ruolo che la lingua greca ha svolto come strumento di diffusione di conoscenza e sapere: cfr. H.J. SCHELTEMA, *L'insegnement de droit des antecessseurs*, Leiden 1970; H.I. MARROU, *Storia dell'educazione nell'antichità*, Roma 1978 e, recentissimo, C.M. MAZZUCCHI, *Il contesto culturale e linguistico. Introduzione al lessico giuridico greco*, in J.H.A. LOKIN, B.H. STOLTE (a cura di), *Introduzione cit.*, p. 71 ss.

<sup>13</sup> Che l'intenzione dei compositori dei Basilici fosse quella di sistemare il diritto giustiniano per renderlo maggiormente accessibile, risulta chiaro dalla prefazione ai Basilici stessi (*Λέοντος ἐν Χριστῷ βασιλεῖ αἰωνίῳ εὐσεβοῦς Βασιλείως τῆς ἐν ὄλοις βιβλίαις ἐξήκοντα*

Su questo dato merita soffermarsi: fu soprattutto grazie ai Basilici che il diritto romano riuscì a sopravvivere in Oriente dove in uso non era il latino ma la lingua greca, che anche nei testi giuridici andava progressivamente togliendo il predominio alla forma latina originaria. Un diritto romano dunque – si potrebbe dire – destinato a trasformarsi in diritto greco-romano: «il quale, nonpertanto, ha spirito e carattere propri: ed è utile – scriveva Landucci – per i sussidi infiniti allo studio del diritto romano, di cui è svolgimento, non meno che per l'efficacia esercitata sui diritti dell'Occidente, ove, specie nei primi secoli del medio evo, i rapporti con l'Oriente furono intimi e frequenti e rimase venerato il nome del lontano continuatore della non mai interrotta monarchia romana»<sup>14</sup>.

I Basilici non si limitano, perciò, a “riprodurre” in lingua greca il diritto giustiniano ma, in parte, lo innovano: in tal senso diversi sono gli elementi di diritto più recente contenuti in quei testi. Così l'affermazione di Oliberto Robleda che «quegli adattamenti del diritto compilato alle circostanze dei tempi e dei luoghi, danno una fisionomia particolare e propria alla collezione dei Basilici»<sup>15</sup>, va sicuramente interpretata nel senso che il lavoro di adeguamento dell' “antico” diritto giustiniano alle nuove «circostanze dei tempi e dei luoghi» portò con sé talune rielaborazioni ed ammodernamenti giuridici, che valgono ad escludere i Basilici come fonte del diritto romano puro<sup>16</sup>.

---

πάσης νομοθεσίας πεπραυματευμένης αὐτῶ παραλλήλου συναγωγῆς καὶ συντάξεως προόμιον). Su tale prefazione si veda T.E. VAN BOCHOVE, Οὐ κελεύομεν· συνεκεφαλαιώσαμεν καὶ ῥαδίαν ἔντευξιν παρέσχομεν. *Some remarks with respect to the nature of the preface to the Basilica*, in S. TROIANOS (a cura di), *Analecta Atheniensa ad ius Byzantinum spectantia*, Atene 1997, p. 155 ss.; A. SCHMINCK, *Studien cit.*, p. 22 ss.

<sup>14</sup> L. LANDUCCI, *op. cit.*, p. 312. Interessanti riflessioni sul diritto greco-romano possono svilupparsi anche sulla base dei lavori di K.E. ZACHARIAE v. LINGENTHAL, *Geschichte des griechisch-römischen Rechts*, Heidelberg 1839 e, dello stesso autore, *Jus Graeco-Romanum*, Leipzig 1856-1884, 7 voll., ora *Ius Graeco-Romanum*, a cura di J. e P. Zepos, Athens 1931, 8 voll.; A. BERGER, *Pourquoi ius graeco-romanum?*, in *BIRD* 55-56, 1951, p. 290 ss.; N. VAN DER WAL, J.H.A. LOKIN, *Historiae iuris graeco-romani delineatio. Les sources du droit byzantin de 300 à 1453*, Groningen 1985. Di recente si è dedicato allo studio del rapporto fra diritto bizantino e diritto romano B.H. STOLTE, *Not new but novel. Notes on the historiography of Byzantine law*, in *Byzantine and Modern Greek Studies* 22, 1998, p. 264 ss.; *Is Byzantine Law Roman Law?*, in *Acta Byzantina Fennica* 2, 2003/2004, p. 111 ss.; *The Social Function of the Law*, in *A Social History of Byzantium*, a cura di J. Haldon, London 2009, p. 76 ss.

<sup>15</sup> O. ROBLEDA, *Introduzione allo studio del diritto romano privato*<sup>2</sup>, Roma 1979, p. 338.

<sup>16</sup> La letteratura relativa è sterminata, a partire dall'attenzione espressa nei tanti volumi della collana di pubblicazioni dell'Istituto di diritto romano e dei diritti dell'Oriente Mediterraneo e di Storia del Diritto, curata dal 1937 dall'Università di Roma “La Sapienza”, oltre

Ma certamente non va trascurato nemmeno il ruolo svolto dai Basilici per la conoscenza in sé del diritto giustiniano: è proprio attraverso i Basilici che talora è possibile comprendere il senso di certe scelte compiute dai compilatori giustiniani e il significato di talune norme giuridiche in maniera più chiara. Addirittura – come si era espresso Puchta<sup>17</sup> – si riescono

---

che dagli importanti studi delle riviste *Byzantinische Zeitschrift* a cura di K. Krumbacher, poi A. Heisenberg (Lipsia) e *Byzantion. Revue internationale des Études Byzantines*, diretta da Graindor e Grégoire (Parigi-Liegi). Ma a questi si deve aggiungere altra numerosa schiera di lavori dedicati al diritto bizantino, anche solo in parte. Ne presenta una ricca rassegna bibliografica (alla quale si fa rinvio), A. D'EMILIA, *Appunti di Diritto Bizantino*, I. Parte generale: le fonti, Roma 1945, opportunamente articolata per settore, *Lezioni di diritto bizantino. Parte speciale*, 1: le successioni, Roma 1946; *Lezioni di diritto bizantino. Parte speciale*, 2: il possesso, Roma 1947; *Lezioni di diritto bizantino. Parte speciale*, 3: il matrimonio, Roma 1948; *Lezioni di diritto bizantino. Parte speciale*, 4: Le persone, Roma 1949; *Intorno alla configurazione del possesso romano e bizantino*, in *Studi in memoria di E. Albertario* 2, Milano 1950, p. 517 ss.; *Il diritto bizantino nell'Italia meridionale*, in *Atti del convegno internazionale "L'Oriente Cristiano nella Storia della Civiltà"*, Accademia Nazionale dei Lincei, Quaderno n. 62, Roma 1964, p. 343 ss.; *Diritto Bizantino. Parte Generale: le fonti di cognizione* 1, Roma 1963-1965; *L'applicazione pratica del diritto bizantino secondo il titolo della Πείρα Εὐσταθίου τοῦ Ρωμαίου relativo alla compravendita*, in *RSBN* 2-3, 1966, p. 33 ss. Merita ancora citare *Gli studi di diritto bizantino in Italia* di M. AMELOTTI (in *Labeo* 22, 1976, p. 81 ss.) e la *Byzantinische Rechtsliteratur* di P.E. PIELER (in *Die Hochsprachliche profane Literatur der Byzantiner* 2, a cura di H. Hunger, Monaco 1978, p. 406 ss.).

In studi recenti si sono occupati di diritto bizantino, tracciandone un quadro assai ricco anche dal punto di vista bibliografico, F. GORIA, *Contardo Ferrini e il diritto bizantino*, in *Contardo Ferrini nel 1. centenario della morte: fede, vita universitaria e studio dei diritti antichi alla fine del 19. Secolo. Pavia, 17-18 ottobre 2002*, a cura di D. Mantovani, Milano 2003, p. 111 ss.; D. CECCARELLI MOROLLI, *Breve introduzione alla formazione storica del diritto bizantino: i giuristi dell'Impero romano d'Oriente*, Tirana 2007; E. STOLFI, *Settantacinque anni di 'Studia' sui diritti greci e dell'Oriente mediterraneo*, in *SDHI* 75, 2009, p. 403 ss.; F. GALGANO, *Diritto greco-romano bizantino: dodici lezioni*, Roma 2011; J.H.A. LOKIN, B.H. STOLTE (a cura di), *Introduzione cit.*; S. TROIANOS, *op. cit.*; F.J. ANDRÉS SANTOS, *El valor de las fuentes jurídicas bizantinas para la crítica textual y la Quellenforschung der 'Corpus Iuris Civilis': una visión panorámica*, in *Textual Transmission in Byzantium: between Textual Criticism and Quellenforschung*, a cura di J. Signes Codoñer, I. Pérez Martín, Turnhout 2014, p. 429 ss. Per non parlare di studi specifici in cui il diritto bizantino svolge la sua parte: come F. BOTTA, *Per vim inferre: studi su stuprum violento e raptus nel diritto romano e bizantino*, Cagliari 2004; A. BANFI, *Habent illi iudices suos: studi sull'esclusività della giurisdizione ecclesiastica e sulle origini del privilegium fori in diritto romano e bizantino*, Milano 2005; M. MIGLIETTA, *A proposito di una citazione espressa del Codice Teodosiano in Sch. 12 ad Bas. 8.1.15*, in *Seminarios complutenses de derecho romano XXVIII*, 2015, p. 712 ss.; V.M. MINALE, *Diritto bizantino ed eresia manichea: alcune riflessioni su sch. 3 ad Bas. 21.1.45*, in *IAH* 7, 2015, p. 129 ss.; Id., *Diritto romano e ideologia politica bizantina dagli Isauri ai Macedoni: prima dei Basilici*, in *Index* 43, 2015, p. 537 ss., ecc.

<sup>17</sup> G.F. PUCHTA, *Cursus der Institutionen* I, Leipzig 1875, p. 406 ss.: «Dagegen ist es entschieden zu missbilligen, wenn Mühlenbruch erklärt: die Basiliken sein vielleicht das

a colmare le lacune contenute nei manoscritti delle fonti giustinianee. Dice a riguardo l'Arangio-Ruiz che «per chi voglia studiare il diritto giustiniano non nelle strutture formali delle sue regole ma nei suoi propri dogmi e insieme nelle direttive pratiche, il materiale offerto dai Basilici e dai loro cosiddetti scolii è indubbiamente il più prezioso. Gli studi sull'*universitas* e sull'*actio de universitate*, sulla *natura actionis* e *contractus*, sui nuovi atteggiamenti della dottrina possessoria, sulla trasformazione dell'*actio legis Aquilia* in azione generale di risarcimento del danno hanno già potuto attingere a quell'enorme riserva un materiale di prima mano che ha stupito i lettori per la chiarezza delle idee che se ne sprigionano, e che nella compilazione ufficiale sono appena rilevabili ad uno sguardo di particolare acume»<sup>18</sup>.

Occorre allora riflettere sulla portata complessiva di quest'opera con le parole di Rossella Laurendi: «i Basilici e i relativi scolii assumono all'interno del panorama giuridico un'importanza enorme, poiché vi si possono cogliere, ancor più che nella Compilazione giustiniana, le concezioni dogmatiche dell'epoca bizantina, e perché non solo aiutano a colmare lacune dovute alla tradizione manoscritta, ma permettono spesso di individuare più agevolmente le interpolazioni giustinianee. I Basilici rappresentano in sostanza una preziosa fonte di cognizione del diritto romano, poiché riproducono opere contemporanee o quasi a Giustiniano, che il più delle volte attingono a fonti precedenti, e questo ovviamente permette di comprendere non solo gli indirizzi e le tendenze della cancelleria imperiale rispetto al materiale classico usato, ma talvolta anche il diritto preclassico. In certi casi i Basilici

---

wichtigste Hilfsmittel für Auslegung und Kritik des iustinianischen Rechts, weil durch eine solche Übertragung wahrscheinlich der begünstigsten Sache selbst geschadet, gewiss aber da Urtheil derer, die auf eine solche Stimme hören, verwirrt wird». E simile era l'opinione di L. LANDUCCI, *op. cit.*, p. 324, il quale infatti scriveva (ed era il 1898) che «l'aiuto che possono arrecare agli studi di diritto romano e per il tempo e per il modo onde furono composti a niuno che abbia fior di senno può sfuggire – e più oltre continuava – il diritto moderno vi troverà la spiegazione di molti istituti, di cui o si ignora l'origine, o, spesso, si attribuisce per errore ad altre fonti». Simili riflessioni sono state poi riprese e sviluppate da L. WENGER, *Die Quellen des römischen Rechts*, Wien 1953, p. 723 ss. Le recenti considerazioni di Lokin e van Bochove possono a ragione sintetizzare questo discorso: «senza la grande compilazione del diritto degli imperatori Basilio il Macedone e Leone VI il Saggio, composta nel IX secolo oggi ci sfuggirebbero tante conoscenze sulla vasta compilazione del diritto dell'imperatore Giustiniano risalente al VI secolo», J.H.A. LOKIN, T.E. VAN BOCHOVE, *Compilazione – educazione – purificazione* cit., p. 99.

<sup>18</sup> V. ARANGIO-RUIZ, *La compilazione giustiniana e i suoi commentatori*, in *Studi di diritto romano in onore di C. Ferrini*, Milano 1946, p. 81 ss., in particolare 98, nt. 843. Sul punto cfr. A. GUARINO, *Sull'importanza delle compilazioni giuridiche bizantine per l'indagine storico-critica*, in *Studi di diritto romano in onore di Contardo Ferrini*, Milano 1946, p. 307 ss.

permettono di individuare le riforme, e capita che negli scolii si trovino riprodotte, seppur parzialmente, alcune formule della procedura classica, obliterate nei testi inseriti nei *Digesta*»<sup>19</sup>.

Va dunque, forse, ridimensionato il riferimento ad un “diritto giustiniano” come tale. Se l’opera compilatoria di Giustiniano offre sotto certi aspetti notevoli momenti di innovazione giuridica, certamente il tessuto di base e, per così dire, il corpo strutturale del diritto è ancora e sempre quello dei giuristi classici la cui voce in gran parte vi è rappresentata; e se la compilazione nel suo complesso si vuole costituire come punto di avvio di un ordinamento giuridico su cui l’imperatore “unico creatore ed interprete delle leggi”<sup>20</sup> inciderà con le sue *Novellae*, e che avrà poi nei secoli la sua evoluzione<sup>21</sup>, d’altra parte quella stessa compilazione deriva consapevolmente dall’evoluzione delle singole voci del passato.

Per cui «l’unico fine che i compilatori dei Basilici si riproponevano era radunare i componenti del diritto giustiniano e migliorarne l’accessibilità. Di per sé i Basilici non erano certo una codificazione nel senso moderno del termine, vale a dire un nuovo codice con un proprio valore giuridico, che comporti la decadenza delle leggi anteriori di cui è composto. In linea di principio il testo latino e greco sancito da Giustiniano conservò, in veste purificata, la propria autorità. Il testo dei Basilici non aveva dunque valore giuridico di per sé ma era una versione greca privilegiata delle antiche leggi»<sup>22</sup>.

## 2. Gli *scholia*.

Alcuni degli argomenti più importanti e significativi che danno conto della consistenza della compilazione dei Basilici nel panorama giuridico dell’antichità si possono leggere attraverso gli *scholia*. Proprio l’analisi di

---

<sup>19</sup> R. LAURENDI, *Apporti della tradizione romanistica al diritto privato europeo*, in *Atene e Roma alle origini della democrazia moderna e la tradizione romanistica nei sistemi di Civil Law e di Common Law*, a cura di F. Costabile, Torino 2016, p. 114.

<sup>20</sup> Così G. BASSANELLI SOMMARIVA, *L’imperatore unico creatore ed interprete delle leggi e l’autonomia del giudice nel diritto giustiniano*, Milano 1983.

<sup>21</sup> Cfr. A.M. GIOMARO, *Sulla presenza delle scuole di diritto e la formazione giuridica nel tardoantico*, Soveria Mannelli 2011.

<sup>22</sup> J.H.A. LOKIN, T.E. VAN BOCHOVE, *Compilazione – educazione – purificazione* cit., p. 141-142.

tali “commenti” può infatti suggerire materiale preziosissimo per comprendere la trasformazione e, allo stesso tempo, l’evoluzione del diritto romano.

Viene opportuno dunque raccogliere le “voci” degli autori di questi testi per cercare di inquadrarne il significato, il ruolo, la funzione.

Di essi si sa ben poco, scarse le ricostruzioni delle vicende della loro vita e del loro pensiero<sup>23</sup>. La prima scrematura dei nomi, e la rassegna delle citazioni non è sufficiente a confermare, completare o confutare l’opinione che si è registrata da parte del Collinet, *Histoire de l’école de droit de Beiruth*, 1925, che prendendo in considerazione i maestri della scuola di Berito prima del 533, li ricollega, loro e il loro pensiero (loro e il rapporto, tema per tema, con Ulpiano, Paolo, Papiniano, ecc.), all’interno della vita e dell’attività delle scuole, insegnanti, *antecessores*, preposti al grave compito di preparare i giovani *ad spem omnium tribunalium aut interdum ad stipendia cognitionum sacrarum aut fortasse ad ipsa palatii magisteria provehi* come dice l’*Oratio Eumenii pro instaurandis scholis*, 5.5.4<sup>24</sup>.

<sup>23</sup> Un recente rinnovato interesse per questi autori, anche a seguito della riedizione di H.J. SCHELTEMA, *Fragmenta brevii Codicis a Theodoro Hermopolitano confecti e Synopsi Erotematica collecta*, in *Studia Byzantina et Neobellenica Neerlandica* 3, Leiden 1972, p. 9 ss. (ora in H.J. SCHELTEMA, *Opera minora ad iuris historiam pertinentia*, Groningen 2004, a cura di N. Van der Wall, p. 371 ss.), è dimostrato, tra gli altri, dalle pagine di F. BRANDSMA, *Dorotheus and His Digest Translation*, Groningen 1996; H. DE JONG, *Stephanus en zijn Digestenonderwijs*, Den Haag 2008; G. MATINO, *Teodoro di Ermopoli e il commento alle Novelle di Giustiniano*, in *Vie per Bisanzio* 1, a cura di A. Rigo, A. Babuin, M. Trizio, Bari 2013, p. 441 ss., nonché dalle diverse voci che si leggono nel volume *Subseciva Groningana, Studies in Roman and Byzantine Law* IX, 2014, e in part. F. GORIA, *Thalelaios und die Rechtsregeln*, p. 37 ss.; C. RUSSO RUGGERI, *Theophilus and the student publisher: a resolved issue?*, p. 99 ss.; A.S. SCARCELLA, *The personality of Theophilus and the sources of the Paraphrase: a contribution*, p. 121 ss.; S. SCIORTINO, *Conjectures regarding Thalelaios’ commentary on the novus Codex*, p. 157 ss.; F. SITZIA, *Il Breviarium Novellarum di Teodoro di Ermopoli*, p. 187 ss.; F. TERRANOVA, *The ὄρος ἦτοι ἐτυμολογία of testamentum and the problem of sources in the Paraphrase of Theophilus*, p. 243 ss.; F. BRANDSMA, *Could the interdictum unde vi be brought by a tenant?* *D. 43,16,18 pr. and Dorotheus, a Subsecivum Groninganaum*, p. 319 ss.; R. MEIJERING, *Traces of Byzantine legal literature in Theophilus scholia*, p. 383 ss.

<sup>24</sup> Tanto che – precisa Collinet facendo propria un’espressione di Heimbach – si potrebbe ipotizzare che quei nomi abbiano costituito una “*école nouvelle*”: «l’ère la plus brillante de l’École de Droit de Beyrouth est, de l’avis de tous, marquée par l’existence d’une série de professeurs qui, suivant l’expression très juste de Heimbach, ont constitué une “*école nouvelle*”», P. COLLINET, *Histoire de l’école de droit de Beyrouth*, Parigi 1925, p. 124 ss. E i nomi dei professori della “nuova scuola” sarebbero proprio – e sono ancora parole del Collinet – quelli dei giuristi del VI secolo che compaiono nei Basilici: Cirillo, Donnino, Demostene, Eudossio, Patrizio, Amblico, Leonzio, ecc. Ma sul fenomeno culturale del periodo prima e dopo Giustiniano, si vedano anche H. SCHLANGE-SCHONINGEN, *Kaisertum und Bildungswe-*

Diventa utile pertanto riprenderne in esame la presenza, sia per una più consapevole collocazione cronologica (quando), sia per un’ipotesi circa la loro funzione sociale (attività pubblica e in particolare di legislazione, scuole, formazione dei giovani), sia per l’apporto personale all’evoluzione del diritto (teorie, testi).

Un simile discorso richiede anzitutto di soffermarsi sulla portata degli *scholia*, ragionando sulla distinzione tra *scholia* antichi e *scholia* nuovi.

Come si rileva dalle parole di Spyros Troianos, «la distinzione tra antichi e nuovi scolii è di grande importanza per la storia dei testi, perché quelli antichi contribuiscono al restauro critico dell’opera dei giuristi del VI e VII secolo, mentre quelli nuovi costituiscono semplicemente una fonte per la storia della scienza giuridica dell’IX (o anche del XII) secolo»<sup>25</sup>.

La realizzazione di una prima serie di “commenti” ai Basilici sarebbe da attribuire – ad avviso di alcuni studiosi – all’imperatore Costantino VII Porfirogenito, che nel X secolo ordinò di aggiungere al testo originale, i passi paralleli tratti dagli indici e dalle *paragraphai* elaborati nel corso del VI e VII secolo. Si tratterebbe di «frammenti provenienti da opere diverse da quelle dalle quali è tratto il testo dei Basilici, e riguardanti i medesimi brani del Digesto, del *Codex* o delle *Novelle*»<sup>26</sup>.

Si deve pensare dunque che questi frammenti, indicati come *scholia antiqua* per distinguerli da quelli nuovi che apparvero a partire dall’XI secolo, costituissero sostanzialmente delle delucidazioni sui passi della compilazione giustiniana contenuti nei Basilici (“osservazioni ermeneutiche” come le definisce Spyros Troianos<sup>27</sup>), utili ai giuristi che, non conoscendo il latino, potevano così usufruire delle traduzioni e dei commentari in lingua greca di volta in volta richiamati; e ciò spiega anche il motivo per cui tra gli *scholia antiqua* si trovano solitamente passi dei maestri di diritto del VI secolo:

---

*sen im spätantiken Konstantinopol*, Stuttgart 1995; A.M. GIOMARO, *op. cit.*; L. JONES HALL, *Roman Berytus. Beirut in Late Antiquity*, London-New York 2014, *passim*, e in part. 195 ss.

<sup>25</sup> S. TROIANOS, Οι περγέες<sup>3</sup> cit., trad. it. di P. BUONGIORNO, *Le fonti* cit., p. 186.

<sup>26</sup> Così J.H.A. LOKIN, T.E. VAN BOCHOVE, *Compilazione – educazione – purificazione* cit., p. 143, che in tal senso si rifanno all’impostazione “tradizionale” e maggiormente condivisa di Zachariä von Lingenthal e C.W.E. Heimbach. Ma in argomento un cenno merita anche la tesi – non del tutto accettata in dottrina – di F. PRINGSHEIM, *Über die Basiliken-Scholien*, I. *Die Anonymos-Katene*; II. *Die Unterscheidung der alten von den neun Scholien*, in ZSS 80, 1963, p. 287 ss., secondo il quale tali scolii antichi farebbero parte di un’opera dell’Anonymus, sotto forma di un commentario a “catena” redatto tra il 570 e il 612.

<sup>27</sup> S. TROIANOS, Οι περγέες<sup>3</sup> cit., trad. it. di P. BUONGIORNO, *Le fonti* cit., p. 185.

Stefano, Cirillo, l'Anonymus maggiore, l'Anonymus minore/Enantiofane<sup>28</sup>, ma anche Anatolio, Teodoro, Isidoro, Atanasio, Teofilo, Doroteo, Taleo, Cobidas sono i nomi che più ricorrono<sup>29</sup>.

<sup>28</sup> Secondo l'opinione maggioritaria, si tratterebbe di due giuristi non identificati e il cui nome rimane ancora sconosciuto, che i Bizantini avrebbero per l'appunto appellato come "Anonymus maggiore" per indicare l'autore delle *Summae* dei *Digesta* e come "Anonymus minore" per riferirsi al giurista che nel primo quarto del VII secolo corredò il Digesto di un apparato di annotazioni, pubblicate sotto forma di *παραγραφαί* in margine alla *Summa* del Digesto dell'Anonymus maggiore. «Nella forma τοῦ Ἀνωνύμου dell'iscrizione questo nome precede sempre i frammenti superstiti. Onde distinguere l'autore della *summa* da quello delle *παραγραφαί*, il primo fu detto "Anonymus maggiore", e il secondo "Anonymus minore"», J.H.A. LOKIN, T.E. VAN BOCHOVE, *Compilazione – educazione – purificazione* cit., p. 130. In particolare, sull' "Anonymus minore" si deve aggiungere che lo si è identificato con il nome-epiteto di Enantiofane per essere stato verosimilmente l'autore dello studio *Περί ἐναντιοφανειῶν*. Le osservazioni di Lokin e van Bochove sono in proposito particolarmente significative: «esistono frammenti con espressioni identiche a quelle usate dall'Anonymus minore corredate però dall'*inscriptio* τοῦ Ἐναντιοφανοῦς. Inoltre sia l'Anonymus minore che Enantiofane rimandano ad un piccolo scritto da loro stessi composto che essi chiamano μονοβιβλίον περί ληγάτων καὶ mortis causa δωρεῶν», ivi, p. 130. Si veda anche N. VAN DER WAL, *Wer war der 'Enantiophanes'?*, in *TR* 48, 1980, p. 125 ss.; N. VAN DER WAL, J.H.A. LOKIN, *Historiae iuris graeco-romani delineatio* cit., p. 47 ss.; S. TROIANOS, *op. cit.*, p. 93 ss.; B.H. STOLTE, *The Digest Summa of the Anonymus and the Collectio Tripartita, or the Case of the Elusive Anonymi*, in *Subseciva Groningana* 2, 1985, p. 47 ss.

<sup>29</sup> In proposito è stato osservato che la serie di *scholia antiqua* «può essere, a sua volta, suddivisa in almeno due specie: a) quella che negli stessi manoscritti si trova designata con il nome *σκόλια*, la quale porta soltanto indicazioni dei luoghi del Digesto, del Codice e delle Novelle da cui vennero tolti i frammenti, oppure, raramente, indicazioni di brani di Digesto e Codice omissi nei Basilici; b) quella costituita da estratti di commentari ai testi giustiniani del VI e VII secolo». In tal senso P. TOCANEL, *Jus Graeco-Romanum sive Byzantinum*, Roma 1966 (trad. it. a cura di F.C. Cimini, Roma 1978), in *Plenitudo legis, amor veritatis. Atti del Simposio internazionale di Roma del 23 settembre 2002*, a cura di O. Bucci, 2002, p. 165, fa notare che tra gli *scholia* più antichi si possono individuare, da un lato, gli *scholia* propriamente detti che altro non sarebbero che rimandi legislativi, ovvero "indicazioni dei luoghi del Digesto, del Codice e delle Novelle da cui vennero tolti i frammenti, oppure, raramente, indicazioni di brani di Digesto e Codice omissi nei Basilici", e, dall'altro lato, "estratti di commentari ai testi giustiniani del VI e VII secolo". L'ampiezza di questo apparato di annotazioni ha portato ad ipotizzare che con gli scolii si sarebbe giunti ad una sorta di "glossa ordinaria" paragonabile a quella di Accursio. Dato certo è che gli *scholia*, per il materiale che forniscono e per il periodo storico che documentano, sono fondamentali per approfondire le conoscenze di letteratura giuridica bizantina, sia per quanto riguarda gli aspetti più propriamente di diritto, sia per le forme letterarie e linguistiche che esprimono. Sugli scolii ai Basilici in generale si vedano H.J. SCHELTEMA, *Über die angebliche Anonymuskatene*, in *TR* 25, 1957, p. 284 ss.; ID., *Über die Scholienapparate der Basiliken*, in *Mnemosynon Bizoukidès*, Thessalonica 1960, p. 139 ss.; N. VAN DER WAL, J.H.A. LOKIN, *Historiae iuris graeco-romani delineatio* cit., p. 90 ss.; J.H.A. LOKIN, *Basilica cum scholiis*, in *Ars Aequi* 37, 1988, p. 538 ss.; G. MATINO, *Tecnica compositiva e forma letteraria dei Basilici di Leone IV*, in *Societas*

Attorno alla metà del XI secolo, quando su iniziativa di Costantino IX Monomaco fu istituita a Costantinopoli una scuola di diritto, comparvero gli *scholia* nuovi<sup>30</sup>. «La scuola di diritto funzionò per alcuni decenni e produsse alcuni scritti giuridici autonomi. I frutti più importanti tuttavia sono i cosiddetti scolii nuovi composti in funzione esplicativa e di commento espressamente per il testo dei Basilici»<sup>31</sup>.

Se, dunque, gli *scholia* antichi non erano che “estratti” – per così dire – di opere della letteratura giustiniana o postgiustiniana, gli *scholia* nuovi rappresenterebbero un vero e proprio commento al testo dei Basilici<sup>32</sup>.

Peraltro operare una distinzione tra *scholia* antichi e *scholia* nuovi non è semplice. Come è stato in proposito osservato, risulta importante considerare il modo in cui, negli scolii, sono presentati i rimandi a passi paralleli: vi si leggono infatti rinvii sia a testi del Digesto, del Codice, delle Istituzioni e delle Novelle, sia a frammenti dei Basilici, sia, infine, a opere degli stessi autori degli scolii. In tal senso, fa notare lo Scheltema, «für die Unterscheidung der beiden Massen sind an allererster Stelle die Verweisungen zu beachten; die ältere Gruppe verweist im allgemeinen auf das justinianische Gesetzescorpus, die jüngere auf die Basiliken. Die älte-

---

*studiorum per Salvatore D'Elia*, a cura di U. Criscuolo, Napoli 2004, p. 199 ss.; B.H. STOLTE, *Further to Understanding the Marginal Gloss of the corrector ordinarius in the Florentinus on fol. 439r*, in *TR* 73, 2005, p. 385 ss.

<sup>30</sup> Secondo A. SCHMINCK, *Studien* cit., p. 45 ss., la distinzione tra scolii antichi da un lato e scolii nuovi dall'altro sarebbe del tutto imprecisa e scorretta in quanto tutta la produzione degli *scholia* andrebbe attribuita all'attività della scuola di diritto di Costantinopoli, ed in particolare all'iniziativa di Giovanni Xifilino che intendeva unificare tutta la raccolta degli scolii dei Basilici: «Vielmehr müssen sowohl die “alten” als auch zahlreiche “junge Scholien” in der Mitte des 11. Jahrhunderts gleichzeitig zu einem *Basiliken*-Kommentar verarbeitet worden sein, und der Ort jenes Unternehmens dürfte die von KONSTANTINOS IX. gestiftete, kurzlebige Rechtsschule gewesen sein, weil in dieser sowohl die materiellen als auch die immateriellen Voraussetzungen zur Durchführung eines so gewaltigen Werkes am günstigsten waren».

<sup>31</sup> J.H.A. LOKIN, T.E. VAN BOCHOVE, *Compilazione – educazione – purificazione* cit., p. 145. Sulla scuola di diritto di Costantinopoli rinvio alle interessanti osservazioni di W. WOLSKA-CONUS, *Les écoles de Psellos et de Xiphilin sous Constantin IX Monomaque*, in *Travaux et Mémoires* 6, 1976, p. 223 ss. e Id., *L'École de droit et l'enseignement du droit à Byzance au XIe siècle: Xiphilin et Psellos*, in *Travaux et Mémoires* 7, 1979, p. 1 ss.

<sup>32</sup> Scrive B.H. STOLTE, *Further to Understanding the Marginal Gloss* cit., p. 386, che «apparently these sixth-century fragments were considered helpful in explaining the Basilica to a tenth-century readership. In addition to this material, which was written originally not to explain the Basilica, but to elucidate the Digest (so-called ‘old’ scholia), we also meet with scholia written on the Basilica text, many of them dating the 11th century and therefore indicated in modern secondary literature as ‘new’ scholia».

ren Verfasser verweisen also auf ein *διγ(έστον)*, eine *διάτ(αξις)* oder eine *νεαρά*, die jüngeren dagegen auf ein *κεφ(άλαιον)* (=Basilikenfragment)»<sup>33</sup>. Antichi sarebbero dunque gli scolii che si riferiscono ai passi della compilazione giustiniana, citati per esempio con le abbreviazioni *διγ.* per *διγέστον* o *διάτ.* per *διάταξις*, nuovi invece sarebbero gli scolii che richiamano testi dei Basilici secondo l'indicazione *κεφάλαιον* ovvero, nel latino dell'Heimbach, *caput* o *capitulum*.

È allora opportuno insistere sugli autori degli *scholia* nuovi: secondo la rassegna di Lokin e van Bochove, i nuovi scolasti sono cinque, ovvero Giovanni, Calociro, Gregorio Doxopater, Agioteodoro e Costantino Niceno<sup>34</sup>. Nomi, questi, in particolare che possono comportare alcune perplessità se solo si considera che già la loro corretta identificazione pone dei problemi.

È il caso, per esempio, di Giovanni. E intendo riferirmi alle particolari corrispondenze di denominazione che ricorrono quando tale giurista viene citato nei Basilici, da testi in cui compare sotto l'accezione completa di "Giovanni Nomofilace", ad altri in cui il riferimento è semplicemente a "Giovanni" o a "Nomofilace". I passi complessivamente interessanti a dare un qualche sviluppo a questo tema sono 51, di cui uno soltanto riporta il nome di "Giovanni Nomofilace", nome e qualifica insieme, 23 si riferiscono a "Giovanni", e 27 al "Nomofilace".

Analogo imbarazzo sembra generare la identità nominale di Calociro, che viene citato nei Basilici sotto i diversi nomi di "Calociro", "Calociro Duce", "Calociro Sesto" e "Calociro Proconsole".

I testi che si riferiscono al Calociro sono i più numerosi, ma la varietà di denominazione che si rileva in rapporto alla particolare qualifica attribuita in talune citazioni a questo giurista, ora *Ducis*, ora *Sextus*, ora *Proconsulis*, richiede di essere approfondita.

Si viene così a delineare, seppur per sommi capi, la complessità delle problematiche legate alla personalità dei nuovi scolasti; complessità che riguarda pure la loro vita, la formazione, le opere, il pensiero; complessità che va senza dubbio analizzata per comprenderne appieno il ruolo nel percorso di affermazione e diffusione del diritto giustiniano in Oriente.

<sup>33</sup> H.J. SCHELTEMA, Subseciva, III. *Die Verweisungen bei den frühbyzantinischen Rechtsgelehrten*, in TR 30, 1962, p. 356.

<sup>34</sup> *Ibidem*.

### 3. Giovanni: ipotesi di una collocazione cronologica, e ipotesi di un discorso.

Tra gli autori degli *scholia* nuovi un'attenzione particolare va posta sulla figura di Giovanni. Anzitutto per il fatto che – come si è detto – gli scoli ai Basilici gli riferiscono tre diverse denominazioni, "Giovanni", "Giovanni Nomofilace" e "Nomofilace". Inoltre perchè, se è vero che la produzione degli *scholia* nuovi risale all'attività della scuola di diritto di Costantinopoli, il primo direttore insignito del titolo di *νομοφύλαξ* fu proprio tal Giovanni Xifilino.

Prendendo come punto di partenza la novella con cui l'imperatore Costantino Monomaco (regnante su Bisanzio dal 1042 al 1055) fondò la scuola di diritto di Costantinopoli – e siamo verso il 1045 –, Contardo Ferrini riteneva di poter individuare in Giovanni (che tuttavia sarebbe un Giovanni *cognomine Xiphilinum, ... magistrum legum proponens Ioannem virum illustrem fecundissimum, iudicem apud Hippodromum atque exactorem, cognomine Xiphilinum, qui neque obscure neque sine gloria neque debiliter multiplicem suam doctrinam ostendit, set publice et clare in ipsa rerum consuetudine excelluit, cum eloquentiae, tum etiam iurisprudentiae artibus ornatus, qui nihil sibi antiquius mandatis nostris duxerit*<sup>35</sup>), il professore, uomo di gran fama, nominato direttore della scuola stessa<sup>36</sup>. L'identificazione deriverebbe dal fatto che la citata novella, paragrafo 10<sup>a</sup>, indica il direttore della scuola di Costantinopoli con l'appellativo di "nomofilace" (*νομοφύλαξ δὲ ὁ διδάσκαλος*, ovvero *magister nomophylax, i. e. legum custos*). L'ipotesi di identificazione circa questo tale Giovanni Xifilino Nomofilace, primo maestro della scuola di Costantinopoli, uomo «in tutte le scienze al pari che nella giurisprudenza perito»<sup>37</sup>, sarebbe poi confermata da un epigramma di

<sup>35</sup> Cfr. paragrafo 8 della Novella, in C. FERRINI, *Novella di Costantino Monomaco per la prima volta tradotta e illustrata*, in AG 33, 1884, p. 433.

<sup>36</sup> La Novella di Costantino Monomaco venne pubblicata per la prima volta nel 1882 da Pietro Lagarde nelle *Memorie dell'Accademia di Gottinga* assieme alle opere di Giovanni Euchaitense e ristampata nel 1884 dal Ferrini che ne curò la traduzione latina, C. FERRINI, *Novella cit.*, p. 425 ss. Nel 1954 il professore di Antichità greche e romane dell'Università di Praga, Antonín Salac, ne ha pubblicato una nuova edizione: A. SALAC, *Novella constitutio saec. XI medii quae est de schola iuris Constantinopoli constituenda et legum custode creando, a Ioanne Mauropode conscripta, a Costantino IX Monomacho promulgata. Textum de Lagardianum latine vertit notis illustravit*, Praga 1954, p. 62 ss.

<sup>37</sup> C. FERRINI, *Novella cit.*, p. 445. Su Giovanni Nomofilace si veda altresì J.A.B. MORTREUIL, *Histoire du droit byzantin, ou du droit romain dans l'Empire d'Orient depuis la mort*

Giovanni Euchaitense, il Mauropode, poeta e vescovo bizantino vissuto tra il 1000 e il 1070, che dice *Εἰς τὴν τοῦ νομοφύλακος νεαράν / Αὐτὸς σκοπήσας πρᾶγμα κοινῇ συμφέρον / αὐτὸς βασιλεῖ τὸ σκοπεῖν γνωρίσας / αὐτὸς τε πείσας, αὐτὸς ἐστὶν ὁ γράφων* (cioè nel latino del Ferrini: *In novellam constitutionem a nomophylace conscriptam. Ipse est qui rem utilem reipublicae vidit, ipse qui eam imperatorem docuit, ipse, qui eum persuasit, ipse demum qui constitutionem scripsit*)<sup>38</sup>.

Due dati in particolare meritano di essere subito posti in evidenza: l'elemento cronologico che collocherebbe un Giovanni Nomofilace ai tempi di Costantino Monomaco, e dunque sulla scena del XI secolo, e la sua posizione tra i maestri di Costantinopoli con l'ufficio di direttore della scuola medesima. Ne emergerebbe il ritratto di un uomo di vasta cultura, il quale, oltre a possedere abilità in greco e latino, doveva avere conoscenza perfetta della codificazione giustiniana.

Che lo scoliaste Giovanni sia il Xifilino viene ipotizzato anche dal Mortreuil il quale riferendosi a Giovanni Nomofilace ne parla proprio come «le représentant le plus fidèle de cette doctrine intermédiaire qui se forma sous la double influence du droit du sixième siècle et de celui des Basiliques»<sup>39</sup>.

Come si collocherebbero in questo discorso gli *scholia* di Giovanni?

Per valutare in concreto i suoi interessi, il valore della sua presenza e la sua evoluzione di pensiero riterrei opportuno proporre un primo approccio a questo giurista attraverso alcuni dati "formali", quali sarebbero:

- 1) l'individuazione dei vari passi riferiti a ciascuno dei tre nomi identificativi, annotando di ciascuno il titolo in cui viene a trovarsi nella compilazione del X secolo per avere un primo immediato riscontro della tematica generale in cui doveva collocarsi<sup>40</sup>;

---

*de Justinien jusqu'à la prise de Constantinople en 1453* III, Paris 1843-1846, p. 232 ss.; L. LANDUCCI, *op. cit.*, p. 328 ss.

<sup>38</sup> Cfr. P. LAGARDE, *Poesie di Giovanni Euchaitense*, n. 44, in *Memorie dell'Accademia di Gottinga*, 1882; ma si veda anche GIOVANNI MAUROPODE, METROPOLITA DI EUCHAITA, *Canzoniere* (trad. it. a cura di R. Anastasi), Catania 1984. La versione latina è del Ferrini.

<sup>39</sup> J.A.B. MORTREUIL, *op. cit.*, p. 232. E continua – ivi, p. 235 – «Jean s'est montré judicieux dans l'appréciation de la doctrine, dont les éléments existaient, suivant lui, dans l'école du VI siècle. Ses observations sont justes, ingénieuses et annoncent chez lui de l'étude, de la perspicacité et une attention soutenue dans l'examen des sources. Ses travaux ne se réduisent pas, comme ceux de Psellus ou d'Attaliote, pas exemple, à des compilations plus ou moins ingénieuses ou méthodiques; mais l'esprit scientifique les anime et les vivifie, et nous transporte au temps des écoles du sixième siècle».

<sup>40</sup> Una prima rassegna dei titoli (che riterrei opportuno riportare sia nella versione

- 2) la struttura formale dei passi riferiti a Giovanni e le prime considerazioni in rapporto allo stile;
- 3) il confronto (ancora di stile) fra i commenti che si limitano a richiami di passi legislativi di rinforzo o di contrapposizione, e, all'opposto, commenti più ampi ed argomentati;
- 4) una prima analisi del rapporto con gli autori degli *scholia* citati e richiamati.

#### 4. Tre identificativi per un unico giurista: quasi una “palingenesi”.

A dare qualche utile (e più precisa) indicazione sulla figura di “Giovanni Nomofilace” vale sicuramente la rassegna di tutti i passi in cui viene citato, a partire dal testo che ne riporta insieme nome e qualifica, l'unico

---

greca di Scheltema, sia in quella latina di Heimbach) può essere la seguente: *Περὶ κοινῶν πραγμάτων διαιρέσεως; Περὶ τῆς ἐναγωγῆς τῆς κατὰ τοῦ κυχρωμένου καὶ τοῦ κυχρῶντος; Περὶ παρακαταθήκης καὶ τῆς κινουμένης ἀγωγῆς κατὰ τοῦ παράθεσιν λαβόντος; Περὶ ἐντολῶν ἐπιτιθεμένων τισὶ καὶ τῶν ἀγωγῶν τῶν κινουμένων παρ' ἀμφοτέρων αὐτῶν κατ' ἀλλήλων; Περὶ μαρτύρων εὐπολήτων καὶ ἀτίμων; Περὶ τούτων οἵτινες σπιλοῦνται ἀτιμία; Περὶ αἰτιῶν δι' ὧν ἀτιμία τινὶ οὐ προσγίνεται; Περὶ πραγμάτων χρεωστούμενων, ἐάν ἐστί δῆλον καὶ ἀπαιτεῖται, καὶ περὶ ἐκδικήσεως αὐτῶν; Περὶ τοῦ τοὺς τελευτῶντας ἤγουν τὰ λείψανα αὐτῶν μὴ ἐνυβρίζεσθαι παρὰ τῶν δανειστῶν; Περὶ τόκων καὶ καρπῶν καὶ πραγμάτων καὶ πάσης προσθήκης καὶ ὑπερθέσεως; Περὶ ἀργυροπρατικῶν συναλλαγμάτων; Περὶ ἀγωγῆς τῆς χάριν ἐνεχύρων διδομένης; Περὶ δικαίου προικὸς καὶ πρὸ γάμου δωρεᾶς; Περὶ πραγμάτων τούτων οἵτινες ὑπὸ ἐπιτροπῆν ἢ κουρατωρείαν εἰσὶ πρὸς τὸ χωρὶς ἀποφάσεως μὴ ἐκποιεῖσθαι ἢ ὑποτίθεσθαι καὶ πότε ψῆφος χρειώδης οὐκ ἔστιν; Περὶ τοῦ Καρβωνιανείου παραγγέλματος, ἡνίκα ἀμφίβολός ἐστιν ἢ τοῦ ἀνήβου σπορά; Περὶ νόμου τοῦ Ἀκουιλίου περὶ ζημίας; Περὶ ἀγωγῶν τῶν κινουμένων, ἡνίκα δοῦλοι ἀμαρτάνοντες ἐκδίδονται ἢ τετράποδα; Περὶ ἰδιωτικῶν ἀμαρτημάτων; Περὶ κλοπῆς; Περὶ πραγμάτων ἐκείνων, οἵτινες τῆς ἀποφάσεως ἢ θάνατον ἑαυτοῖς κατεργωκότες ἢ κατηγορίαν παρὰ ἀντιδίκου αὐτῶν ὑπεφάρησαν.*

Ovvero, secondo la lettura latina dell'Heimbach: *De rerum communium divisione; Commodati vel contra; De deposito et actione, quae contra depositarium instituitur; De mandatis quibusdam datis et de actionibus, quibus uterque invicem experitur; De testibus integrae estimationis et infamibus; De his, qui notantur infamia; De causis, ex quibus infamia alicui non irrogatur; De rebus creditis, si certum sit et petatur, et de conditione earum; Ne defuncti vel reliquiae eorum a creditoribus iniuria afficiantur; De usuris et fructibus, et causis, et omnibus accessionibus et mora; De argentariorum contractibus; De pignoratitia actione; De iure dotis et donationis ante nuptias; De rebus eorum, qui sub tutela vel cura sunt, sine decreto non alienandis vel obligandis, et quando decreto opus non sit; De Carboniano edicto, cum dubia est impuberis origo; De lege Aquilia de damno; De actionibus, quae instituuntur, cum servi peccantes vel quadrupedes noxae deduntur; De privatis delictis; De furto; De bonis eorum, qui ante sententiam vel mortem sibi consciverunt, vel accusatores ad adversario corrupti sunt.*

tra i 51 in cui è menzionato questo giurista. Si tratta, per il momento, di un'indagine che tiene conto essenzialmente di dati formali ma che potrebbe altresì rappresentare la base di una sorta di "palingenesi".

Il binomio "Giovanni Nomofilace" si legge, per l'appunto, in una chiosa chiarificatrice sul passo di Bas. 21.1.3 = D. 22.5.3, sotto il titolo *Περὶ μαρτύρων εὐπολήπτων καὶ ἀτίμων* (*De testibus integrae existimationis et infamibus*):

BS, 1229.23-24 (sch. 31 ad Bas. 21.1.3): Τοῦ Νομοφύλακος Ἰωάννου. Τουτέστιν ὁ ὢν κατὰ τὸν καιρὸν τῆς μαρτυρίας δέσμιος ἢ ἐν φρουρᾷ<sup>41</sup>.

Il commento, brevissimo, del giurista si inserisce perfettamente nel quadro dei divieti posti ad alcune categorie di persone di rendere testimonianza nel processo. E qui l'elenco, *ex lege Iulia de vi*, è ampio, dal liberto, agli impuberi, a coloro che fossero stati accusati in un *iudicium publicum*; ed ancora a chi si fosse prestato come gladiatore per combattere contro le fiere, o avesse "mercificato" il proprio corpo. In tale cornice, la situazione particolare del soggetto *δέσμιος ἢ ἐν φρουρᾷ*, ovvero che si trova *in vinculis custodiave publica*, risulta particolarmente significativa. Ne fa cenno Andrea Lovato che, in uno studio sul carcere nel diritto penale romano, mette in evidenza la maggiore gravità della condizione di chi è *in vinculis custodiave publica* rispetto a colui che è sottoposto a semplice carcerazione, sottolineando in particolar modo il fatto che quegli non poteva stare in giudizio: «l'inopportunità (o impossibilità) di proseguire nell'incarico ricevuto – scrive lo studioso – era probabilmente alla base della facoltà, per il rappresentato in giudizio, di sostituire, dopo la *litis contestatio*, il proprio procuratore processuale che fosse *suspectus*, o *in vinculis*, o in potestà di nemici o predoni»<sup>42</sup>. L'impossibilità per questo soggetto di rendere testimonianza – tiene a sottolineare ulteriormente Giovanni Nomofilace – va valutata con riguardo al *καιρὸν τῆς μαρτυρίας* (*tempus dicendi testimonii*): si potrebbe pensare che la precisazione voglia scongiurare interpretazioni più ampie, che avrebbero voluto estendere il divieto anche oltre i casi di detenzione attuale.

<sup>41</sup> Trad. Heimbach, II.390: *Ioannis Nomophylacis. Id est, qui tempore dicendi testimonii in vinculis custodiave est.*

<sup>42</sup> A. LOVATO, *Il carcere nel diritto penale romano: dai Severi a Giustiniano*, Bari 1994, *passim*, e in part. 68.

Come si diceva, i passi che si riferiscono al “Nomofilace” senza riportarne il nome proprio – 27 per l’esattezza – sono i più numerosi.

Si impone, a questo punto, un cenno sul significato e sul valore da attribuire a tale qualificazione.

Lo riassume bene Antonio Banfi quando, parlando delle forme di governo e del sistema giudiziario dell’Atene del IV secolo a.C., afferma che «Falereo ... affidò il controllo di legittimità costituzionale ad un consiglio di νομοφύλακες, magistrati dotati di poteri assai ampi, la cui istituzione verosimilmente seguì da presso l’istituzione della costituzione timocratica»<sup>43</sup>. I nomofilaci dunque avevano principalmente la funzione di assicurare la corretta applicazione della legge da parte dei giudici: *πρῶτον μὲν φύλακες ἔστωσαν τῶν νόμων*, “saranno in primo i custodi delle leggi” diceva Platone<sup>44</sup>. *Νομοφύλακες ... οἵτινες ἐπισκοποῦντες τὸν μὲν ποιοῦντα τὰ νόμινα ἐπαινοῦσιν, ἂν δέ τις παρὰ τοὺς νόμους ποιῇ*, “a loro sarà affidato il compito di controllare ciò che viene fatto e premiare chi si comporta secondo le leggi, punire chi agisce contro di esse” specificava meglio Senofonte<sup>45</sup>. *Graeci hoc diligentius, apud quos nomophylakes creantur, nec ei solum litteras (nam id quidem etiam apud maiores nostros erat), sed etiam facta hominum observabant ad legesque revocabant*, scriveva Cicerone esortando i Romani ad ispirarsi al modello greco del nomofilace quale “custode della legalità” in senso lato<sup>46</sup>. Insomma – riprendendo le parole di Antonio Banfi – «i no-

<sup>43</sup> A. BANFI, *Sovranità della legge. La legislazione di Demetrio del Falero ad Atene (317-307 a.C.)*, Milano 2010, p. 142. Ma la letteratura sulla figura dei νομοφύλακες, e le sfumature di valutazione che ne derivano, sono, molte ed interessanti (anche alla luce delle suggestioni che suscita la funzione della “nomofilachia” nei moderni ordinamenti): si vedano, fra i tanti, A. BISCARDI, v. ‘Nomophylaces’, in *NNDI XI*, 1968, p. 312 ss. e C. BEARZOT, *Nomophylakes e nomophylakia nella Politica di Aristotele*, in *Istituzioni e costituzioni in Aristotele tra storiografia e pensiero politico*, Tivoli 2012, a cura di M. Polito, C. Talamo, p. 29 ss., che mettono ben in evidenza come già nel mondo antico il νομοφύλακες avesse poteri di vigilanza e di controllo della legittimità costituzionale delle leggi. Sul ruolo del precedente e sull’attuale funzione di nomofilachia di cui è investita la Suprema Corte, si rinvia a M. TARUFFO, *Legalità e giustificazione della creazione giudiziaria del diritto*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2001, p. 11 ss.; P. GROSSI, *Ordine, compattezza, complessità. La funzione inventiva del giurista, ieri ed oggi*, Napoli, 2012; G. CANZIO, *Nomofilachia e diritto giurisprudenziale*, in *Contratto e Impr.*, II, 2017, p. 364 ss.

<sup>44</sup> Plat. *Leg.* 754 d: *πρῶτον μὲν φύλακες ἔστωσαν τῶν νόμων, ἔπειτα τῶν γραμμάτων ὃν ἂν ἕκαστος ἀπογράψῃ τοῖς ἀρχοῦσι τὸ πλῆθος τῆς αὐτῶν οὐσίας*.

<sup>45</sup> Sen. *Oec.* 9.14: *ταῖς ἐνομομέναις πόλεσιν οὐκ ἀρκεῖν δοκεῖ τοῖς πολιταῖς, ἂν νόμους καλοὺς γράψωνται, ἀλλὰ καὶ νομοφύλακας προσαιροῦνται, οἵτινες ἐπισκοποῦντες τὸν μὲν ποιοῦντα τὰ νόμινα ἐπαινοῦσιν, ἂν δέ τις παρὰ τοὺς νόμους ποιῇ, ζημοῦσι*.

<sup>46</sup> Cic. *De Legibus* 3.20.46: *legum custodiam nullam habemus, itaque eas leges sunt quas*

mofilaci rappresentavano la stabilità della costituzione ateniese vegliando sulla sfera pubblica»<sup>47</sup>.

Ci si deve chiedere allora se l'appellativo vuole indicare una tal carica effettivamente ricoperta; oppure è dato soltanto per esaltare le doti dell'e-segeta<sup>48</sup>?

In questa cornice, l'elenco dei 27 passi riferiti al "Nomofilace" (senz'altra connotazione) inizia con Bas. 12.2.4 = D. 10.3.4 (titolo: *Περὶ κοινῶν πραγμάτων διαιρέσεως*, ovvero *De rerum communium divisione*), a commento del quale<sup>49</sup>, brevissimamente, attraverso le voci di Cobidas e di Nomofilace, appunto, si mette in discussione se contro il socio (o contro l'erede del socio) sia preferibile agire con il *iudicium communi dividundo* (διὰ τοῦ

---

*apparitores nostri volunt: a librariis petimus, publicis litteris consignatam memoriam publicam nullam habemus. Graeci hoc diligentius, apud quos nomophylakes creantur, nec ei solum litteras (nam id quidem etiam apud maiores nostros erat), sed etiam facta hominum observabant ad legesque revocabant.*

<sup>47</sup> A. BANFI, *op. cit.*, p. 156.

<sup>48</sup> N. ΟΙΚΟΝΟΜΙΔΗΣ, *The 'Peira' of Eustathios Rhomaïos. An Abortive Attempt to Innovate in Byzantine Law*, in *Fontes Minores VII*, 1986, p. 189 ss., ha opportunamente osservato che «the nomophylax was expected to be not only the teacher but also the 'keeper' of the law, officially authorized to interpret the legislation (novella § 8-10): he was the man who would solve any disagreements among the judges», mettendo in tal modo in evidenza come la creazione della figura del Nomofilace e della scuola pubblica ad opera di Costantino Monomaco rappresenti un vero e proprio tentativo imperiale di controllare l'amministrazione della giustizia attraverso la formazione di soggetti altamente qualificati. Ma sul punto si veda anche F. ΣΙΤΣΙΑ, *Giudici e legislatori: il divieto stabilito da Nov. 125 nella storia del diritto bizantino*, in *Tradizione romanistica e costituzione 2*, a cura di M.P. Baccari, C. Cascione, Napoli 2006, p. 1403 ss., in part. 1429 ss.

<sup>49</sup> Il passo commentato è il seguente (BT, 697.20 s.): *Τὸ διαιροῦν τὰ ἐπίκοινα δικαστήριον τὰ σωματικὰ διαιρεῖ, οὐ μὴν κληρονομίαν. Διαιρεῖ καὶ φρέαρ, ὅτε τὸ ἔδαφος αὐτοῦ κοινόν ἐστι. Τὸ διαιροῦν τὰ ἐπίκοινα δικαστήριον καλῆ πίστει ἐστίν· ὅθεν ἐὰν ἐν πράγμα μείνη ἀδιαίρετον, καὶ ἢ τῶν ἄλλων διαιρέσεις ἰσχύει καὶ περὶ αὐτοῦ πάλιν κινεῖται. Καὶ ἢ τοῦ πράγματος διαιρέσεις καὶ αἱ δαπάναι αὐτοῦ φέρονται εἰς τὸ τῆς διαιρέσεως δικαστήριον, καὶ λαμβάνει τις ἄς ἐδαπάνησε δαπάνας. Καὶ εἴτε τῷ κοινῶν εἴτε τῷ κληρονόμῳ αὐτοῦ κινεῖ, καὶ αἱ δαπάναι καὶ οἱ ληφθέντες παρὰ τοῦ τελευτήσαντος καρποὶ κατάγονται, οὐ μὴν καὶ οἱ πρὸ τῆς κοινωνίας ληφθέντες καρποὶ ἢ αἱ δαπάναι, ἔνθα τυχὸν πεμφθῶσι τινες εἰς τὴν διὰ σύμπτωσιν νομὴν καὶ πρὶν ἢ δεσπόσουσιν ὁ εἰς αὐτῶν ἀνορθώσῃ τὸν οἶκον.*

Trad. Heimbach, I.793 s.: *Iudicium communi dividundo res corporales dividit, non etiam hereditatem. Et puteum, cum solum eius commune est. Iudicium communi dividundo bonae fidei est. Quare si una res indivisa mansit, et ceterarum divisio valet, et de re indivisa iterum agitur. Et rei divisio et impensae in eam factae deducuntur in communi dividundo iudicium: et qui impensas fecit, eas consequitur: et sive cum socio, sive cum herede eius agat, impensae et fructus a defuncto percepti veniunt: non etiam fructus ante communionem percepti, vel impensae, si forte quidam in possessionem aedium ruinosarum missi sint, et priusquam dominium nanciscerentur, unus eorum aedes refecerit.*

οὐτιλίου κομοιοβιδούμδο γίνεται λόγος) o con l'*actio negotiorum gestorum* (διὰ τῆς νεγοτιόρουμ γεστόρουμ) per conseguire i frutti percepiti prima della comunione:

BS, 556.6-7 (sch. 5 ad Bas. 12.2.4): Τούτων γὰρ ἢ διὰ τοῦ οὐτιλίου κομοιοβιδούμδο γίνεται λόγος κατὰ τὸν Κωβίδαν, ἢ διὰ τῆς νεγοτιόρουμ γεστόρουμ κατὰ τὸν Νομοφύλακα<sup>50</sup>.

Il riferimento al "Nomofilace" si legge poi per tre chiose a passi del titolo *Περὶ τῆς ἐναγωγῆς τῆς κατὰ τοῦ κιχρωμένου καὶ τοῦ κιχρώντος* (*Commodati vel contra*):

BS, 613.20-22 (sch. 46 ad Bas. 13.1.5): Τοῦ Νομοφύλακος. Οὐδὲ γὰρ εἶπε, κιχρῶ σοι περὶ κουλοκομμοῦνι ἦτοι κοινῶ κινδύνῳ, ἀλλὰ περὶ κουλοτοῦο ἦτοι κινδύνῳ σφ<sup>51</sup>. Ἀνάγνωθι τὸ να'. κεφ.<sup>52</sup>;

BS, 621.5-8 (sch. 7 ad Bas. 13.1.18): Τοῦ Νομοφύλακος. Ὅσον ἀπὸ τῶν πάλαι ῥητῶν, ἄμεινον ἦν οὕτω μᾶλλον γεγράφθαι· χρεωστεῖς κούλπαν, ὡςπερ ἐπὶ τῶν ἐνεχύρων καὶ τῶν προικμαίων. Μέμνησο δέ, ὅτι ὁμώνυμος φωνὴ ἐστὶν ἡ κούλπα, τοῦτο μὲν τὴν ἄκραν ἐπιμέλειαν σημαίνουσα, τοῦτο δὲ τὴν μέσην ἐπιμέλειαν<sup>53</sup>;

<sup>50</sup> Trad. Heimbach, I. 794: *Horum enim ratio habetur vel utili communi dividendo iudicium secundum Gobidam, vel negotiorum gestorum actione secundum Nomophylacem.*

<sup>51</sup> Appare del tutto singolare il fatto che mentre l'Heimbach, nel proporre la versione greca dello scolio, mantiene comunque il latino per le due espressioni "*periculo communi*" e "*periculo tuo*", l'edizione Scheltema riporti il passo interamente in caratteri greci, comprese le parole "*περὶ κουλοκομμοῦνι*" e "*περὶ κουλοτοῦο*". La translitterazione in lettere greche delle espressioni latine, ovvero la loro riproposizione in lingua originale induce a pensare che la riflessione dello scoliaste sia fatta direttamente sul testo latino, e che, se anche lui scrive (e pensa) in greco, non trovi poi nella sua lingua le espressioni adatte per trasporre concetti che sono tutti romani (si veda anche *infra*, p. 282, nt. 86). Ma si deve altresì notare come quelle locuzioni non compaiano nella pagina corrispondente del Digesto (D. 13.6.5), né del resto in altre; si potrebbe allora supporre che il testo latino che lo scoliaste ha sotto gli occhi sia dunque un altro, verosimilmente un testo di commento al Digesto fra quelli consentiti da Giustiniano e fioriti subito dopo l'emanazione dell'opera.

<sup>52</sup> Trad. Heimbach, II.13: *Nomophylacis. Non enim dixit: commodabo periculo communi, sed, periculo tuo. Lege cap. 51.*

<sup>53</sup> Trad. Heimbach, II.19: *Nomophylacis. Secundum antiquum textum melius ita scribendum fuit: culpam praestas, sicut in pignoribus et rebus dotalibus. Memineris, culpa verbum similia denotare, modo diligentiam exactissimam, modo diligentiam mediam.*

BS, 622.10-13 (sch. 15 ad Bas. 13.1.18): Τοῦ Νομοφύλακος. Ἡ ἄλλως βλαβέντος δηλονότι· τὸ γὰρ παρὸν ῥητὸν κοροῦπτουμ ἔχει, ὃ δηλοῖ τὴν φθοράν. Τοῦτω τῷ ῥητῷ συνάδει ὁ Στέφανος ἐν ταῖς παραγραφαῖς. Φησὶν γάρ, ὅτι οὐκ ἐξεχύθη μὲν ὁ οἶνος ἢ τὸ ἔλαιον, μετεποιήθη δέ<sup>54</sup>.

Già il commento a Bas. 13.1.5 = D. 13.6.5 consente di anticipare una prima riflessione. Il Nomofilace precisa che il testo in tema di comodato (*Ἐὰν δύο τισὶ χρήσω ἢ μισθώσω ὑποζύγιον*) attribuisce il rischio singolarmente ai due comodatari escludendo senz'altro che possa essere considerato comune e divisibile in parti: a riprova suggerisce "*Ἀνάγνωθι τὸ να'. κεφ.*". Per cui, come nel caso di specie, del veicolo che è stato comodato o locato congiuntamente a due persone, si deve intendere che ciascuno sia tenuto per l'intero.

Come poi si vedrà è un tratto abbastanza comune delle annotazioni di Giovanni Nomofilace questa brevità e secchezza del commento e questo continuo, puntiglioso, ostinato ricorso al richiamo confermativo di altro testo, anche interno alla stessa opera. Qui è per l'appunto il capitolo 51 del medesimo libro e titolo dei Basilici<sup>55</sup>.

Anche il commento a Bas. 13.1.18 = D. 13.6.18 merita qualche ulteriore appunto. Come faceva già notare il Mortreuil, «Jean fait remarquer que le texte des Basiliques était moins correct que la rédaction du texte ancien»<sup>56</sup>. In tal senso degna di nota è l'espressione di apertura allo scolio 7, *τῶν πάλαι ῥητῶν (secundum antiquum textum)*<sup>57</sup>, con la quale il Nomofilace, confu-

<sup>54</sup> Trad. Heimbach, II.20: *Nomophylacis. Vel si alio modo corruptae sint: nam hic textus corruptum habet, quod corruptelam significat. Huic textui assentitur Stephanus in adnotationibus. Nam ait, vinum vel oleum non esse effusum, sed mutatum.*

<sup>55</sup> Su cui più approfonditamente *infra*, p. 304 ss.

<sup>56</sup> J.A.B. MORTREUIL, *op. cit.*, p. 234.

<sup>57</sup> Si potrebbe pensare che l'annotazione, *τῶν πάλαι ῥητῶν*, seguita dalla proposta di lettura "*culpa*" in luogo di "*diligentia*", suggerendo espressamente il rimando alla interpretazione tradizionale, degli "antichi", senz'altra precisazione, si riferisca alla fonte che viene commentata, e dunque, forse, Gaio: D. 13.6.18 pr. (Gai. 9 *ad ed. prov.*): *In rebus commodatis talis diligentia praestanda est, qualem quisque diligentissimus pater familias suis rebus adhibet, ita ut tantum eos casus non praestet, quibus resisti non possit, veluti mortes servorum quae sine dolo et culpa eius accidunt, latronum hostiumve incursus, piratarum insidias, naufragium, incendium, fugas servorum qui custodiri non solent. Quod autem de latronibus et piratis et naufragio diximus, ita scilicet accipiemus, si in hoc commodata sit alicui res, ut eam rem peregre secum ferat: alioquin si cui ideo argentum commodaverim, quod is amicos ad cenam invitaturum se diceret, et id peregre secum portaverit, sine ulla dubitatione etiam piratarum et latronum et naufragii casum praestare debet. Haec ita, si dumtaxat accipientis gratia commodata sit res, at si utriusque, veluti si communem amicum ad cenam invitaveri-*

tando il testo dei Basilici relativamente alla parte in cui si afferma che il comodatario è tenuto solo per *diligentia*, al pari del creditore pignoratizio e del marito nei confronti dei beni dotali, chiarisce subito che deve parlarsi piuttosto di *culpa*, perché in tal modo si comprende sia la *diligentia exactissima* che la *diligentia media*. Tanto che di seguito, in sch. 15 ad Bas. 13.1.18, lo stesso Nomofilace spiega che colui che ha prestato consapevolmente dei vasi difettosi, è responsabile se i liquidi non vi sono trattenuti per vizio del contenitore.

Ancora al “Nomofilace” si ascrivono due note al titolo *Περὶ παρακαταθήκης καὶ τῆς κινουμένης ἀγωγῆς κατὰ τοῦ παράθεσιν λαβόντος* (*De deposito et actione, quae contra depositarium instituitur*). La prima è una chiosa a commento dell’attestazione secondo cui l’erede, rispondendo del *dolus defuncti*, sarebbe tenuto con l’*actio depositi in solidum*:

BS, 637.24-28 (sch. 4 ad Bas. 13.2.1): Τοῦ Νομοφύλακος. Σημείωσαι ἰδικῶς· ἐπεὶ γὰρ δόλον ἤμαρτεν ὁ τὴν παραθήκην δεξάμενος καὶ ὡς ἐξ ἁμαρτήματος καταδικάζεται εἰς τὸ διπλοῦν, ὠφείλε καὶ ὁ κληρονόμος εἰς τὸ περιελθὸν ἐνέχεσθαι, ὡς ἐπὶ τῆς μέτους καῦσα. Ἄλλ’ ἤρεσεν ὁμοῦ τοῖς νομικοῖς εἰς τὸ πᾶν, καὶ μὴ εἰς τὸ περιελθὸν αὐτοὺς ἐνέχεσθαι<sup>58</sup>.

*mus tuque eius rei curam suscepisses et ego tibi argentum commodaverim, scriptum quidem apud quosdam invenio, quasi dolum tantum praestare debeas: sed videndum est, ne et culpa praestanda sit, ut ita culpa fiat aestimatio, sicut in rebus pignori datis et dotalibus aestimari solet* [che Bas. 13.1.18 (BT, 717.6 s.) riproduce così: Γάϊος. Ἐπὶ τοῦ χρησθέντος πράγματος καὶ ἐπιμέλεια ζητεῖται, οἷαν τις ἐπιμελέστατος ἐν τοῖς οἰκείοις παρέχεται πράγμασιν, οὐ μὴν τὰς συμφορὰς αἷς οὐ δυνατόν ἀντιστήναι, νανάγια τυχόν ἢ καταπτώσεις ἢ θάνατον μὴ κατὰ δόλον αὐτοῦ ἢ ῥάθυμίαν συμβάντα, ἢ ληστῶν ἢ πολεμίων ἐπιδρομήν, εἰ μὴ λαβὼν ἐπὶ τῷ χρήσασθαι ἐν τῷ οἴκῳ ἀπήγαγεν ἐπὶ ξένης· οὐδὲ τὴν φυγὴν τῶν μὴ εἰωθότων φυλάττεσθαι δούλων. Εἰ δὲ μέλλοντος ἐμοῦ καὶ σοῦ φίλος ἐστὶν παρὰ σοὶ δόσω ἄργυρον, χρεωστέεις ἐπιμέλειαν οἷαν ἐπὶ τῶν ἐνεχύρων καὶ τοῖς προικιμαίοις. Ἐὰν ὁ λαβὼν εἰς χρήσιν ἢ εἰς παραθήκην ἢ εἰς ἐνέχυρον βλάβη αὐτό, ἐνέχεται πρὸς τὴν ἀπὸ τοῦ συναλλάγματος ἀγωγὴν καὶ τὴν ἐξ ἀρνήσεως μὲν τὸ διπλοῦν ἀπαιτούση, ἐξ ὁμολογίας δὲ τὸ ἀπλοῦν· ἢ μία δὲ κινουμένη ἀναιρεῖ τὴν ἑτέραν. Τὰ βρώματα καὶ τὴν περι τὴν ὑγίειαν ἢ τὴν ζήτησιν τοῦ φηγάδος δαπάνην μετρίαν οὐσαν ὁ χρησάμενος ποιεῖ· ἢ γὰρ μεγάλη δαπάνη τῆς ἀναζητήσεως καὶ τῆς ὑγείας τὸν χρήσαντα ὀρᾷ. Ὁ ἐν εἰδήσει χρήσας ὑπαίτια σκευὴ τοῦ ἐν αὐτοῖς βληθέντος ἐκχυθέντος ἐνέχεται. Ὁ χρησάμενός τι ἐναγόμενος τῆ περι τῶν ἐν χρήσει διδομένων ἀγωγῇ δύναται τὸ κεχρεωσθημένον αὐτῷ ἀντέλλογιζεσθαι. Εἰ δὲ πλέον ἐστὶ καὶ ὁ δικαστὴς οὐ προσεδέξατο τὸν ἀντέλλογον ἢ τὸ χρησθέν ἀπόλετο τυχηρῶς ἢ ἐξῶθεν δικαστηρίου κατεβλήθη, χώρα τῆ ἀντεναγωγῆ]: come si legge, a fronte della tradizionale responsabilità per dolo, Gaio propone un interrogativo circa la responsabilità per *culpa*, mentre di *diligentia* si parla solo nelle battute iniziali.

<sup>58</sup> Trad. Heimbach, II.25: *Nomophylacis. Id specialiter observa: nam quia is, qui depositum accepit, dolum admisit, et tanquam ex delicto in duplum condemnatur, etiam heres in id,*

L'altra è invece rappresentata da un lungo testo in cui si afferma che se non vi è dubbio che si possa agire con l'*actio depositi* per l'ipotesi in cui sia stato stabilito che devono essere restituite le stesse cose date in deposito, qualche perplessità sorge quando oggetto dell'accordo è l'equivalente, il *tantundem*, e non l'*idem* (εἰ δὲ μὴ τὰ αὐτά, ἀλλὰ τοσαῦτα συνεφώνησα δοῦναι), perplessità che il Nomofilace svolge sulla scia delle opinioni di Cirillo e Stefano:

BS, 660.18 s. (sch. 1 ad Bas. 13.2.24): Τοῦ Νομοφύλακος. Εἰ βούλει ἀνεπισφαλῆ δοῦναι τὴν τοῦ παρόντος κεφαλαίου ἐξήγησιν, οὕτως αὐτὸ σύνταξον καὶ ἀνάγνωθι. Ἐὰν συμφωνήσω τὰ παρατεθέντα μοι δοῦναι, χώρα τῇ περὶ παραθήκης ἀγωγῆ. Εἰ δὲ μὴ τὰ αὐτά, ἀλλὰ τοσαῦτα συνεφώνησα δοῦναι, οὐκ ἐνάγομαι τῇ περὶ παραθήκης ἀγωγῆ· καὶ πρὸ ὑπερθέσεως οὐκ ἀπαιτεῖται τόκος, εἰ μὴ ἐξ ἀπῆς συνεφωνήθη δοθῆναι, εἰ καὶ τὰ μάλιστα ἐπὶ τῶν βόνα φίδε ἀγωγῶν ἰσοδυναμεῖ τῇ ἐπερωτήσει τῶν τόκων τὸ ὀφρῖκιον τοῦ διναστοῦ. Οὕτως αὐτὸ ἀνάγνωθι, ἐπεὶ καὶ ὁ Κύριλλος κατὰ λέξιν οὕτως ἔχει· εἰ εἶπη ὁ δεποσιτάριος, ὅτι τὰ αὐτὰ χρήματα ἀποδίδωμι, δεπόσιτόν ἐστι· εἰ δὲ εἶπη, τοσαῦτα, παρεξέρχεται τὴν ἀκρίβειαν τοῦ δεποσίτου καὶ ἀπαιτεῖται τόκος ἀπὸ μόρας καὶ συμφώνου διὰ τῆς δεπόσιτι, οὐ μὴν ἀπὸ συγρήσεως, εἰ καὶ ἐπὶ τῶν βόνα φίδε ἀγωγῶν τὸ τοῦ δικαστοῦ ὀφρῖκιον ποιεῖ, ὅσα ἐπερωτήσις. Ταῦτα δὴ καὶ ὁ Κύριλλος. Εἰ οὖν οὕτω συντάξεις, ὡς εἴρηται, τὸ κεφάλαιον, ἀναγνῶς δὲ καὶ τὴν παραγραφὴν τοῦ Στεφάνου, γνώση σαφῶς τὸν θεματισμόν. Εἰ δὲ ἀναγινώσκεις αὐτο, καθὼς κεῖται, ἀνόητόν ἐστιν παντελῶς καὶ τῷ Κυρίλλῳ καὶ τῷ Στεφάνῳ καὶ τῇ ἀκρίβει ἐξηγήσει ἐναντιούμενον<sup>59</sup>.

*quod ad eum pervenit, teneri deberet, ut in quod metus causa actione. Verumtamen Iureconsulto placuit, in solidum, non de eo tantum, quod ad eos pervenit, eos teneri.*

<sup>59</sup> Trad. Heimbach, II.52 s.: *Nomophylaxis. Si cupis certam et haud dubiam huius capituli interpretationem, ita hoc construe te lege. Si convenerit, eadem, quae apud me deposita sunt, reddi, locus est actioni depositi. Si vero convenerit, tantundem, non idem reddi, depositi actione non teneor: nec ante moram usurae petuntur, nisi ab initio eas praestari convenit: quamvis in bonae fidei iudiciis eandem vim habeat officium iudicis, quam usurarum stipulatio. Sic illud lege, cum et Cyrillus ita habeat: si depositarius dicit, se eandem reddere pecuniam, depositum est: si vero dicit, tantundem, egreditur naturam depositi, et usurae ex mora et ex pacto depositi actione petuntur, non etiam, si usus pecunia sit depositarius, licet in bonae fidei iudiciis tantundem valeat officium iudicis, quantum stipulatio. Haec et Cyrillus habet. Si igitur ita, ut dictum est, caput construxeris, et adnotationem Stephani legeris, casum bene intelliges. Si vero ita illud legeris, uti in textu se habet, intelligi plane non potest et Cyrillo, et Stephano, et accuratae interpretationi repugnat.*

A questo punto, immediatamente di seguito a sch. 1 ad Bas. 13.2.24, sia l'edizione di Scheltema che l'edizione di Heimbach riportano (qui come altrove) dei passi graficamente autonomi, in quanto in qualche modo separati dallo scolio precedente (per es. con una numerazione progressiva). Non portando indicazione iniziale della loro paternità, si potrebbe pensare, ad una prima analisi, di ascriverli all'autore che risulta citato precedentemente, nel caso “Nomofilace” (salvo quanto si dirà più oltre)<sup>60</sup>. Tuttavia, una simile affermazione richiederebbe di essere avvalorata sulla base di uno studio più approfondito di ciascuno di questi scoli, in modo da tener conto, oltre che del mero dato “grafico”, anche (e soprattutto) del contenuto dei testi.

Un esteso numero di chiose del “Nomofilace” – 11 per l'esattezza – va rilevato relativamente al titolo *Περὶ ἐντολῶν ἐπιτιθεμένων τισὶ καὶ τῶν ἀγωγῶν τῶν κινουμένων παρ' ἀμφοτέρων αὐτῶν κατ' ἀλλήλων* (*De mandatis quibusdam datis, et de actionibus, quibus uterque invicem experitur*):

BS, 723.24-29 (sch. 34 ad Bas. 14.1.10): Τοῦ Νομοφύλακος. Εἰ γὰρ ἦν εὐπρεπής, τὴν μανδάτι οὐκ ἔχει κατὰ τοῦ ρέου· συνέφερε γὰρ αὐτῷ τῷ κονδικτικίῳ ἐνάγεσθαι τῶν στρίκτων ὄντι καὶ ἀπὸ μόρας τόκον μὴ ἀπαιτοῦντι, ἢ τῇ μανδάτι τῶν βόνα φίδε καὶ ἀτιμοποιῶ οὐσίῃ. Τὴν μὲν οὖν μανδάτι διὰ ταῦτα οὐχ ἔξει, ἐκχωρηθήσεται δὲ αὐτῷ κινουῦντι παρὰ τοῦ δανειστοῦ ὁ κονδικτικός καὶ ἀπαιτήσῃ δι' αὐτοῦ ἃ ὑπὲρ τοῦ ρέου τῷ δανειστῇ κατέβαλεν<sup>61</sup>;

BS, 724.10-13 (sch. 37 ad Bas. 14.1.10): Τοῦ Νομοφύλακος. Σημειῶσαι οὖν, ὅτι διὰ μὲν συμφώνου ἀπολυθέντος τοῦ ἐγγυητοῦ «οὐ» συνελυθεροῦται καὶ ὁ ρέος· εἰ δὲ δι' ἀκεπιλατίονα, συνελυθεροῦται

<sup>60</sup> *Infra*, p. 298 ss. Ed invero già il *Manuale Basilicorum* di Heimbach potrebbe fornire importanti indicazioni. In alcuni casi infatti si tratterebbe di scoli antichi, o comunque di altri scoliasti, per cui l'attribuzione al nostro Giovanni sarebbe – chiaramente – da escludere, ma vi sono anche frammenti relativamente ai quali nemmeno lo stesso Heimbach registra la mano di altri autori: su questi varrebbe la pena insistere più approfonditamente. Cfr. C.G.E. HEIMBACH, *Basilicorum libri LX, VI. Prolegomena et Manuale Basilicorum continens cit.*, p. 217 ss.

<sup>61</sup> Trad. Heimbach, II.89: *Nomophylaxis. Nam si honesta erat exceptio, mandati actionem adversus reum non habet: magis enim eius intererat, ut condictione, quae stricti iuris est et ex mora usuras non persequitur, quam mandati actione, quae bonae fidei et famosa est, conveniretur: ideo igitur mandati non habebit actionem. Mandabitur autem ipsi agenti a creditore conditio, qua petet ea, quae pro reo creditori solvit.*

καὶ ὁ ῥέος ἴδια τὴν ἀκεπιλατίονα μόνον σόλου τινί, τῇ δὲ καταβολῇ τοῦ ἐγγυητοῦ ἐλευθεροῦν τὸν ῥέον†<sup>62</sup>;

BS, 732.24-25 (sch. 8 ad Bas. 14.1.12): Τοῦ Νομοφύλακος. Οὐ μὴν ὁ πατήρ· δι' ἐλευθέρον γὰρ προσώπου ἀγωγή τινι οὐ προσπορίζεται<sup>63</sup>;

BS, 732.31-34 (sch. 11 ad Bas. 14.1.12): Τοῦ αὐτοῦ. Διὰ τῆς κάπιτις δεμινουτίονος λυεταὶ ἡ μανδάτι. Καὶ εἰκότως ἱμφακτον αὐτῷ δίδωσιν διὰ τὸ δίκαιον ἀγωγήν, τῷ δὲ πατρὶ μετὰ τὴν ἐμαγκιπατίονα καταβάλλοντι νεγοτιόρουμ γεστόρουμ, ἐπειδὴ λυθέντος ἤδη τοῦ μανδάτου διὰ τῆς κάπιτις δεμινουτίονος κατέβαλεν<sup>64</sup>;

BS, 733.3 (sch. 13 ad Bas. 14.1.12): Κατὰ τοῦ ἐντειλαμένου. Οὕτως ὁ Νομοφύλαξ<sup>65</sup>;

BS, 753.20-21 (sch. 38 ad Bas. 14.1.26): Ὁ Νομοφύλαξ. Διὰ τῆς κονδοῦκτι, οὐ διὰ τῆς μανδάτι. Γρατούιτον γὰρ εἶναι δεῖ τὸ μανδάτον<sup>66</sup>;

BS, 755.21-22 (sch. 13 ad Bas. 14.1.27): Τοῦ Νομοφύλακος. Εἰ δὲ μὴ προηγῆσατο μανδάτον, ἀλλὰ σύμφωνον, οὐ τῇ μανδάτι χώρα ἦν, ἀλλὰ τῇ πραεσκρίπτις βέρβις<sup>67</sup>;

BS, 757.4-6 (sch. 24 ad Bas. 14.1.27): Τοῦ Νομοφύλακος. Τοῦτο κατὰ τὸ παλαιόν· σήμερον γὰρ ἀπὸ διατάξεως οὐ δύωταί τις, πρὶν ἢ κατὰ τοῦ πρωτοτύπου κινήσει, τῷ μανδάτωραι ἢ τῷ ἐγγυητῇ ἐνοχλεῖν<sup>68</sup>;

<sup>62</sup> Trad. Heimbach, II.89: *Nomophylacis. Nota igitur, per pactum dimisso fideiussore etiam reum una liberari: sed si accepto latum sit, reus propter acceptilationem simul liberatur, quia solutio tantum a fideiussore praestita reum liberat.*

<sup>63</sup> Trad. Heimbach, II.92 s.: *Nomophylacis. Non etiam pater: per liberam enim personam actio nemini acquiritur.*

<sup>64</sup> Trad. Heimbach, II.93: *Eiusdem. Capitis deminutione mandati actio solvitur, et merito ei in factum actionem aequitatis causa tribuit: patri autem post emancipationem solventi negotiorum gestorum actionem, quia solvit, cum mandatum iam capitis deminutione esset solutum.*

<sup>65</sup> Trad. Heimbach, II.93: *Adversus mandantem. Sic ait Nomophylax.*

<sup>66</sup> Trad. Heimbach, II.109: *Nomophylax. Per conducti actionem, non per mandati actionem.*

<sup>67</sup> Trad. Heimbach, II.110: *Nomophylacis. Quodsi mandatum non praecessisset, sed pactum, non mandati actioni, sed praescriptis verbis actioni locus esset.*

<sup>68</sup> Trad. Heimbach, II.111: *Nomophylacis. Hoc secundum ius antiquum: hodie enim ex constitutione nemo, priusquam cum reo egerit, mandatorem vel fideiussorem convenire potest.*

BS, 784.10 (sch. 4 ad Bas. 14.1.51): Τοῦ Νομοφύλακος. Ἐτερόν ἐστιν, ὅτε ὑπὸ αἴρεσιν ἠγγυήσατο<sup>69</sup>;

BS, 786.29-30 (sch. 2 ad Bas. 14.1.54): Τοῦ Νομοφύλακος. Ἐκείνου δὲ ἀποροῦντος κατὰ σοῦ τὴν νεγοτιόρουμ γεστόρουμ κατὰ τὸν κανόνα· οὐ δεῖ τινα κερδαίνειν ἐκ τῆς ἐτέρου ζημίας<sup>70</sup>;

BS, 786.31-32 (sch. 3 ad Bas. 14.1.54): Τοῦ αὐτοῦ. Ἀνάγνωθι βιβ. μ'. τιτ. α'. διγ. δ'. καὶ ιθ'. καὶ περὶ τοῦ σοῦς νούμμοις ἀγορασθέντος<sup>71</sup>.

Il nome del “Nomofilace” compare, sporadico, anche nei seguenti passi:

BS, 1274.22 s. (sch. 4 ad Bas. 21.1.51) (*Περὶ μαρτύρων εὐπόληπτων καὶ ἀτίμων*): Τοῦ Νομοφύλακος. Οὐ δεῖ προσέχειν ἐνταῦθα τῷ Ἑρμοπολίτῃ Θεοδώρῳ, ἀλλὰ μᾶλλον τῷ Ἀθανασίῳ· πρῶτον μὲν, ὅτι τὰ παρὰ τοῦ Ἀθανασίου λεγόμενα πρὸς σύστασιν ἐστὶ τοῦ ὑποκειμένου [ἦτοι] τῆς νεαρᾶς. Καὶ γὰρ ἡ νεαρὰ προδήλως δοκεῖ λέγειν τὸ ‘ἐκ γενετῆς’ περὶ ἐλευθέρου. Εἰποῦσα γὰρ ‘εἰ δὲ λέγοιτο δουλικῆς εἶναι [τύχης] ὁ βουλόμενος μαρτυρεῖν, ὁ δὲ ἐλεύθερος ἰσχυρίζεται καθεστάναι’ ἐπήγαγεν, ὅτι εἰ μὲν ἐκ γενετῆς, δεῖ δέχεσθαι τὰς τούτων μαρτυρίας, καὶ ἐν τῷ καιρῷ τῆς παραγραφῆς ἐξετάζειν καὶ τὰ περὶ τῆς τύχης· εἰ δὲ γέγονε μὲν δοῦλος, ἠλευθέρωται δέ, δεικνύειν εὐθὺς τὴν παραγραφὴν ἢ δι’ ὄρκου ταύτην πιστοῦν, ἀκριβῶς εἰδυῖα, ὅτι δύο γένη τῶν ἐλευθέρων εἰσὶν, ἤγουν εὐγενεῖς καὶ ἀπελευθεροί. Συμβάλλεται γοῦν, ὡς εἶπομεν, τῇ συστάσει τῶν παρὰ τῆς νεαρᾶς ἀριδῆλως ρηθέντων ἢ τοῦ Ἀθανασίου ἐξήγησις. Κατὰ πρῶτον οὖν, ὡς εἶπομεν, λόγον διὰ ταῦτα δεῖ προσδεχθῆναι τὴν τοῦ Ἀθανασίου ἐξήγησιν, ὅτι συμβάλλεται τῇ συστάσει τῆς νεαρᾶς· δεύτερον δε, ὅτι τὸ παρὰ τοῦ Ἑρμοπολίτου λεγόμενον παντελῶς ἐστὶν ἄτοπον· ἐὰν γὰρ δεξώμεθα τὸ ‘ἐκ γενετῆς’ ἐπὶ δούλου, εὕρισκόμεθα διαίρεσιν τῆς δουλείας ποιοῦντες, ὅπερ οὐκ ἔστι. Ἄτμητος γὰρ ἡ δουλεία, ὡς ἐν τοῖς Ἰνστιτούτοις ἐμάθομεν· πάντως γὰρ ἐκ γενετῆς δοῦλος ἐκεῖνός

<sup>69</sup> Trad. Heimbach, II.132: *Nomophylacis. Aliud est, si sub conditione fideiussit.*

<sup>70</sup> Trad. Heimbach, II.134: *Nomophylacis. Sed cum ille non solvendo est, tecum negotiorum gestorum agit secundum regulam, quae dicit, neminem cum damno alterius fieri debere locupletiozem.*

<sup>71</sup> Trad. Heimbach, II.134: *Eiusdem. Lege lib. 40. tit. 1. dig. 4. et 19. de eo, qui suis nummis emtus est.*

ἔστιν ὁ ἐν δουλείᾳ γεννηθεὶς. Ὡστε εὐρισκόμεθα λέγοντες, ὅτι οἱ μὲν ἀπὸ δούλων τεχθέντες μαρτυρήσουσιν ἐκ τοῦ παραχρήμα, οἱ δὲ παρ' ἡμῶν ἀγορασθέντες οὐ μαρτυρήσουσιν, ὅπερ ἔστιν γελοιότερον. Οὐ δεῖ οὖν προσέχειν, ὡς εἶπομεν, τῇ τοιαύτῃ ἐξηγήσει. Πλήν οἶμα μῆτε αὐτὸν τὸν Θεόδωρον τὸ τοιοῦτον ἄτοπον ἐννοῆσαι, μήτοιγε καὶ εἰπεῖν, ἀλλ' ἐκεῖνον μὲν φιλοσύντομον ὄντα οὕτω γράψαι, ὅτι ἐὰν ὁ μάρτυς λέγεται εἶναι δούλος, ἐαυτὸν δε φησιν εἶναι ἐλεύθερον, εἰ μὲν ἐκ γενετῆς, μαρθηροῖη, ἐκβάλλεται δὲ διὰ παραγραφῆς· εἰ δὲ ἀπελεύθερος εἴη, δεικνύτω τὴν ἐλευθερίαν αὐτοῦ· παραγράψαι δε τινα τῶν ἀμαθῶν οἰόμενον νόμους γινώσκειν τὸ 'ἔστι δούλος'· ὅπερ καὶ πολλαχοῦ τῶν Βασιλικῶν εὐρίσκεται<sup>72</sup>;

BS, 1611.1-11 (sch. 13 ad Bas. 23.1.76) (*Περὶ πραγμάτων χρεωστούμενων, ἐὰν ἔστι δῆλον καὶ ἀπαιτεῖται, καὶ περὶ ἐκδικήσεως αὐτῶν*): Τοῦ Νομοφύλακος. Ἐκ τοῦ κατὰ πόδας. Κάκειναις δὲ ταῖς ἀμεριμνίαις, αἵτινες μετὰ τὴν συμπλήρωσιν τῶν προικιμαίων συμβολαίων περὶ τῆς καταβληθείσης προικὸς ἐκ μέρους ἢ εἰς ὀλόκληρον ἐκτίθενται, μηδεμίαν παραγραφὴν ἀναργυρίας παντελῶς ἀντιτίθεσθαι. Ταῦτα μὲν ἔχει τὸ κατὰ πόδας. Καὶ δῆλον ἐκ τούτου, ὅτι κἂν ἐγγέγραπται τοῖς γαμικοῖς συμβολαίοις, ὅτι ἐδόθη ἢ προίξ, μὴ γέγονε δὲ ἀποληπτικὴ ἰδιαζόντως παριστῶσα τὸν ἄνδρα τὴν προῖκα λαβεῖν, οὐδὲν ἤττον ἀντιτιθέωαι

<sup>72</sup> Trad. Heimbach, II.424: *Nomophylacis. Theodori Hermopolitae interpretatio hoc loco admittenda non est, sed potius Athanasii: primo quidem, quia, quae ab Athanasio dicuntur, confirmant textum sive Novellam. Etenim Novella illud, a nativitate, manifeste dicere videtur de libero homine. Nam cum dixisset: si servilis conditionis esse dicatur, qui testimonium dicere vult, ille vero contendat, se liberum esse, subdit: si quidem a nativitate, testimonium eius recipiendum est, et tempore exceptionum etiam de statu eius inquirendum: si vero servus quidem esset, manumissus autem fuerit, confestim exceptionem probandam, aut ipsam iureiurando confirmandam, cum optime sciret, duas esse liberorum hominum species, id est, eos aut ingenuos esse, aut libertinos. Expositio saltem Athanasii, ut diximus, prodest ad confirmanda ea, quae manifesta dicuntur a Novella. Primo igitur, uti diximus, ideo Athanasii expositio recipienda est, quia confert ad sensum Novellae percipiendum: secundo autem, quia, quod Hermopolites ait, penitus absurdum est: nam si verba illa, a nativitate, de servo accipiemus, servitutis divisionem faciemus, quod fieri non potest. Servitus enim divisionem non recipit, ut in Institutis didicimus: omnino enim a nativitate servus est, qui in servitute natus est. Sic et continuo diceremus, eos, qui ex servis nati sunt, testes esse posse, eos autem, qui a nobis emti sunt, non posse: quod satis ridiculum est. Huiusmodi ergo expositio, uti diximus, admittenda non est. Quin imo puto, neque ipsum Theodorum id, quod adeo absurdum esset, in mente habuisse, nedum dixisse, sed brevitatis iusto amantiorem ita scripsisse: si testis servus esse dicatur, ille autem dicat, se liberum esset: si quidem a nativitate, testimonium dicat, submoveatur autem exceptione: si vero libertinus sit, ostendat manumissionem suam: imperitum autem iuris, quod tamen scire existimaret, verba illa, servus est, addidisse: quod pluribus Basilicorum locis reperitur.*

δύναται τὴν ἀναργυρίαν τῆ μη ἀπαριθμηθεῖση προικὶ κατὰ τὴν ρ'. νεαράν. Οὕτω γὰρ λέγοντες οὔτε τῷ Ἀθανασίῳ ἐναντιωθησόμεθα ἐν διφόροις διατάξεσι ἐξηγησαμένῳ μη ὠφελεῖσθαι τὴν γυναῖκα ἐκ τοῦ περιέχεσθαι τῷ γαμικῷ συμβολαίῳ δοθῆναι τὴν προῖκα, εἰ μη καὶ τὴν ἀριθμησιν δείξει, οὔτε τῷ Ἑρμοπολίτῃ Θεοδώρῳ<sup>73</sup>.

Ma lo scolio 13 ad Bas. 23.1.76 (= C. 4.30.14) merita qualche ulteriore considerazione, data la presenza, per ben due volte, della locuzione *κατὰ πόδας*. Trattandosi del commento ad un passo del Codice, si deve ritenere che si tratti di un'interpretazione *κατὰ πόδας* di Taleleo, che rappresenta sicuramente l'esempio tipico dell'opera di questo scoliaste<sup>74</sup>. L'eco della costituzione giustiniana *Tanta*, § 21, del 16 dicembre 533 (dunque, circa 500 anni prima della pubblicazione dei Basilici), con la quale ai giuristi veniva consentito solo di tradurre in greco nello stesso ordine e conseguenza del testo latino ("*κατὰ πόδα*"), di fare indici e di scrivere *parátitla*, è particolarmente forte: *Hoc autem quod et ab initio nobis visum est, cum hoc opus fieri deo adnuente mandabamus, tempestivum nobis videtur et in praesenti sancire, ut nemo neque eorum, qui in praesenti iuris peritiam habent, nec qui postea fuerint audeant commentarios isdem legibus adnectere: nisi tantum si velit eas in Graecam vocem transformare sub eodem ordine eaque consequentia, sub qua voces Romanae positae sunt (hoc quod Graeci κατὰ πόδα dicunt), et si qui forsitan per titulorum subtilitatem adnotare maluerint et ea quae paratitla nuncupantur componere ...*<sup>75</sup>.

<sup>73</sup> Trad. Heimbach, II.665: *Nomophylax. Ex τοῦ κατὰ πόδας. Illis etiam securitatibus, quae post confectionem dotalium instrumentorum de soluta dote ex parte vel in solidum exponuntur, nullam exceptionem non numeratae pecuniae penitus opponit. Haec habet τὸ κατὰ πόδας. Et ex eo constat, quamvis in tabulis nuptialibus conscriptum sit, dotem datam esse, si tamen maritus specialiter non caveat, se dotem accepisse, posse nihilominus obici exceptionem non muneratae pecuniae doti non solutae, secundum Novellam 100. Hoc enim si dixerimus, neque Athanasio adversabimur dicenti in diversis constitutionibus, mulieri non prodesse, quod in instrumento dotali conscriptum sit, dotem marito datum, nisi et numerationem probaverit: nec Theodoro Hermopolitae.*

<sup>74</sup> D. SIMON, *Aus dem Kodexunterricht des Thalelaios*, in *RIDA* 16, 1969, p. 283 ss.; J.H.A. LOKIN, T.E. VAN BOCHOVE, *Compilazione – educazione – purificazione* cit., p. 131; S. SCIORTINO, *La relazione tra il κατὰ πόδας e le traduzioni di Taleleo dei rescritti latini del Codex*, in *AUPA* 66, 2013, p. 113 ss. (con ulteriore bibliografia).

<sup>75</sup> Spyros Troianos traduce *κατὰ πόδας* come "passo dopo passo" (S. TROIANOS, *Οι πηγές*<sup>3</sup> cit., trad. it. di P. BUONGIORNO, *Le fonti* cit., p. 58). Sulla portata del provvedimento giustiniano si veda H.J. SCHELTEMA, *Das Kommentarverbot Justinians*, in *TR* 45, 1977, p. 307 ss., secondo il quale l'intento di Giustiniano sarebbe stato quello di evitare le sole interpretazioni esplicative che potevano in qualche modo alterare il testo stesso della codificazione, per

L'elenco dei testi riferibili al "Nomofilace" comprende inoltre:

BS, 1620.8-15 (sch. 7 ad Bas. 23.2.4) (*Περὶ τοῦ τοὺς τελευτῶντας ἤγουν τὰ λείψανα αὐτῶν μὴ ἐνυβρίζεσθαι παρὰ τῶν δανειστῶν*): Γυνή τοῦ ἀνδρὸς δανειζομένου, εἰ ἐν τῷ δανειακῷ ὑποτίθεται τὴν ἑαυτῆς οὐσίαν καὶ ὑπογράψῃ καὶ συμφωνήσῃ οὕτως 'ἐγὼ ἢ δεῖνα καὶ ὁ δεῖνα ἄπερ ἐδανεισάμεθα ἀπὸ σοῦ ὁμολογοῦμεν καταβαλεῖν', κἂν ἄπορος γένηται ὁ ἀνὴρ αὐτῆς, οὐκ ἐνέχεται, εἰ μήπου δειχθῆ, ὅτι εἰς τὰ αὐτῆς πράγματα ἠνάλωσεν ὁ ἀνὴρ τὰ δανεισθέντα. Εἰ δὲ τοῦ ἀνδρὸς πρωτοτύπως δανειζομένου ἀντεφώνησεν ἡ γυνὴ καὶ ὑπέγραψε, κἂν εἰς τὰ ἑαυτῆς δαπανηθῶσι τὰ δανεισθέντα, οὐκ ἐνέχεται. Οὕτως ὁ Νομοφύλαξ. Καὶ ζῆτει βιβ. κς'. τιτ. [ζ'. κεφ.] νη'. θεμ. β'.<sup>76</sup>;

BS, 1709.29 s. (sch. 5 ad Bas. 23.4.1) (*Περὶ ἀργυροπρατικῶν συναλλαγμάτων*): Τοῦ Νομοφύλακος. Σημειῶσαι, ὅτι ἐκ τῆς ἀντιδιαστολῆς οἱ λοιποὶ πάντες παρὰ τοὺς ἀργυροπράτας οὐ δύναται πακτεῦειν, ὥστε τοὺς ἐγγυητὰς καὶ μανδάτωρας κρατεῖσθαι τε [καὶ] ἀποκρίνεσθαι πρὸ τῆς μεθοδείας τῆς κατὰ τῶν πρωτοτύπων· ἰδοὺ γὰρ ἐνταῦθα ὡς ἐξαιρετὸν προνόμιον δέδωκε τοῦτο τοῖς ἀργυροπράταις ἢ διάταξις ἢ λέγουσα [πρότερον] κατὰ [τῶν] πρωτοτύπων χωρεῖν ἢ κατὰ τῶν λοιπῶν ἐντελλομένων παρασχεῖν τι δάνειον<sup>77</sup>;

BS, 1710.6-7 (sch. 7 ad Bas. 23.4.1) (*Περὶ ἀργυροπρατικῶν συναλλαγμάτων*): Ζῆτει βιβ. κς'. τιτ. α'. κεφ. α'. καὶ β'. ὄλον, μᾶλλον

---

cui commenti e annotazioni estranei al contenuto erano comunque permessi. Ma un simile divieto di commentare i testi codificati si trova anche nel § 12 della *constitutio Deo auctore*, in cui per volontà dell'imperatore si specifica a chiare lettere che i giuristi non potevano modificare il testo dei Digesta con proprie annotazioni e aggiunte. In tema si veda, per tutti, G.G. ARCHI, *Giustiniano e l'insegnamento del diritto*, in *Scritti di diritto romano* 3, Milano 1981, p. 1903 ss.

<sup>76</sup> Trad. Heimbach, II.672: *Si mulier, cum maritus mutuum pecuniam acciperet, in instrumento crediti bona sua obligaverit, et subscripserit, atque ita inter se pepigerint: ego illa et ille, quae mutuo a te accepimus, promittimus nos soluturos: licet maritus solvendo esse desierit, non tenetur: nisi forte probatum fuerit, maritum in rem uxoris pecuniam impendisse. Sin autem, cum maritus principaliter mutuum pecuniam acciperet, mulier intercesserit et subscripserit, licet in rem eius pecuniam impenderit, non tenetur. Sic Nomophylax. Et quaere lib. 26. tit. 7. cap. 58. them. 2.*

<sup>77</sup> Trad. Heimbach, II.735: *Nomophylaxis. Nota ex contrario sensu, ceteros omnes praeter argentarios pacisci non posse, ut fideiussores et mandatores prius conveniri possint, quam rei principales. Ecce enim precipuum privilegium argentariis dedit constitutio, qua cavetur, ut prius conveniantur rei principales, quam ceteri, qui pecuniam alicui numerari mandaverunt.*

δὲ τὸ τέλος, καὶ κεφ. γ'. Καὶ ἔστιν ἀληθὲς τοῦτο, καὶ οὐχ ἡ τοῦ Νομοφύλακος γνώμη<sup>78</sup>;

BS, 1778.32-33 (sch. 26 ad Bas. 25.1.11) (*Περὶ ἀγωγῆς τῆς χάριν ἐνεχύρων διδομένης*): Τοῦ Νομοφύλακος. Πολλῶ οὖν μᾶλλον, ἐὰν ἐμοῦ δανείσαντος ὁ προκουράτωρ μου συμφωνήσῃ μετὰ τοῦ χρεώστου μου ὑποκεῖσθαι μοι τὰ ἐκείνου<sup>79</sup>;

BS, 3211.1-4 (sch. 15 ad Bas. 60.5.22) (*Περὶ ἀγωγῶν τῶν κινουμένων, ἡνίκα δοῦλοι ἀμαρτάνοντες ἐκδίδονται ἢ τετράποδα*): Φησὶν ὁ Νομοφύλαξ, ὡς ἔκ τε τοῦ εἰπεῖν τὸν νομοθέτην, ὅτι ἐκπίπτει ὁ ἐνάγων τῆς ὑποθέσεως, καὶ ἐκ τοῦ ἐπιλογῆν δοῦναι αὐτῶ ἢ ὄρκον ἐξ ἀρχῆς ἐπάγειν ἢ εἰς ἀποδείξεις χωρεῖν, ἐμφαίνεται, ὡς ἐξ ἀπορίας τῶν ἀποδείξεων οὐκ ἂν ὑπστρέφειν δύνηται εἰς ὄρκον. Τοῦτο δὲ εἰ ἔστιν ἀληθὲς, ἀμφιβάλω<sup>80</sup>;

BS, 3215.6-25 (sch. 9 ad Bas. 60.5.26) (*Περὶ ἀγωγῶν τῶν κινουμένων, ἡνίκα δοῦλοι ἀμαρτάνοντες ἐκδίδονται ἢ τετράποδα*): ... Καὶ οὕτως παρέξει τὴν ζημίαν οὐχ ὡς ποινὴν τῆς ἀρνήσεως, ἀλλ' ὡς δεφενδεῦων τὸν δοῦλον, καὶ δοὺς ἐκφεύζεται τὴν ἐκ τοῦ ψεύδους ἀρμόσασαν κατ' αὐτοῦ ἰντερρογοατορίαν (αὕτη γάρ ἐστὶν ἡ ψιλὴ ἐρώτησις) καὶ ἐλευθερωθήσεται καὶ τῆς νοξάλιας· καὶ αὕτη γάρ ἐστὶν ἡ ἐμβάσανος ἐρώτησις, ὡς ὁ Νομοφύλαξ φησὶν ...<sup>81</sup>;

BS, 3349.19-20 (sch. 53 ad Bas. 60.12.14) (*Περὶ κλοπῆς*): Εἰς τί δε λογίζονται ταῦτα μὴ εἶναι κομμοδάτα, ζῆτει βιβ. ιγ'. τιτ. β'. κεφ. α'. θεμ. β'. καὶ τὴν ἐν αὐτῶ τοῦ Νομοφύλακος παραγραφὴν<sup>82</sup>;

<sup>78</sup> Trad. Heimbach, II.736: *Quaere lib. 26. tit. 1. cap. 1 et 8. totum, praecipue autem finem, et cap. 3 idque verum est, non opinio Nomophylacis.*

<sup>79</sup> Trad. Heimbach, III.59: *Nomophylacis. Multo magis igitur, si, cum ego mutuam pecuniam darem, procurator meus cum debitore meo pactus sit, ut res eius pignori mihi obligatae essent.*

<sup>80</sup> Trad. Heimbach, V.358 s.: *Ait Nomophylax, ex eo, quod dicit Iurisconsultus, actorem causa cadere, et liberum ei esse, ut vel ab initio iusiurandum deferat, vel ad probationes descendat, apparere, ex inopia probationum rediri non posse ad iusiurandum. Quod an verum sit, ambigo. Quaere cap. 26.*

<sup>81</sup> Trad. Heimbach, V.361: *... Atque ita praestabit damnum, non quasi poenam infictionis, sed quasi defensor servi, quo praestito evitabit ex mendacio competentem in se interrogationem actionem: haec enim est nuda interrogatio: et liberabitur noxali iudicio. Et haec est coacta sive tormentis exacta interrogatio, ut Nomophylax ait.*

<sup>82</sup> Trad. Heimbach, V.463: *Cur vero non censeantur commodata, quaere lib. 13. tit. 2. cap. 1. them. 2 et ibi Nomophylacis adnotationem.*

BS, 3913.24-25 (sch. 2 ad Bas. 60.53.2) (*Περὶ πραγμάτων ἐκείνων, οἷτινες τῆς ἀποφάσεως ἢ θάνατον ἑαυτοῖς κατεγνωκότες ἢ κατηγορίαν παρὰ ἀντιδίκου αὐτῶν ὑπεφθάρησαν*): Τουτέστιν οὐκ ἐνάγονται οἱ κληρονόμοι ὡς δῆθεν ἐκείνων φανερῶν καταστάτων. Οὕτως ὁ Νομοφύλαξ<sup>83</sup>.

Come si diceva 23 passi riportano invece il nome di “Giovanni”, senza ulteriore specificazione. Si legge così in una breve chiosa a Bas. 13.2.1 = D. 16.3.1, sotto il titolo *Περὶ παρακαταθήκης καὶ τῆς κινουμένης ἀγωγῆς κατὰ τοῦ παράθεσιν λαβόντος* (*De deposito et actione, quae contra depositarium instituitur*):

BS, 639.30-32 (sch. 18 ad Bas. 13.2.1): Ἰωάννου. Ἀπαιτεῖ δὲ ἐνταῦθα ἢ περὶ ἐκμισθώσεως καὶ ἐξάκταν διλιγεντίαν παρὰ τὴν οἰκείαν φύσιν, ὃ καὶ σημειῶσαι. Ζῆτει βιβ. κ’. τιτ. α’. καφ. μ’.<sup>84</sup>

Qui il giurista, inserendosi in un più ampio discorso sull’*actio depositi* (quali sono i soggetti tenuti a rispondere con questa azione e a che titolo), specifica che quando la restituzione – nel caso di specie si parla di *vestimenta balnearia*<sup>85</sup> – prevede una mercede, non compete l’*actio depositi*, ma piuttosto l’*actio locati* in ragione della particolare diligenza che il rapporto esige, che è la *ἐξάκτα διλιγεντία*<sup>86</sup>.

Va sottolineato come – a detta del giurista – la qualificazione del rapporto non vada fatta soltanto considerando la natura dell’accordo contrattuale

<sup>83</sup> Trad. Heimbach, V.885: *Hoc est, non agitur cum heredibus quandoquidem illi manifesti constituti sunt. Ita Nomophylax.*

<sup>84</sup> Trad. Heimbach, II.27: *Ioannis. Hoc autem loco in actionem conducti exacta quoque diligentia venit, quod est extra eius naturam: quod observa. Quare lib. 20. tit. 1. cap. 40.*

<sup>85</sup> Il testo commentato è Bas. 13.2.1.8 (BT, 720.15-18): ... *Ἐὰν ἐπὶ παραφυλακῆ δοθῆ ἱματια βαλανεῖ καὶ ἀπόληται, εἰ μὲν ἄνευ μισθοῦ, χώρα τῇ περὶ παραθήκης ἀγωγῇ ἀπὸ μόνου δόλου· εἰ δὲ μετὰ μισθοῦ, ἢ περὶ μισθώσεως ἀγωγῇ ἀρμόζει, ἥτις ἔχει τὴν ἀπαίτησιν εἰς τὸ διπλοῦν ...*

Trad. Heimbach, II.26: ... *Si servanda vestimenta data fuerint balneari et perierint, si quidem sine mercede, locus est actioni depositi ex dolo tantum: si vero cum mercede, ex comodato actio competit ...*

<sup>86</sup> Si noti la translitterazione in caratteri greci, “ἐξάκτα διλιγεντία”, del latino *exacta diligentia*, tecnica lessicale particolarmente frequente nelle opere giuridiche di lingua greca che prendono a modello, o commentano, le opere dei giuristi romani: una conferma – se necessaria – della derivazione anche dei concetti, e della loro probabile interpretazione.

che le parti hanno posto in essere, ma anche analizzando il tipo di responsabilità specifica che grava sui soggetti, o che si vuole che gravi sui soggetti: *l'exacta diligentia*.

Altri riferimenti a Giovanni si trovano in tre brani del titolo *Περὶ μαρτύρων εὐπολήπτων καὶ ἀτίμων* (*De testibus integrae existimationis et infamibus*). Il commento a Bas. 21.1.7 = D. 22.5.8 è una *Ἰωάννου ἠρωτήθη*, costruita anche formalmente come tale, con interrogazione e risposta:

BS, 1234.23-28 (sch. 3 ad Bas. 21.1.7): Ἰωάννου. Ἠρωτήθη. Τί γάρ; <Ἐὰν> ἐν ιδιωτικῇ τίς ὢν τύχη ὑπογράψας ἐν ἐκμαρτυπίῳ εἶτα γένηται ἱερεὺς ἢ ἀρχιερεὺς, ἀναγκάζεται τὴν μαρτυρίαν αὐτοῦ βεβαιοῦν; Λύσις. Περὶ τούτου ῥητῶς οὐχ εὔρον κείμενον νόμον, ἐκ δὲ ὁμοίων δοκεῖ μοι μὴ ἀναγκάζεσθαι. Φησί γὰρ βιβ. ζ'. τῶν Βασ. τιτ. η'. κεφ. λβ'. θεμ. δ'. τὸν ἐν ιδιωτικῇ τύχῃ γενόμενον αἰρετὸν δικαστὴν καὶ πρὸ τοῦ δοῦναι τὸν ὄρον γενόμενον ἱερέα ἢ ἀρχιερέα μὴ ἀναγκάζεσθαι ἀποφύνασθαι<sup>87</sup>.

Il commento a Bas. 21.1.13 = D. 22.5.15 (ancora sotto il titolo *Περὶ μαρτύρων εὐπολήπτων καὶ ἀτίμων*) è una breve nota che, a margine di un discorso sulle persone cui è interdetta la facoltà di fare da testimoni in un testamento (in particolare l'adultero o colui che è stato dichiarato colpevole nell'ambito di un *iudicium calumniae*), vuole rilevare la differenza fra la validità riconosciuta al testamento dell'adultero e la irricevibilità della testimonianza dello stesso:

BS, 1238.3234 s. (sch. 5 ad Bas. 21.1.13): Ἰωάννου. Ἄκυρός ἐστιν ἡ μαρτυρία τοῦ μοιχοῦ, κἂν ἡ διαθήκη ἐρρωμένη ὅσον ἀπὸ τῶν λοιπῶν παρατηρήσεων εἶη. Κἂν πολιτικῶς γάρ, φησίν, γέγονεν ἡ διαθήκη, τουτέστι καθὼς ὁ δυοδεκάδελτος παραδίδωσι, τῶν ἀδνάτων καὶ τῶν ὑπεξουσίων μόνων γραφέντων κληρονόμων ἐν ἐκείνῃ τῇ διαθήκῃ, κἂν πραιτωρίως ἦτοι γραφέντων καὶ τῶν ἀδνάτων καὶ τῶν κογνάτων καὶ τῶν αὐτεξουσίων καὶ ὑπεξουσίων (τοῦτο γὰρ φιλανθρωπότερον ὁ

<sup>87</sup> Trad. Heimbach, II.393 s.: *Ioannis interrogatio. Quid enim? Si quis, cum privatae conditionis esset, testimonio subscripserit, deinde factus sit sacerdos aut episcopus, num testimonium suum, confirmare cogitur? Solutio. Hac de re specialem legem non inveni, a simili autem videtur non cogi. Dicit enim lib. 7. Basil. tit. 2. cap. 32. them. 3. eum, qui cum privatus esset, arbiter factus fuerit, et priusquam sententiam diceret, sacerdos aut episcopus factus fuerit, non cogi sententiam ferre.*

πραίτωρ διετάξατο, καὶ ἐρρωμένη ἦν ἡ τοιαύτη διαθήκη), ὑπέγραψε δὲ μοιχὸς ἐν αὐτῇ τὸν τῶν πέντε μαρτύρων ἀναπληρῶν ἀριθμὸν, οὐκ ἔρρωται<sup>88</sup>.

Simili considerazioni valgono per Bas. 21.1.18 = D. 22.5.19 (sempre sotto lo stesso titolo), a commento del quale Giovanni affronta la questione se, al compimento del quattordicesimo anno di età, il ragazzo possa essere ammesso a fare testimonianza:

BS, 1243.6-8 (sch. 3 ad Bas. 21.1.18): Ἰωάννου. Ἐνταῦθα ἄνηβον νόει τὸν πρῶξιμον πουβεράτι ἦτοι τὸν ἀψάμενον τοῦ ἰδ'. χρόνου. Οὗτος γὰρ μαρτυρεῖ ἐπὶ χρηματικῶν, ἐπὶ δὲ ἐγκληματικῶν οὐδαμῶς<sup>89</sup>.

Il tenore del discorso, e il suo oggetto, accostano perfettamente queste ultime considerazioni a quelle da farsi per Bas. 21.2.8 = D. 3.2.8, che appartarrebbe al titolo anche tematicamente contiguo *Περὶ τούτων οἴτινες σπιλοῦνται ἀτιμία* (*De his, qui notantur infamia*), e per il successivo testo di Bas. 21.3.12 = C. 2.11.13, sotto il titolo *Περὶ αἰτίων δι' ὧν ἀτιμία τινὶ οὐ προσγίνεται* (*De causis, ex quibus infamia alicui non irrogatur*):

BS, 1300.6-8 (sch. 3 ad Bas. 21.2.8): Ἰωάννου. Τὴν τιμωρίαν τῶν εἴσω τοῦ πενθίμου χρόνου γημασῶν βιβ. κη'. μανθάνεις τι. ἰδ'. Ἀνάγνωθι καὶ τὸν ιε'. τι. τοῦ αὐτοῦ βιβ. κεφ. β', περὶ τῆς μὴ νομίμως γαμνηθείσης εἴσω τοῦ πενθίμου, ἀλλὰ μοιχευσάσης<sup>90</sup>;

BS, 1319.27-33 (sch. 3 ad Bas. 21.3.12): Ἰωάννου. Τί οὖν τὸ τῆς διατάξεως ἀποτέλεσμα, ἐὰν ἀτιμίαν οὐκ ἐπάγῳσι τὰ ῥήματα; Ἄκουσον.

<sup>88</sup> Trad. Heimbach, II.396: *Ioannis. Irritum est testimonium adulteri, licet testamentum valeat, quantum ad ceteras observationes. Quamvis iure civili, inquit, factum sit testamentum, id est, prout lex duodecim tabularum concedit, agnatis et his tantum, qui in potestate sunt, heredibus in eo scriptis: sive iure praetorio, id est, tam agnatis, quam cognatis, et tam his, qui sui iuris sunt, quam qui in potestate, heredibus scriptis: hoc enim Praetor benignius edixit, et testamentum eiusmodi valebat: quoniam autem adulter in eo subscripsit, numerum quinque testium explens, non valet.*

<sup>89</sup> Trad. Heimbach, II.399: *Ioannes. Hoc loco impuberem accipe eum, qui sit proximus pubertati, id est, qui attigerit annum decimum quartum. Hic enim in causis pecuniariis testimonium dicit, minime vero in criminalibus.*

<sup>90</sup> Trad. Heimbach, II.442: *Ioannis. Poenam earum, quae intra tempus luctus nubunt, discis lib. 28. tit. 14. Lege et tit. 15. eiusdem libri, cap. 2. de ea, quae intra tempus luctus non iustas nuptias contraxit, sed stupro se polluit.*

Φησὶ τὸ ν᾿. κεφ. τοῦ α΄. τιτ. τοῦ λθ΄. βιβ. ἀδελφὸν κατὰ διαθήκης τοῦ ἀδελφοῦ κινεῖν δεινοφικίосо, ἐὰν δύνηται δεῖξει τὸν γεγραμμένον ἄτιμον καθ' οἰανδήτιωα κουφότητα ἀτιμίας. Καὶ φησιν ὁ Θαλέλαιος· σημείωσαι τὸ νόμιμον· πολλὰς γὰρ αἰτίας ἰσχύεις πλάσασθαι, εἰ καὶ εὐτελεῖς εἶησαν. Εἰ οὖν γραφῇ τοιοῦτος, οἷος ὁ παρὼν παῖς, παρὰ ἀδελφοῦ σου κληρονόμος, δύνη κινεῖν τὴν δεινοφικίосо. Ἀνάγνωθι καὶ τὸ ις΄. κεφ. τούτου <τοῦ> τιτ.<sup>91</sup>.

Va anche rilevato come Giovanni Nomofilace, in questi due ultimi scoli, come in sch. 18 ad Bas. 13.2.1, nella stringatezza del suo commento, si limiti a proporre dei rimandi. L'opinione del giurista si ridurrebbe pertanto a una presa d'atto, o all'apposizione di un dubbio: *Τί οὖν τὸ τῆς διατάξεως ἀποτελέσμα, ἐὰν ἀτιμίαν οὐκ ἐπάγωσι τὰ ῥήματα* (ovvero *Quinam igitur effectus est constitutionis, si verba infamiam non inferant?*).

Un altro gruppetto omogeneo di otto interventi riferiti a "Giovanni" si conta con riguardo al titolo *Περὶ τόκων καὶ καρπῶν καὶ πραγμάτων καὶ πάσης προσθήκης καὶ ὑπερθέσεως* (*De usuris et fructibus, et causis, et omnibus accessionibus et mora*):

BS, 1623.8-11 (sch. 14 ad Bas. 23.3.1): Ἰωάννου. Εἰ γὰρ μῆτε συνεχρήσατο μῆτε ψυχῇ κλέπτοντος κατέσχε, τοὺς μετὰ μόραν ἀπαιτεῖται τόκους. Ὡστε σημείωσαι, ὅτι τῶν βοναφίδεό τινες πρὸ μόρας ἀπαιτοῦσι τόκους, ἔνιαι δὲ μετὰ μόραν· αἱ δὲ στρίκται μετὰ μόραν πάντως<sup>92</sup>;

BS, 1632.18-23 (sch. 17 ad Bas. 23.3.3): Ἰωάννου. Ζήτει τιτ. θ΄. τοῦ κδ΄. βιβ. τῶν Βασιλικῶν κεφ. β΄. θεμ. α΄. τῶν αὐτὸ παραγραφῶν τὴν δευτέραν καὶ μαθήση, ὅτι ὁ ἀρβιτρῶν ἄριος τύπος ἐπὶ μόνων τῶν στρίκτων ἔχει χώραν. Ἀνάγνωθι τὸ ε΄. καὶ ζ΄. κεφ. τοῦ αὐτοῦ τιτ. καὶ τὸ ζ΄. Ἀνάγνωθι καὶ ἐν τῷ αὐτῷ τιτ. τὸ ζ΄. θεμ. τοῦ β΄. κεφ. τῶν εἰς αὐτὸ

<sup>91</sup> Trad. Heimbach, II.457: *Ioannis. Quinam igitur effectus est constitutionis, si verba infamiam non inferant? Audi. Dicit cap. 56. tit. 1. lib. 39. fratrem agere de inofficioso testamento fratris, si possit ostendere heredem scriptum infamem vel ex levissima infamia. Ei ait Thalelaeus: nota hoc ius: nam plures causas fingere potes, etiamsi leves sint. Si igitur talis, qualis filius, de quo hoc loco agitur, a fratre tuo heres scriptus sit, potest agere de inofficioso. Lege et cap. 17. huius tit.*

<sup>92</sup> Trad. Heimbach, II. 674: *Ioannis. Nam si nec convertit in usus suos, nec furandi animo detenuit, usuras post moram praestat. Itaque nota, in quibusdam bonae fidei iudiciis usuras praestari ante moram, in quibusdam vero post moram: in strictis vero semper post moram.*

παραγραφῶν τὴν ἐσχάτην· λέγει γάρ, ὅτι αἱ στρίκται ἀρβιτρῶς κινούμεναι μιμούνται τὰς βοναφίδεο<sup>93</sup>;

BS, 1679.8-9 (sch. 3 ad Bas 23.3.33): Ἰωάννου. Καὶ οὔτε τόκον διπλοῦω τῆς τοῦ κεφαλαίου ποσότητος λαβοῦσα ἢ πόλις ἀπώλεσε τὸ καφάλον διὰ τὸ τελευταῖον <τούτου τοῦ> τιτ. κεφ.<sup>94</sup>;

BS, 1679.17-18 (sch. 7 ad Bas 23.3.33): Ἰωάννου. Ζήτει βιβ. ἰ'. τιτ. λς'. τῶν εἰς αὐτὸ παραγραφῶν τὴν β', ὅτι τὰ τῶν διοικούντων τὰ τῆς πόλεως σιωπηρῶς ὑπόκειται<sup>95</sup>;

BS, 1679.19-21 (sch. 8 ad Bas. 23.3.33): Ἰωάννου. Ὁ δημόσιος οὐκ ἐν πᾶσιν ἔχει σιωπηρὰς ὑποθήκας, ἀλλ' ὅτε ἀπὸ τῶν εὐσεβῶν εἰσφορῶν ἐποφείλεται. Ἀνάγνωθι γὰρ βιβ. ἰα'. τιτ. α'. κεφ. ἰ'. τὸν Ἰνδικα Στεφάνου<sup>96</sup>;

BS, 1684.10-13 (sch. 21 ad Bas. 23.3.38): Ἰωάννου. Τὸ πρῶτον θέμα παρίσθησι τὴν ἐκτεσταμέντο στρίκτην οὔσαν ἀπαιτεῖν τοὺς μετὰ μόραν πρὸ προκατάρξεως γενομένους καὶ τὸ η'. τοῦ α'. καὶ τὸ λθ'. καφ.<sup>97</sup>;

BS, 1684.13-15 (sch. 22 ad Bas. 23.3.38): Τοῦ αὐτοῦ. Ἐξ ὧν ἐν τῷ παρόντι τίτλῳ ἀγγέγων, συνήγαγον, ὅτι αἱ βοναφίδε βοναφίδε ἀγωγαὶ τόκους τοὺς μετὰ μόραν, καρποὺς δὲ τοὺς μετὰ προκατάρξιν ἀποιτοῦσιν<sup>98</sup>;

<sup>93</sup> Trad. Heimbach, II. 680: *Ioannis. Quaere tit. 9. lib. 24. Basilicorum, cap. 2. them. 1. adnotationem secundam, et disces, arbitrariam formulam in strictis tantum iudiciis locum habere. Lege 5. et 6. caput eiusdem tit. et cap. 7. Lege et in eodem titulo them. 6. cap. 2. et ad illud adnotationem ultimam. Dicit enim, strictas actiones arbitrarie motas imitari actiones bonae fidei.*

<sup>94</sup> Trad. Heimbach, II.711: *Ioannis. Neque ideo civitas, quod usuras ultra duplum sortis accepit, sortem amittit, propter caput ultimum huius tituli.*

<sup>95</sup> Trad. Heimbach, II.712: *Ioannis. Quaere lib. 10. tit. 36. adnotationem secundam, qua dicitur, bona eorum, qui res civitatis administrant, tacite esse obligata.*

<sup>96</sup> Trad. Heimbach, II.712: *Eiusdem. Fiscus non in omnibus tacitam habet hypothecam, sed ex causa piarum illationum ei debitarum. Lege enim lib. 11. tit. 1. cap. 10. Indicem Stephani.*

<sup>97</sup> Trad. Heimbach, II.715: *Ioannis. Thema primum cap. 3. probat, in actionem ex testamento, quae stricta est, venire fructus post moram ante litis contestationem captos, et cap. 14. et 39.*

<sup>98</sup> Trad. Heimbach, II.715: *Eiusdem. Ex his, quae in hoc titulo legisti, collegi, in bonae fidei iudiciis usuras post moram venire, fructus autem post litem contestatam.*

BS, 1685.9-12 (sch. 30 ad Bas. 23.3.38): Σημείωσαι, ὅτι ἐπὶ τῆς ἐπερωτήσεως οὐκ ἀπὸ ὑπερθεσεως, ἀλλὰ ἀπὸ προκατάρξεως ἀπαιτοῦνται καρποί. Σημείωσαι δὲ καὶ τὴν ἐτέραν παραγραφὴν τοῦ Ἰωάννου παραδιδούσαν, πῶς αἱ βοναφίδε ἀπαιτοῦσι καρπούς, καὶ πῶς αἱ στρίκται<sup>99</sup>;

BS, 1688.14-15 (sch. 3 ad Bas. 23.3.45): Ἰωάννου. Ἴσως γὰρ οὐδε ἓν κακῆ πίστει νομεὺς ὁ ἀνὴρ, ἐπεὶ κἂν ἀποθάνῃ ἡ γυνὴ ἐπιμείνασα τῆ δωρεᾶ ἔρρωται<sup>100</sup>.

Ancora, a “Giovanni” si ascrivono tre testi sotto il titolo *Περὶ δικαίου προικὸς καὶ πρὸ γάμου δωρεᾶς* (*De iure dotis et donationis ante nuptias*). Uno è una lapidaria disposizione in cui si specifica che i beni trasferiti prima delle nozze accrescono la dote tanto che il marito, dopo il matrimonio, diventa proprietario dell'intero patrimonio dotale:

BS, 2033.3-4 (sch. 3 ad Bas. 29.1.43): Ἰωάννου. Μετὰ γὰρ τὸν γάμον ἀληθῆς ἐστὶν ἀγοραστὴς ὁ ἀνὴρ ἐπὶ τῆς διατετιμημένης προικὸς, ὡς κεφ. ι´.<sup>101</sup>

Un secondo brano riguarda la valutazione nell'ambito di un' *actio stricti iuris* (ἐπὶ στρίκτας ἀγωγῆς), degli interessi non pattuiti attraverso una formale stipulazione:

BS, 2104.28-29 (sch. 5 ad Bas. 29.1.118): Ἰωάννου. Ἴδου σημείωσαι ἀνεπερωτήτους τόκους ἐπὶ στρίκτας ἀγωγῆς. Ἀνάγνωθι γὰρ τὴν παραγραφὴν τοῦ πς´. κεφ.<sup>102</sup>.

A questi si aggiunge una *interrogatio* (*Ἰωάννου ἠρωτήθη*), diretta ad accertare se l'ipoteca tacita concessa alla moglie sopra i beni del marito per

<sup>99</sup> Trad. Heimbach, II.715: *Nota, in stipulatione fructus venire non ex mora, sed post litem contestatam. Nota et aliam adnotationem Ioannis tradentem, quomodo fructus veniat in bonae fidei iudiciis, et quomodo in strictis.*

<sup>100</sup> Trad. Heimbach, II.718: *Ioannis. Fortasse enim maritus malae fidei possessor non erat, quoniam si mulier perseverans in donatione decesserit, valet donatio.*

<sup>101</sup> Trad. Heimbach, III.385: *Ioannis. Nam post nuptias maritus verus emtor est in dote aestimata, ut dig. 10.*

<sup>102</sup> Trad. Heimbach, III. 448 s.: *Ioannis. Nota usuras in stipulationem non deductas in actione stricti iuris.*

garantire la restituzione della dote, possa essere privilegiata rispetto agli altri crediti ipotecari previgenti:

BS, 2108.10-13 (sch. 8 ad Bas. 29.1.119): Ἰωάννου. Ἡρωτήθη. Ἄρα δὲ ὄν τρόπον προτιμᾶται καὶ προγενεστέρων ἐν ὑποθήκῃ δανειστῶν ἢ γυνὴ ἐπὶ τῇ σιωπηρᾷ ὑποθήκῃ τῶν τοῦ ἐπαγγειλαμένου τὴν προῖκα πραγμάτων Λύσις. Ἀνάγνωθι βιβ. κη'. τιτ. η'. κεφ. μζ'. θεμ. β'. καὶ τοῦ παρόντος τιτ. κεφ. οβ'. θεμ. α'.<sup>103</sup>.

Il nome di “Giovanni” compare infine, sporadico:  
 a) in tema di contrattazioni bancarie relativamente all’obbligo del debitore di corrispondere gli interessi *ex nudo pacto*, e dunque anche in assenza di una specifica *stipulatio*:

BS, 1713.11-13 (sch. 3 ad Bas. 23.4.4) (*Περὶ ἀργυροπρατικῶν συναλλαγμάτων*): Ἰωάννου. Ὁ γὰρ δημόσιος σιωπηρὰν ἐπερώτησιν ἔχει τῶκων, ὡς τιτ. γ'. κεφ. ιζ'. θεμ. ζ'. ὁ Ἰνδιξ. Καὶ τοῖς βοναφίδεο δικαστηρίοις ἀνεπερώτητοι τόκοι ἀποιτοῦνται, ὡς τὸ α'. κεφ. τοῦ αὐτοῦ τιτ.<sup>104</sup>;

b) a proposito di tutela e curatela, ed in specie dell’obbligo del tutore di promettere l’adempimento dell’obbligazione:

BS, 2263.25 (sch. 7 ad Bas. 38.9.41) (*Περὶ πραγμάτων τούτων οἵτινες ὑπὸ ἐπιτροπὴν ἢ κουρατωρείαν εἰσὶ πρὸς τὸ χωρὶς ἀποφάσεως μὴ ἐκποιεῖσθαι ἢ ὑποτίθεσθαι καὶ πότε ψῆφος χρειώδης οὐκ ἔστιν*): Ἰωάννου. Οὔτε κινουῦντες ἀπαιτοῦνται τὴν ράταμ ῥέμ, ὡς βιβ. κη'.<sup>105</sup>;

<sup>103</sup> Trad. Heimbach, III.451: *Ioannis. Interrogatio. Numquid autem, quemadmodum praeferitur mulier etiam anterioribus hypotheca creditoribus, praeferitur etiam in tacita hypotheca rerum eius, qui dotem promisit? Solutio. Lege lib ...*

<sup>104</sup> Nella versione latina dell’Heimbach, II.739, lo scolio si sviluppa su due capoversi: *Ioannis. Fiscus enim tacitam usurarum stipulationem habet, ut tit. 3. cap. 17. them. 7. Index. Et in bonae fidei iudiciis usurae in stipulationem non deductae veniunt, ut cap. 1. eiusdem tituli.*

<sup>105</sup> Trad. Heimbach, III.764: *De satisfactione iudicatum solvi dicit, non praestare eam tutores. Ioannis. Nec si agunt, praestant satisfactionem ratam rem haberi, ut lib. 28.*

c) in rapporto all'applicazione della disciplina dell'editto Carboniano:

BS, 2393.9 (sch. 2 ad Bas. 40.5.17) (*Περὶ τοῦ Καρβωνιανείου παραγγέλματος, ἡνίκα ἀμφίβολός ἐστιν ἢ τοῦ ἀνήβου σπορά*): Ἰωάννου. Τῷ ἐφήβῳ οὐ δίδεται, ὡς διγ. γ'. θεμ. γ'.<sup>106</sup>

Altre due chiose riguardano poi la materia della *Lex Aquila de damno* (titolo *Περὶ νόμου τοῦ Ἀκουιλίου περὶ ζημίας*):

BS, 3110.31 s. (sch. 19 ad Bas. 60.3.15): Ἰωάννης. Εἰς τὸ αὐτό. Ὅτι μὴ κατὰ πρώτην ὄψιν ἢ ἐμὴ πληγὴ αἰτία τοῦ ἀποθανεῖν τὸν δοῦλον ἐφάνη. Ἄλλως γὰρ καταδικάζεται τῷ Ἀκουιλίῳ τις ὡς φονεύσας καὶ ἄλλως ὡς τραυματίσας· ἐκ μὲν γὰρ τοῦ προτέρου εἰς ὀλόκληρον καὶ τὴν ποινήν, ἐκ δὲ τοῦ δευτέρου εἰς τὴν ἀπόφλησιν τῆς ἐκ τοῦ τράυματος ζημίας<sup>107</sup>;

BS, 3122.28 s. (sch. 10 ad Bas. 60.3.27): Ἰωάννης<sup>108</sup>. Ὅταν μὲν ὁ Ἀκουίλιος κινεῖται ὥστε δοθῆναι τὸ διαφέρον, κατὰ δεσπότου μόνου κινεῖται· ὅτε δὲ ἐξ ὀρθοῦ ἢ νοξάλια, κατὰ καλῆ πίστει νομέως. Ἐνταῦθα δὲ περὶ Ἀκουιλίου λέγει. Καὶ ζήτησι τὸν Ἀνώνυμον τοῦ α'. κεφ. τοῦ ε'. τιτ. Ζήτησι τιτ. ε'. καφ. α'. ζ'. κα', κη'. καὶ βιβ. ζ'. τιτ. ιε'. κεφ. β'. καὶ βιβ. μβ'. τιτ. δ'. κεφ. β'. ιγ'. θεμ. τελευτ.<sup>109</sup>

Ed, infine, un ultimo commento è relativo ai delitti privati (titolo *Περὶ ἰδιωτικῶν ἀμαρτημάτων*):

BS, 3333.6-16 (sch. 8 ad Bas. 60.11.1): Ἰωάννου. Ἐπεὶ γὰρ ἐκληρονόμησεω ὁ κληρονόμος, ὁ δὲ κλέπτης μετὰ τὸ κληρονομήσει αὐτὸν κατέχει τὸ πρᾶγμα, νῦν δοκεῖ κλέπτειν καὶ λοιπὸν εὐλόγως

<sup>106</sup> Trad. Heimbach, IV.83: *Ioannis. Puberi non datur, ut dig. 3. them. 3.*

<sup>107</sup> Trad. Heimbach, V.279: *Ioannes. Ad idem. Quia non primo ad spectu meus ictus causa mortis servi apparuit. Nam aliter quis condemnatur Aquilia ut occisor, et aliter ut vulnerator: ex primo enim in solidum et poenam, ex secundo in reparationem damni ex vulnere orti.*

<sup>108</sup> Merita porre in evidenza come in questi due ultimi testi, sch. 19 ad Bas. 60.3.15 e sch. 10 ad Bas. 60.3.27, il nome dello scoliaste Giovanni sia indicato come *Ἰωάννης* (e corrispondentemente nel latino *Ioannes*), e non con il solito genitivo di pertinenza *Ἰωάννου* (*Ioannis* in latino).

<sup>109</sup> Trad. Heimbach, V.288 s.: *Cum Aquilia in id quod interest agitur, ut hoc loco, contra dominum solum agitur, nec vero adversus bonae fidei possessorem: cum vero directa noxali, etiam contra bonae fidei possessorem agitur. Hic autem de Aquilia loquitur. Et quare Innominatum cap. 11. tit. 5. Quaere tit. 5. cap. 11. 21. 22. et lib. 7. tit. 15. cap. 2. et lib. 42. tit. 4. cap. 2. 13. them. ult.*

κινεῖται κατ' αὐτοῦ ἢ περὶ κλοπῆς ἀγωγή. Κινεῖται δὲ οὐ δικαίῳ τοῦ διαθεμένου ὡς ἐκείνου κτησαμένον αὐτήν (ἦ γὰρ ἂν οὐκ εἶχε χώραν ἢ ἀγωγή ἐκ τῶν ἐκείνου κινουμένη δικαίων, ἐπεὶ μηδὲ προκατήρχθη παρ' ἐκείνου), ἀλλὰ δικαίῳ τοῦ κληρονόμου ὡς νῦν δοκοῦντος κλέπτεσθαι· ὁ γὰρ κλέπτης ἐφ' ὅσον ψηλαφᾷ τὸ κλαπέν, κλοπὴν ἀμαρτάνει. Πολλάκις δὲ καὶ δικαίῳ τοῦ διαθεμέωου κινεῖ τὴν φούρτι ὁ κληρονόμος καὶ τὰς ὁμοίας ποινάλιας τὰς τὴν οὐσίαν μειούσας, ὅταν δηλαδὴ τελευτήσαντος τοῦ τεστάτορος ἔτι ἐνδαψιλεύηται ὁ ἐνιαυτός. Καὶ ζήτει ἰνστιτ. δ'. τιτ. ιβ'. ὄλον καὶ βιβ. ι'. τιτ. β'. κεφ. ιγ'. θεμ. γ'. καὶ βιβ. ζ'. τιτ. ιε'. κεφ. ε'. θεμ. τελευτ. καὶ. τιτ. ιγ'. αὐτοῦ κεφ. ε'. τὸ τέλος<sup>110</sup>.

In conclusione, una prima elencazione dei riferimenti a questo giurista, pur nella varietà di denominazione con cui di volta in volta viene citato, “Giovanni Nomofilace”, o semplicemente “Giovanni”, o “Nomofilace”, ha evidenziato diversi interessi. In primo luogo risalta – come sembra – un interesse generale per il tema dell'*infamia*.

Trattano praticamente di questo tema:

sch. 31 ad Bas. 21.1.3, riportato sotto il titolo *Περὶ μαρτύρων εὐπολήπτων καὶ ἀτίμων* (*De testibus integrae existimationis et infamibus*), al nome di Giovanni Nomofilace;

sch. 4 ad Bas. 21.1.51, riportato sotto il titolo *Περὶ μαρτύρων εὐπολήπτων καὶ ἀτίμων*: Nomofilace;

sch. 3 ad Bas. 21.1.7, riportato sotto il titolo *Περὶ μαρτύρων εὐπολήπτων καὶ ἀτίμων*, al nome di Giovanni;

sch. 5 ad Bas. 21.1.13, riportato sotto il titolo *Περὶ μαρτύρων εὐπολήπτων καὶ ἀτίμων*, al nome di Giovanni;

sch. 3 ad Bas. 21.1.18, riportato sotto il titolo *Περὶ μαρτύρων εὐπολήπτων καὶ ἀτίμων*, al nome di Giovanni;

sch. 3 ad Bas. 21.2.8, riportato sotto il titolo *Περὶ τούτων οἵτινες σπιλοῦνται ἀτιμία* (*De his, qui notantur infamia*), al nome di Giovanni;

<sup>110</sup> Trad. Heimbach, V.448: *Ioannis. Quia enim heres adiit, et fur post aditam hereditatem rem detinet, etiam nunc furtum committere videtur, et ideo recte in eum agitur furti. Agitur vero in iure testatoris, quasi in quaesierit eam actionem: alioquin locus non esset huic actioni ex iure illius motae, quia lis ab eo contestata non est: sed iure heredis, quasi nunc videatur ei furtum fieri. Nam fur quamdiu contrectat rem furtivam, furtum committit. Plerumque vero etiam iure testatoris heres furti agit, et similibus poenalibus, quae deminuunt patrimonium, ut si moriente testatore adhuc largiatur annus. Et quaere Instit. lib. 4. tit. 12. totum, et lib. 10. tit. 2. cap. 13. them. 3. et lib. 7. tit. 15. cap. 5. them. ult. et tit. 13. eiusdem, cap. 5. finem.*

sch. 3 ad Bas. 21.3.12, riportato sotto il titolo *Περὶ αἰτιῶν δι' ὧν ἀτιμία τινὶ οὐ προσγίνεται* (*De causis, ex quibus infamia alicui non irrogatur*), al nome di Giovanni.

Un'altra questione affrontata dal giurista è poi quella relativa alla *diligentia* e al modo in cui questa va "regolamentata" nei rapporti contrattuali:

sch. 5 ad Bas. 12.2.4, riportato sotto il titolo *Περὶ κοινῶν πραγμάτων διαιρέσεως* (*De rerum communium divisione*), al nome di Nomofilace;

sch. 7 ad Bas. 13.1.18, riportato sotto il titolo *Περὶ τῆς ἐναγωγῆς τῆς κατὰ τοῦ κιχρωμένου καὶ τοῦ κιχρῶντος* (*Commodati vel contra*), al nome di Nomofilace;

sch. 15 ad Bas. 13.1.18, riportato sotto il titolo *Περὶ τῆς ἐναγωγῆς τῆς κατὰ τοῦ κιχρωμένου καὶ τοῦ κιχρῶντος*, al nome di Nomofilace;

sch. 18 ad Bas. 13.2.1, riportato sotto il titolo *Περὶ παρακαταθήκης καὶ τῆς κινουμένης ἀγωγῆς κατὰ τοῦ παράθεσιν λαβόντος* (*De deposito et actione, quae contra depositarium instituitur*), al nome di Giovanni.

E ancora si rileva una certa attenzione alla sfera delle azioni in rapporto a specifici contratti.

Così per il comodato:

sch. 46 ad Bas. 13.1.5, sotto il titolo *Περὶ τῆς ἐναγωγῆς τῆς κατὰ τοῦ κιχρωμένου καὶ τοῦ κιχρῶντος*, al nome di Nomofilace;

sch. 53 ad Bas. 60.12.14, sotto il titolo *Περὶ κλοπῆς* (*De furto*), al nome di Nomofilace.

Così per il deposito:

sch. 4 ad Bas. 13.2.1, sotto il titolo *Περὶ παρακαταθήκης καὶ τῆς κινουμένης ἀγωγῆς κατὰ τοῦ παράθεσιν λαβόντος*, al nome di Nomofilace;

sch. 1 ad Bas. 13.2.24, sotto il titolo *Περὶ παρακαταθήκης καὶ τῆς κινουμένης ἀγωγῆς κατὰ τοῦ παράθεσιν λαβόντος*, Nomofilace.

Così per il mandato:

sch. 34 ad Bas. 14.1.10, sotto il titolo *Περὶ ἐντολῶν ἐπιτιθεμένων τισὶ καὶ τῶν ἀγωγῶν τῶν κινουμένων παρ' ἀμφοτέρων αὐτῶν κατ' ἀλλήλων* (*De mandatis quibusdam datis, et de actionibus, quibus uterque invicem experitur*), al nome di Nomofilace;

sch. 37 ad Bas. 14.1.10, sotto il titolo *Περὶ ἐντολῶν ἐπιτιθεμένων τισὶ καὶ τῶν ἀγωγῶν τῶν κινουμένων παρ' ἀμφοτέρων αὐτῶν κατ' ἀλλήλων*, al nome di Nomofilace;

sch. 8 ad Bas. 14.1.12, sotto il titolo *Περὶ ἐντολῶν ἐπιτιθεμένων τισὶ καὶ τῶν ἀγωγῶν τῶν κινουμένων παρ' ἀμφοτέρων αὐτῶν κατ' ἀλλήλων*, al nome di Nomofilace;

sch. 11 ad Bas. 14.1.12, sotto il titolo *Περὶ ἐντολῶν ἐπιτιθεμένων τισὶ καὶ τῶν ἀγωγῶν τῶν κινουμένων παρ' ἀμφοτέρων αὐτῶν κατ' ἀλλήλων*, al nome di Nomofilace;

sch. 13 ad Bas. 14.1.12, sotto il titolo *Περὶ ἐντολῶν ἐπιτιθεμένων τισὶ καὶ τῶν ἀγωγῶν τῶν κινουμένων παρ' ἀμφοτέρων αὐτῶν κατ' ἀλλήλων*, al nome di Nomofilace;

sch. 38 ad Bas. 14.1.26, sotto il titolo *Περὶ ἐντολῶν ἐπιτιθεμένων τισὶ καὶ τῶν ἀγωγῶν τῶν κινουμένων παρ' ἀμφοτέρων αὐτῶν κατ' ἀλλήλων*, al nome di Nomofilace;

sch. 13 ad Bas. 14.1.27, sotto il titolo *Περὶ ἐντολῶν ἐπιτιθεμένων τισὶ καὶ τῶν ἀγωγῶν τῶν κινουμένων παρ' ἀμφοτέρων αὐτῶν κατ' ἀλλήλων*, al nome di Nomofilace;

sch. 24 ad Bas. 14.1.27, sotto il titolo *Περὶ ἐντολῶν ἐπιτιθεμένων τισὶ καὶ τῶν ἀγωγῶν τῶν κινουμένων παρ' ἀμφοτέρων αὐτῶν κατ' ἀλλήλων*, al nome di Nomofilace;

sch. 4 ad Bas. 14.1.51 sotto il titolo *Περὶ ἐντολῶν ἐπιτιθεμένων τισὶ καὶ τῶν ἀγωγῶν τῶν κινουμένων παρ' ἀμφοτέρων αὐτῶν κατ' ἀλλήλων*, al nome di Nomofilace;

sch. 2 ad Bas. 14.1.54, sotto il titolo *Περὶ ἐντολῶν ἐπιτιθεμένων τισὶ καὶ τῶν ἀγωγῶν τῶν κινουμένων παρ' ἀμφοτέρων αὐτῶν κατ' ἀλλήλων*, al nome di Nomofilace;

sch. 3 ad Bas. 14.1.54, sotto il titolo *Περὶ ἐντολῶν ἐπιτιθεμένων τισὶ καὶ τῶν ἀγωγῶν τῶν κινουμένων παρ' ἀμφοτέρων αὐτῶν κατ' ἀλλήλων*, al nome di Nomofilace;

sch. 5 ad Bas. 23.4.3, sotto il titolo *Περὶ ἀργυροπρατικῶν συναλλαγμάτων (De argentariorum contractibus)*, al nome di Nomofilace;

sch. 7 ad Bas. 23.4.3, sotto il titolo *Περὶ ἀργυροπρατικῶν συναλλαγμάτων*, al nome di Nomofilace.

A questi può aggiungersi un qualche interesse per il diritto penale testimoniato da:

sch. 19 ad Bas. 60.3.15, sotto il titolo *Περὶ νόμου τοῦ Ἀκουιλίου περὶ ζημίας (De lege Aquilia de damno)*, al nome di Giovanni;

sch. 10 ad Bas. 60.3.27, sotto il titolo *Περὶ νόμου τοῦ Ἀκουιλίου περὶ ζημίας*, Giovanni;

sch. 15 ad Bas. 60.5.22, sotto il titolo *Περὶ ἀγωγῶν τῶν κινουμένων, ἡνίκα δοῦλοι ἀμαρτάνοντες ἐκδίδονται ἢ τετράποδα (De actionibus, quae*

*instituuntur, cum servi peccantes vel quadrupedes noxae deduntur*), al nome di Nomofilace;

sch. 9 ad Bas. 60.5.26, sempre sotto lo stesso titolo *Περὶ ἀγωγῶν τῶν κινουμένων, ἡνίκα δοῦλοι ἀμαρτάνοντες ἐκδίδονται ἢ τετράποδα*, Nomofilace; sch. 8 ad Bas. 60.11.1, sotto il titolo *Περὶ ἰδιωτικῶν ἀμαρτημάτων* (*De privatis delictis*), al nome di Giovanni<sup>111</sup>.

## 5. Lo stile: genitivo di spettanza e citazioni in forma indiretta di Giovanni.

Una prima serie di interessanti riflessioni può farsi già considerando il modo in cui vengono proposti gli scolii ai Basilici che menzionano Giovanni Nomofilace.

Il commento risulta spesso esterno, spersonalizzato e impersonale, la nota apposta da un lettore che avendo a disposizione due dati, il testo dei Basilici e la lettura di Giovanni, li confronta annotando appunto convergenze e divergenze.

---

<sup>111</sup> Ma emerge anche un'interesse del giurista per il tema delle azioni, e dunque per la sfera più propriamente processuale, che si legge in sch. 17 ad Bas. 23.3.3, sotto il titolo *Περὶ τόκων καὶ καρπῶν καὶ πραγμάτων καὶ πάσης προσθήκης καὶ ὑπερθέσεως*, a nome di Giovanni; sch. 21 ad Bas. 23.3.38, sempre sotto lo stesso titolo, a nome di Giovanni; sch. 26 ad Bas. 25.1.11, sotto il titolo *Περὶ ἀγωγῆς τῆς χάριν ἐνεχύρων διδομένης*, a nome di Nomofilace; sch. 3 ad Bas. 29.1.43, sotto il titolo *Περὶ δικαίου προικὸς καὶ πρὸ γάμου δωρεᾶς*, a nome di Giovanni; sch. 5 ad Bas. 29.1.118, *Περὶ δικαίου προικὸς καὶ πρὸ γάμου δωρεᾶς*, Giovanni.

Altrettanto attestata è una certa attenzione per tutto ciò che riguarda le persone e i rapporti familiari, dalle relazioni tra marito e moglie, su cui sch. 13 ad Bas. 23.1.76, *Περὶ πραγμάτων χρεωστούμενων, ἂν ἔστι δῆλον καὶ ἀπαιτεῖται, καὶ περὶ ἐκδικήσεως αὐτῶν*, Nomofilace; sch. 7 ad Bas. 23.2.4, *Περὶ τοῦ τοὺς τελευτῶντας ἡγῶν τὰ λείψανα αὐτῶν μὴ ἐνυβρίζεσθαι παρὰ τῶν δανειστῶν*, Nomofilace; sch. 3 Bas. 23.3.45, *Περὶ τόκων καὶ καρπῶν καὶ πραγμάτων καὶ πάσης προσθήκης καὶ ὑπερθέσεως*, Giovanni; sch. 3 Bas. 29.1.43, *Περὶ δικαίου προικὸς καὶ πρὸ γάμου δωρεᾶς*, Giovanni; sch. 8 ad Bas. 29.1.119, *Περὶ δικαίου προικὸς καὶ πρὸ γάμου δωρεᾶς*, Giovanni; alla regolamentazione degli istituti della *tutela* e *curatela*, in sch. 7 Bas. 38.9.41, *Περὶ πραγμάτων τούτων οἵτινες ὑπὸ ἐπιτροπῆν ἢ κουρατωρεῖαν εἰσι πρὸς τὸ χωρὶς ἀποφάσεως μὴ ἐκποιεῖσθαι ἢ ὑποτίθεσθαι καὶ πότε ψήφος χρειώδης οὐκ ἔστιν*, Giovanni; alla situazione degli eredi: sch. 2 ad Bas. 60.53.2, *Περὶ πραγμάτων ἐκείνων, οἵτινες τῆς ἀποφάσεως ἢ θάνατον ἑαυτοῖς κατεγνωκότες ἢ κατηγορίαν παρὰ ἀντιδίκου αὐτῶν ὑπεφθάρησαν*, Nomofilace; sch. 2 ad Bas. 40.5.17, *Περὶ τοῦ Καρβωνιανείου παραγγέλματος, ἡνίκα ἀμφίβολός ἐστιν ἡ τοῦ ἀνίβου σπορά*, Giovanni.

E ancora il tema dell'usura trova un importante sviluppo, come dimostrano i testi di sch. 14 ad Bas. 23.3.1, *Περὶ τόκων καὶ καρπῶν καὶ πραγμάτων καὶ πάσης προσθήκης καὶ ὑπερθέσεως*, Giovanni; sch. 3 Bas. 23.3.33, *Περὶ τόκων καὶ καρπῶν καὶ πραγμάτων καὶ πάσης προσθήκης καὶ ὑπερθέσεως*, Giovanni; sch. 7 e 8 ad Bas. 23.3.33, sempre sotto lo stesso titolo, Giovanni; sch. 3 ad Bas. 23.4.4, *Περὶ ἀργυροπρατικῶν συναλλαγμάτων*, Giovanni.

Generalmente la chiosa di Giovanni è introdotta in forma pressoché diretta premettendovi semplicemente il nome, Giovanni Nomofilace, o Nomofilace, o Giovanni, al genitivo, di pertinenza o spettanza, o, raramente, al nominativo:

- Τοῦ Νομοφύλακος Ἰωάννου:* BS, 1229.23-24 (sch. 31 ad Bas. 21.1.3)  
*Τοῦ Νομοφύλακος:* BS, 613.20-22 (sch. 46 ad Bas. 13.1.5)  
 BS, 621.5-8 (sch. 7 ad Bas. 13.1.18)  
 BS, 622.10-13 (sch. 15 ad Bas. 13.1.18)  
 BS, 637.24-28 (sch. 4 ad Bas. 13.2.1)  
 BS, 660.18 s. (sch. 1 ad Bas. 13.2.24)  
 BS, 723.24-29 (sch. 34 ad Bas. 14.1.10)  
 BS, 724.10-13 (sch. 37 ad Bas. 14.1.10)  
 BS, 732.24-25 (sch. 8 ad Bas. 14.1.12)  
 BS, 755.21-22 (sch. 13 ad Bas. 14.1.27)  
 BS, 757.4-6 (sch. 24 ad Bas. 14.1.27)  
 BS, 784.10 (sch. 4 ad Bas. 14.1.51)  
 BS, 786.29-30 (sch. 2 ad Bas. 14.1.54)  
 BS, 1274.22 s. (sch. 4 ad Bas. 21.1.51)  
 BS, 1611.1-11 (sch. 13 ad Bas. 23.1.76)  
 BS, 1709.29 s. (sch. 5 ad Bas. 23.4.1)  
*Ἰωάννου:* BS, 1778.32-33 (sch. 26 ad Bas. 25.1.11)  
 BS, 639.30-32 (sch. 18 ad Bas. 13.2.1)  
 BS, 1234.23-28 (sch. 3 ad Bas. 21.1.7)  
 BS, 1238.3234 s. (sch. 5 ad Bas. 21.1.13)  
 BS, 1243.6-8 (sch. 3 ad Bas. 21.1.18)  
 BS, 1300.6-8 (sch. 3 ad Bas. 21.2.8)  
 BS, 1319.27-33 (sch. 3 ad Bas. 21.3.12)  
 BS, 1623.8-11 (sch. 14 ad Bas. 23.3.1)  
 BS, 1632.18-23 (sch. 17 ad Bas. 23.3.3)  
 BS, 1679.8-9 (sch. 3 ad Bas. 23.3.33)  
 BS, 1679.17-18 (sch. 7 ad Bas. 23.3.33)  
 BS, 1679.19-21 (sch. 8 ad Bas. 23.3.33)  
 BS, 1684.10-13 (sch. 21 ad Bas. 23.3.38)  
 BS, 1688.14-15 (sch. 3 ad Bas. 23.3.45)  
 BS, 1713.11-13 (sch. 3 ad Bas. 23.4.4)  
 BS, 2033.3-4 (sch. 3 ad Bas. 29.1.43)  
 BS, 2104.28-29 (sch. 5 ad Bas. 29.1.118)  
 BS, 2108.10-13 (sch. 8 ad Bas. 29.1.119)  
 BS, 2263.25 (sch. 7 ad Bas. 38.9.41)

	BS, 2393.9 (sch. 2 ad Bas. 40.5.17)
	BS, 3333.6-16 (sch. 8 ad Bas. 60.11.1)
<i>Τοῦ αὐτοῦ:</i>	BS, 732.31-34 (sch. 11 ad Bas. 14.1.12)
	BS, 786.31-32 (sch. 3 ad Bas. 14.1.54)
	BS, 1684.13-15 (sch. 22 ad Bas. 23.3.38)

E a queste si aggiungono le tre citazioni che riportano la paternità del Nomofilace al nominativo:

<i>Ὁ Νομοφύλαξ</i> <sup>112</sup> :	BS, 753.20-21 (sch. 38 ad Bas. 14.1.26)
<i>Ἰωάννης:</i>	BS, 3110.31 s. (sch. 19 ad Bas. 60.3.15)
	BS, 3122.28 s. (sch. 10 ad Bas. 60.3.27)

Ma nel tutto vi è anche qualche annotazione diversa, più discorsiva, che non esclude che il pensiero del nostro scoliaste possa anche essere stato riportato in forma indiretta. Si tratta di:

<i>κατὰ τὸν Νομοφύλακα:</i>	BS, 556.6-7 (sch. 5 ad Bas. 12.2.4)
<i>Οὕτως ὁ Νομοφύλαξ:</i>	BS, 733.3 (sch. 13 ad Bas. 14.1.12)
	BS, 1620.8-15 (sch. 7 ad Bas. 23.2.4)
	BS, 3913.24-25 (sch. 2 ad Bas. 60.53.2)
<i>τὴν ... παραγραφὴν τοῦ Ἰωάννου:</i>	BS, 1685.9-12 (sch. 30 ad Bas. 23.3.38)
<i>οὐχ ἢ τοῦ Νομοφύλακος γνώμη:</i>	BS, 1710.6-7 (sch. 7 ad Bas. 23.4.1)
<i>Φησὶν ὁ Νομοφύλαξ:</i>	BS, 3211.1-4 (sch. 15 ad Bas. 60.5.22)
<i>ὡς ὁ Νομοφύλαξ φησὶν:</i>	BS, 3215.6-25 (sch. 9 ad Bas. 60.5.26)
<i>τοῦ Νομοφύλακος παραγραφὴν:</i>	BS, 3349.19-20 (sch. 53 ad Bas. 60.12.14)

Un'analisi di questi stili di citazione e una più attenta lettura ci indurrebbe a concludere che a comporre il commento di Giovanni ("Giovanni" solo, o "Giovanni Nomofilace", o il "Nomofilace") si potrebbero contare più mani, quella di Giovanni, appunto, e quella di almeno un altro interprete o di altri interpreti e commentatori (e si potrebbe pensare anche agli

<sup>112</sup> È interessante evidenziare che questo è lo stile di certe *notae* di Paolo, di Ulpiano, di Marcello, o ancora di Papiniano, ecc., presenti nel Digesto, in cui la frase riferibile al giurista è riportata direttamente dopo il nome al nominativo: così, per esempio D. 17.1.61 (*Paulus: ...*); così D. 22.1.1.3 (*Papinianus: ...*); così 36.1.26 pr. (*Marcellus: ...*); così D. 50.8.4 (*Ulpianus: ...*); ecc.

stessi suoi allievi), i quali riportano il testo di Giovanni e non sempre restano assolutamente anodini nello sfondo.

È forse opportuna a questo punto una qualche veloce considerazione.

Assolutamente impersonale, solo la mano che trascrive lo scolio, risulta per esempio l'estensore dello sch. 5 ad Bas. 12.2.4 in cui, come si è visto, è riportata l'opinione differente di due commentatori, Cobi-das e Nomofilace, circa l'azione utile per agire contro un socio (o contro l'erede del socio): *Τούτων γὰρ ἢ διὰ τοῦ οὐτιλίου κομονιοβιδούμδο γίνεται λόγος κατὰ τὸν Κωβίδαν, ἢ διὰ τῆς νεγοτιόρουμ γεστόρουμ κατὰ τὸν Νομοφύλακα.*

Ma assolutamente astratti e esterni sono anche i commenti, attribuiti al Nomofilace, di sch. 13 ad Bas. 14.1.12, in cui si fa riferimento alla possibilità riconosciuta al *pater* di agire con l'*actio negotiorum gestorum* nell'ipotesi di adempimento dell'obbligazione dopo l'emancipazione del figlio, *Κατὰ τοῦ ἐντειλαιμένου. Οὕτως ὁ Νομοφύλαξ;* di sch. 9 ad Bas. 60.5.26, in materia di responsabilità del *dominus* nel giudizio nossale, *ὡς ὁ Νομοφύλαξ φησίν;* e ancora di sch. 2 ad Bas. 60.53.2, con il suo *Οὕτως ὁ Νομοφύλαξ* finale, dove il richiamo al Nomofilace vale a escludere, per sua opinione, l'azione nei confronti degli eredi quando *manifesti constituti sunt* (*ὡς δῆθεν ἐκείνων φανερωῶν καταστάντων*).

Diverso è il caso delle indicazioni seguenti:

sch. 7 ad Bas. 23.2.4, dopo aver stabilito che il coniuge non deve ritenersi obbligato per i debiti contratti dalla moglie o dal marito defunti, si conclude con *Οὕτως ὁ Νομοφύλαξ*. E si aggiunge, escludendo evidentemente il Nomofilace, *καὶ ζῆτει βιβ. κς'. τιτ. [ζ'. κεφ.] νη'. θεμ. β'.*;

sch. 7 ad Bas. 23.4.1, sembra riportare due distinte opinioni, quella di un commentatore, *καὶ ἔστιν ἀληθὲς τοῦτο*, e quella, contraria, del Nomofilace, *καὶ οὐχ ἢ τοῦ Νομοφύλακος γνώμη;*

sch. 15 ad Bas. 60.5.22, con il suo *Φησὶν ὁ Νομοφύλαξ* propone, rispetto ai passi in cui il commento è introdotto dal solo nome dello scoliaste, un periodare in forma indiretta.

Un altro dato che si può rilevare riguarda il riferimento – abbastanza ripetuto – ad una *παραγραφή*, che indicherebbe l'annotazione e il commento del giurista, nel caso Giovanni, ad una certa *lex* contenuta nei Basilici, ma che potrebbe – fors'anche – richiamare un genere di opera di letteratura giuridica. In tal senso, fa notare Spyros Troianos, le "*paragraphai*" sarebbero «i commenti al contenuto della disposizione interpre-

tato sulla base del suo stesso testo ... Questi commenti appaiono sotto forma sia di “*annotazioni*”, se hanno contenuto generale, sia di “*note*”, se riferiti a contenuti particolari. Potevano avere anche la forma di “*domande e risposte*”, sotto forma di soluzioni a quesiti posti dagli studenti. Le “*paragraphai*” contengono anche “*rinvii*”, vale a dire riferimenti a pertinenti norme di diritto, spesso con una breve comparazione del contenuto con norme parallele»<sup>113</sup>.

sch. 30 ad Bas. 23.3.38: ... *παραγραφὴν τοῦ Ἰωάννου* ...<sup>114</sup>;

sch. 53 ad Bas. 60.12.14: ... *τοῦ Νομοφύλακος παραγραφὴν*<sup>115</sup>.

Un’osservazione di qualche di rilievo, sempre in rapporto allo stile, può essere svolta relativamente alla formula “domanda-risposta”, o anche solo “domanda” (cioè *Ἠρωτήθη-Λύσις*<sup>116</sup>), che si trova spesso utilizzata per introdurre lo scolio di Giovanni. Si potrebbe trattare di un espediente retorico cui il giurista ricorre per meglio elaborare il ragionamento, focalizzando così l’attenzione sui passaggi più importanti.

Un cenno merita, altresì, la constatazione di come frequentemente ricorra l’uso dell’esortativo tipico dei commentari scolastici: *ζήτει* (*quaere*)<sup>117</sup>, *σημείωσαι* (*nota*)<sup>118</sup>, *ἀνάγνωθι* (*lege*)<sup>119</sup>, *ἄκουσον* (*audi*)<sup>120</sup>, ecc.

<sup>113</sup> S. TROIANOS, *Οἱ πεγές*<sup>3</sup> cit., trad. it. di P. BUONGIORNO, *Le fonti* cit., p. 58.

<sup>114</sup> *Supra*, p. 287.

<sup>115</sup> *Supra*, p. 281.

Oltre ai due citati testi di sch. 30 ad Bas. 23.3.38 e sch. 53 ad Bas. 60.12.14 in cui le “*paragraphai*” sono riferite rispettivamente a Giovanni e a Nomofilace, si possono ricordare anche sch. 15 ad Bas. 13.1.18 e sch. 1 ad Bas. 13.2.24, per le “*paragraphai*” di Stefano; sch. 17 ad Bas. 23.3.3, per una *παραγραφὴ δευτέρα* con altresì il richiamo ad una *παραγραφὴ ἐσχάτη*; sch. 5 ad Bas. 29.1.118, la cui *παραγραφὴ* contiene un rinvio ad un passo degli stessi Basilici, πς’. κεφ.

<sup>116</sup> Per quanto riguarda in particolare la formula *Ἠρωτήθη-Λύσις*, “domanda-risposta”, ricorre in sch. 3 ad Bas. 21.1.7: *Ἰωάννου. Ἠρωτήθη. Τί γάρ ... Λύσις* e sch. 8 Bas. 29.1.119: *Ἰωάννου. Ἠρωτήθη ... Λύσις* ...

<sup>117</sup> *Ζήτει* ricorre in sch. 18 ad Bas. 13.2.1, sch. 7 ad Bas. 23.2.4, sch. 17 ad Bas. 23.3.3, sch. 7 ad Bas. 23.4.1, sch. 8 ad Bas. 60.11.1, sch. 10 ad Bas. 60.3.27 (2 volte) e sch. 53 ad Bas. 60.12.14.

<sup>118</sup> *Σημείωσαι* è utilizzato in sch. 4 ad Bas. 13.2.1, sch. 18 ad Bas. 13.2.1, sch. 37 ad Bas. 14.1.10, sch. 3 ad Bas. 21.3.12, sch. 14 ad Bas. 23.3.1, sch. 30 ad Bas. 23.3.38 (2 volte), sch. 5 ad Bas. 23.4.1 e sch. 5 ad Bas. 29.1.118.

<sup>119</sup> *Ἀνάγνωθι* è attestato in sch. 46 ad Bas. 13.1.5, sch. 1 ad Bas. 13.2.24 (2 volte), sch. 3 ad Bas. 14.1.54, sch. 3 ad Bas. 21.2.8, sch. 3 ad Bas. 21.3.12, sch. 17 ad Bas. 23.3.3 (2 volte), sch. 8 ad Bas. 23.3.33, sch. 5 ad Bas. 29.1.118 e sch. 8 ad Bas. 29.1.119.

<sup>120</sup> Per *ἄκουσον* si conta un unico riferimento in sch. 3 ad Bas. 21.3.12.

Tutto ciò potrebbe dunque avvalorare l'ipotesi di due o più mani nella stesura del commento ai Basilici, quella di Giovanni (o comunque del giurista di turno)<sup>121</sup> e quella di un altro soggetto, quello che di volta in volta postilla il testo con annotazioni desunte dal pensiero dello scoliaste. Quest'ultimo risulta riportato talora in forma diretta, facendovi precedere il nome (o il nome e la qualifica, o solo la qualifica), talora in forma indiretta, e magari contestandolo; l'altro invece appare in maggior evidenza quando non si limita a trascrivere il pensiero dello scoliaste ma vi aggiunge del suo.

In tal senso qualche cenno di conferma potrebbe venire anche dalla comparazione dell'opera dei Basilici nella versione di Scheltema e di Heimbach.

Si consideri, per fare un esempio, la sequenza (secondo lo Scheltema) degli scolii 5, 6, 7 e 8 a Bas. 23.4.1 (= Nov. 136,1), nella quale al primo passo, sch. 5, che risulta diligentemente attribuito al Nomofilace (introdotto dal *Toῦ Νομοφύλακος*, e riportato presumibilmente in forma diretta come stralcio dall'opera dello scoliaste), segue un brevissimo frammento adespota, sch. 6, a sua volta seguito da un ulteriore riferimento indiretto, e contestativo, all'opinione del Nomofolace (*καὶ ἔστιν ἀληθὲς τοῦτο, καὶ οὐχ ἡ τοῦ Νομοφύλακος γνώμη*, sch. 7), e infine da un'ultima annotazione di commento, sch. 8, anch'essa priva di attribuzioni, che chiude tutto il commento al brano di Bas. 23.4.1:

BS, 1709.29 s. (sch. 5 ad Bas. 23.4.1): Τοῦ Νομοφύλακος. Σημείωσαι, ὅτι ἐκ τῆς ἀντιδιαστολῆς οἱ λοιποὶ πάντες παρὰ τοὺς ἀργυροπράτας οὐ δύνανται πακτεῦναι, ὥστε τοὺς ἐγγυητὰς καὶ μανδάτωρας κρατεῖσθαι τε [καὶ] ἀποκρίνεσθαι πρὸ τῆς μεθοδείας τῆς κατὰ τῶν πρωτοτύπων· ἰδοὺ γὰρ ἐνταῦθα ὡς ἐξαιρετον προνόμιον δέδωκε τοῦτο τοῖς ἀργυροπράταις ἢ διάταξις ἢ λέγουσα [πρότερον] κατὰ [τῶν] πρωτοτύπων χωρεῖν ἢ κατὰ τῶν λοιπῶν ἐντελλομένων παρασχεῖν τινι δάνειον;

BS, 1710.4-5 (sch. 6 ad Bas. 23.4.1): Τοῦτο δὲ τὸ σύμφωνον εἰ γένηται ἐπὶ τοῖς μὴ οὔσιν ἀργυροπράταις, κρατήσῃ πάντως, [ὡς] οἶμαι;

BS, 1710.6-7 (sch. 7 ad Bas. 23.4.1) (*Περὶ ἀργυροπρατικῶν συναλλαγμάτων*): Ζήτει βιβ. κς'. τιτ. α'. κεφ. α'. καὶ β'. ὅλον, μᾶλλον δὲ τὸ τέλος, καὶ κεφ. γ'. Καὶ ἔστιν ἀληθὲς τοῦτο, καὶ οὐχ ἡ τοῦ Νομοφύλακος γνώμη;

<sup>121</sup> Ma è un dato che dovrà essere verificato anche in rapporto agli altri scoliasti.

BS, 1710.8-10 (sch. 8 ad Bas. 23.4.1): Εἰ γὰρ τοῖς ἄλλοις ἐναυθεντήσασα ἡ ἐν τῷ β'. τιτ. τοῦ κς'. βιβ. κειμένη νεαρὰ οὐκ ἐφῆκεν ἐπὶ τούτου τοῦ θέματος τῶν <παρ' > αὐτῆς δεδομένων καταφρονεῖν, ὥσπερ ἡ παροῦσα ἐξ ἀντιδιστολῆς<sup>122</sup>.

L'argomento trattato è quello dei privilegi che la Novella 136 aveva concesso agli *argentarii* (che avessero prestato del denaro), in ragione del crescente peso assunto dai banchieri nelle attività creditizie<sup>123</sup>: in particolare a loro era concesso di stabilire per patto la possibilità di escutere eventuali fideiussori o mandanti prima del debitore principale. Nomofilace aggiunge una considerazione a contrario: se tale possibilità è concessa agli *argentarii* come loro privilegio, tutti gli altri, che *argentarii* non sono, non possono ricorrere a patti di questo genere. Al che evidentemente un'altra mano precisa che a suo parere (*ἐπὶ τοῖς μὴ οὖσιν ἀργυροπράταις*) anche questo patto sarebbe valido, riportando un esempio testuale, Bas. 26.1.1-3, e concludendo *καὶ ἔστιν ἀληθὲς τοῦτο, καὶ οὐχ ἡ τοῦ Νομοφύλακος γνώμη*<sup>124</sup>. Lo scolio 8, l'ultimo come si è detto della serie, viene ad avvalorare la precisazione del precedente: rapportandosi alla Novella di cui a Bas. 26.2 (sotto il titolo

<sup>122</sup> Nella versione latina dell'Heimbach, II.735 s., tutto il passaggio, dallo scolio 5 all'8, si sviluppa su quattro capoversi: *Nomophylacis. Nota ex contrario sensu, ceteros omnes praeter argentarios pacisci non posse, ut fideiussores et mandatores prius conveniri possint, quam rei principales. Ecce enim precipuum privilegium argentariis dedit constitutio, qua cavetur, ut prius conveniantur rei principales, quam ceteri, qui pecuniam alicui numerari mandaverunt.*

*Hoc autem pactum mea quidem sententia valebit, si ab alio, quam argentario, interpositum sit. Quaere lib. 26. tit. 1. cap. 1. et 8. totum, praecipue autem finem, et cap. 3. idque verum est, non opinio Nomophylacis.*

*Novella enim posita lib. 26. tit. 2. quae in aliis auctoritatem obtinuit, non permisit in hoc casu, ut iura sua contemnerent, ut haec Novella argumento a contrario sensu ducto.*

<sup>123</sup> In argomento si vedano, tra gli altri, gli studi di M. BIANCHINI, *La disciplina degli interessi convenzionali nella legislazione giustiniana*, in *Studi in onore di A. Biscardi* 2, 1982, p. 389 ss.; G. LUCHETTI, *Banche, banchieri e contratti bancari. Osservazioni a proposito di una recente ricerca di A. Díaz Bautista*, in *BIDR* 94-95, 1991-1992, p. 449 ss.; *Spunti per una indagine sulla legislazione giustiniana riguardante gli argentarii costantinopolitani*, in *Studi Senesi* 117, 2005, p. 40 ss.

<sup>124</sup> Secondo D. SIMON, S. TROIANOS, *Das Novellensyntaxma des Athanasios von Emesa*, Frankfurt 1989, si tratterebbe di annotazioni di Atanasio, il quale nel caso specifico dello sch. 7 ad Bas. 23.4.1, affermerebbe di non condividere la tesi del Nomofilace. *Contra* F. SITZIA, *Il Breviarium Novellarum* cit., p. 191, secondo il quale «l'attribuzione ad Atanasio della seconda parte del testo può, peraltro, ingenerare alcuni dubbi. Tra gli scolii ad Bas. 23,4,1 ne ritroviamo, infatti, uno che presenta il medesimo contenuto e che il Paris. gr. 1348 riferisce al Nomofilace; la testimonianza di altri 3 scolii mostra, inoltre, che le problematiche poste dalla non felice formulazione di Nov. 136 erano ancora dibattute nel tardo diritto bizantino».

*Περὶ τοῦ τοῦ δανειστὰς πρότερον χωρεῖν κατὰ τῶν πρωτοτύπων χρεωστῶν, καὶ ἐν δευτέρᾳ τάξει, ἀπόρων τούτων εὐρεθέντων, κατὰ τῶν μανδατατόρων ἢ τῶν ἀντιφωνητῶν ἢ ἐγγυητῶν, ovvero Ut creditores prius convenient debitorum principales, et secundo loco, si hi solvendo non sint, mandatores vel pecuniae constitutae reos, vel fideiussores), vi legge il divieto di interpretare con argomentazioni a contrario.*

In proposito, fa notare Francesco Sitzia, «la questione relativa alla possibile estensione al di là dei banchieri delle disposizioni di Nov. 136,1 doveva apparire talmente attuale da ingenerare delle brevi annotazioni con cui gli ignoti scoliasti segnalano la loro adesione all'una o all'altra tesi».

In conclusione si potrebbe ritenere – ma, certamente, ciò richiede ulteriori approfondimenti e confronti – che il tessuto dell'opera, almeno per quanto riguarda i passaggi indicati, sia frutto dell'attività del lettore di turno, il quale accanto alle sue proprie riflessioni, avrebbe annotato, in forma diretta o indiretta, le voci di altri precedenti autori, riprese da testi che lui aveva a disposizione, fra cui, appunto, in questo caso, “Nomofilace”.

A questo punto si potrebbe forse avanzare una raccomandazione di cautela nell'analisi dei passi riportati come base di una possibile “palingenesi” di Giovanni Nomofilace quando li si volesse considerare dal punto di vista dei contenuti: che questi, cioè, molto spesso non potranno essere considerati isolatamente, ma che potranno coinvolgere anche quella serie di passi (scolii) di cui si è detto che compaiono sia nell'edizione di Scheltema che nell'edizione di Heimbach come «graficamente autonomi, in quanto in qualche modo separati dallo scolio precedente (per es. con una numerazione progressiva)» e che «non portando indicazione iniziale della loro paternità, si potrebbe pensare, ad una prima analisi, di ascriverli all'autore che risulta citato precedentemente, nel caso “Nomofilace”»<sup>125</sup>, ovvero – aggiungiamo ora – anche ad una diversa mano che compone quasi una trama di ricordo fra testo e testo, fra brano e scolii.

Questi passi sono, nell'ordine:

BS, 639.33 s. (sch. 19 ad Bas. 13.2.1), che in tema di azioni contro il depositario, propone di seguito allo scolio di Giovanni, un commento in cui tra l'altro si fa richiamo all'opinione del giurista Pomponio circa le azioni (*actio locati, actio conducti, actio depositi* e *actio praescriptis verbis*) che pos-

<sup>125</sup> Si veda quanto detto *supra*, p. 275 ss.

sono essere esercitate contro il mugnaio presso il quale un servo sia stato condotto per essere custodito<sup>126</sup>;

BS, 661.4-27 (sch. 2 ad Bas. 13.2.24), posto a coronamento dello sch. 1 dove Nomofilace citava Cirillo a proposito di un caso di deposito. Il commento si rifà all'interessantissimo passo di Papiniano, 9 *quaest.* (D. 16.3.24) che affronta il problema della qualificazione del rapporto contrattuale, incerto fra mutuo e deposito, desumendolo dall'interpretazione del termine *committere* utilizzato in una *epistula*<sup>127</sup>;

BS, 732.26-28 (sch. 9 ad Bas. 14.1.12) e BS, 732.29-30 (sch. 10 ad Bas. 14.1.12), posti tra lo scolio 8 recante al suo inizio *Toῦ Νομοφύλακος* e lo scolio 11 con il *Toῦ αὐτοῦ* di apertura ed in cui si discute se al *pater familias* competa l'*actio mandati* nell'ipotesi in cui avesse dato mandato al figlio di adempiere per lui e subito dopo lo avesse emancipato: *δι' ἐλευθέρων γὰρ προσώπων ἀγωγή τινι οὐ προσπορίζεται* (*per liberam enim personam actio nemini acquiritur*);

BS, 753.22-27 (sch. 39 ad Bas. 14.1.26) e BS, 753.28 (sch. 40 ad Bas. 14.1.26), che, puntualizzando la natura gratuita del mandato, rappresentano una sorta di chiarimento al pensiero di Nomofilace espresso allo scolio 38<sup>128</sup>;

BS, 755.23-26 (sch. 14 ad Bas. 14.1.27), che subito di seguito allo scolio 13 (*Toῦ Νομοφύλακος*), pone alcune precisazioni circa l'ipotesi in cui un servo venga ceduto ad altri per essere successivamente manomesso dopo la morte del dante causa (secondo la nota clausola *ἵνα μετὰ τὴν ἐμὴν τελευτὴν αὐτὸν ἐλευθερώσῃν*, ovvero *ut post mortem meam eum manumittas*);

BS, 757.7-9 (sch. 25 ad Bas. 14.1.27) e BS, 757.10-12 (sch. 26 ad Bas. 14.1.27), che considerano la possibilità di agire contro eventuale mandante e fideiussore in caso di mandato di credito a favore di un terzo<sup>129</sup>;

<sup>126</sup> Come risulta dal *Manuale Basilicorum* di Heimbach (C.G.E. HEIMBACH, *Basilicorum libri LX, VI. Prolegomena et Manuale Basilicorum continens cit.*, p. 266), si tratterebbe di uno scolio di Stefano.

<sup>127</sup> Secondo quanto annota l'Heimbach, *op. ult. cit.*, p. 267, lo scolio sarebbe di Stefano.

<sup>128</sup> *Supra*, p. 276.

<sup>129</sup> Secondo quanto annota l'Heimbach, *op. ult. cit.*, p. 269, gli sch. 14, 25 e 26 ad Bas. 14.1.27 sarebbe di Stefano.

BS, 784.11-20 (sch. 5 ad Bas. 14.1.51), in cui a completamento del brevissimo scolio del Nomofilace (*Τοῦ Νομοφύλακος. Ἐτερόν ἐστίν, ὅτε ὑπὸ αἴρεσιν ἠγγυήσατο*) sulle pretese del fideiussore che abbia pagato per errore, viene citata anche un'*adnotatio* dell'Ermopolita riportata in Bas. 10.2.24;

BS, 1239.6-10 (sch. 6 ad Bas. 21.1.13), che con il suo *Ἄλλως εἰς τὸ αὐτό* (in latino *Alius ad idem*) di apertura, sembrerebbe indicare l'annotazione di altro giurista, a seguire il pensiero di Giovanni espresso nello scolio 5<sup>130</sup>;

BS, 1239.11-14 (sch. 7 ad Bas. 21.1.13), che subito di seguito precisa ulteriormente che il testamento risulta valido se redatto in presenza sia di cinque che di sette testimoni;

BS, 1243.9-18 (sch. 4 ad Bas. 21.1.18), che commenta i limiti d'età per la capacità di testimoniare riportando anche il pensiero dello scoliaste Isidoro, nelle sue *adnotationes* sulla *lex Iulia de vi publica* (*παραγραφόμενος ὁ Ἰσίδωρος τῷ Ἰουλίῳ νόμῳ*) e il can. 88 del primo sinodo Cartaginese (*ὁ τῆς ἐν Καρθαγένῃ ἀγίας συνόδου κανὼν πη'.*);

BS, 1275.14-15 (sch. 5 ad Bas. 21.1.51) e BS, 1275.16 (sch. 6 ad Bas. 21.1.51), che si interrogano circa l'annullamento del testamento fatto da un servo, proponendo anche un rinvio alla Novella 49 di Leone il Filosofo;

BS, 1320.1-5 (sch. 4 ad Bas. 21.3.12), che tratta di *exhereditatio*: si fa parola di un *ἴνδιζ* e compaiono i nomi di Stefano e dell'Anonymus;

BS, 1611.12 s. (cioè tutta la serie degli scolii 14, 15, 16, 17, 18 e 19 ad Bas. 23.1.76), che coronano un brano dello scoliaste (*Τοῦ Νομοφύλακος*), puntualizzando sull'uso dell'*exceptio non numeratae pecuniae* con riferimento particolare alla Novella del libro 29 (*ἀπὸ τῆς νεαρᾶς τῆς κειμένης ἐν βιβ. κθ'.*, ovvero *Novella posita lib. 29.*);

BS, 1623.12 s. (anche in questo caso la serie degli scolii 15, 16, 17 e 18 ad Bas. 23.3.1), che presentano, fra i vari rimandi, i nomi di Garida, Taleleo, Stefano e un richiamo al pensiero di Paolo in tema di *usurae* moratorie<sup>131</sup>;

<sup>130</sup> *Supra*, p. 283.

<sup>131</sup> Secondo quanto annota l'Heimbach, *op. ult. cit.*, p. 280, lo scolio 18 sarebbe di Stefano.

BS, 1632.24-32 (sch. 18 ad Bas. 23.3.3), BS, 1632.33 s. (sch. 19 ad Bas. 23.3.3) e BS, 1633.3-35 (sch. 20 ad Bas. 23.3.3), che sviluppano alcune riflessioni a proposito della regola generale circa l'acquisto dei frutti maturati dal momento della *litis contestatio* fino alla sentenza, nei vari giudizi arbitrari, *stricti iuris*, di buona fede<sup>132</sup>;

BS, 1684.16-21 (sch. 23 ad Bas. 23.3.38)<sup>133</sup> e BS, 1684.22-23 (sch. 24 ad Bas. 23.3.38)<sup>134</sup>, ancora sulla percezione dei frutti nelle diverse ipotesi di *actio ex stipulatu* ed *actio ex empto*;

BS, 1688.16-22<sup>135</sup> e BS, 1688.23-33<sup>136</sup> (rispettivamente sch. 4 e 5 ad Bas. 23.3.45), che richiamano il pensiero di Giuliano e di Paolo, e ancora dell'Enantiofane e di Cobida, circa l'acquisto dei frutti da parte del possessore di buona fede;

BS, 2033.5-7 (sch. 4 ad Bas. 29.1.43), a chiusa del commento del Nomofilace, aggiunge che il marito, dopo il matrimonio, percepisce anche i frutti delle cose non stimabili<sup>137</sup>;

BS, 2104.30 s. (sch. 6 ad Bas. 29.1.118), che rappresenta un lunghissimo brano in cui vi si richiama, per ben due volte, un *κατὰ πόδας*<sup>138</sup>;

BS, 3211.5 (sch. 16 ad Bas. 60.5.22) e BS, 3211.6 (sch. 17 ad Bas. 60.5.22), due lapidarie disposizioni a coronamento dello scolio 15 in tema di responsabilità nossale.

Si può, dunque, apprezzare l'ampiezza dei rimandi ad opere ed al pensiero di altri giuristi, in grado non solo di testimoniare la ricchezza contenutistica dell'opera, ma anche di fornire interessanti spunti in rapporto all'evoluzione del diritto.

---

<sup>132</sup> Secondo quanto annota l'Heimbach, *op. ult. cit.*, p. 280, lo scolio 20 sarebbe di Stefano.

<sup>133</sup> Secondo quanto annota l'Heimbach, *op. ult. cit.*, p. 281, lo scolio sarebbe di Stefano.

<sup>134</sup> Secondo quanto annota l'Heimbach, *op. ult. cit.*, p. 281, lo scolio sarebbe dell'Anonimo.

<sup>135</sup> Secondo quanto annota l'Heimbach, *op. ult. cit.*, p. 281, lo scolio sarebbe di Stefano.

<sup>136</sup> Secondo quanto annota l'Heimbach, *op. ult. cit.*, p. 281, lo scolio conterrebbe annotazioni dell'Anonimo, dell'Enantiofane e di Cobidas.

<sup>137</sup> Secondo quanto annota l'Heimbach, *op. ult. cit.*, p. 286, lo scolio sarebbe di Stefano.

<sup>138</sup> Secondo quanto annota l'Heimbach, *op. ult. cit.*, p. 375, lo scolio sarebbe di Taleleo.

Un altro dato formale risalta in particolare evidenza, quello cioè che proietta in una remota antichità l'uso di una suddivisione di comodo dell'opera legislativa, a carattere numerico.

Spesso, infatti, il testo per operare un semplice richiamo ad altro passo della stessa opera, usa una sequenza di indicazioni che inducono ad una divisione della stessa in βιβ. (= βιβλος), τιτ. (= τίτλος), κεφ. (= κεφάλαιον), θεμ. (= θεμα), cioè, nella versione latina dell'Heimbach, in *libri, tituli, capitula, themata*.

Si prenda lo scolio 17 ad Bas. 23.3.3 (Ἰωάννου. Ζήτει τιτ. θ'. τοῦ κδ'. βιβ. τῶν Βασιλικῶν κεφ. β'. θεμ. α'. τῶν αὐτῶ παραγραφῶν τὴν δευτέραν ...) che non si limita ad attestare una semplice citazione ad altro testo degli stessi Basilici, ma allude esattamente a libro, titolo, capitolo e tema, cui nel caso specifico si aggiungerebbe una *παραγραφή*: si tratta di BT. 1179, 6 s. (Bas. 24.9.2 = D. 13.4.2).

Presenta questo stesso sistema di citazione, anche lo scolio 3 ad Bas. 21.1.7 (Ἰωάννου ... Φησί γὰρ βιβ. ζ'. τῶν Βασ. τιτ. η'. κεφ. λβ'. θεμ. δ'. ...), che propone un puntuale richiamo al testo di Bas. 7.2.32 (= D. 4.8.32, BT. 312, 23 s.).

Ugualmente nello scolio 8 ad Bas. 29.1.119, si legge *Ἀνάγνωθι βιβ. κη'. τιτ. η'. κεφ. μζ'. θεμ. β'*, così richiamando, di nuovo mediante segnalazione di libro, titolo e capitolo, il testo parallelo presente in Bas. 28.8.47 (= D. 24.3.49, BT. 1387, 1-7).

È logico pensare che questo “sistema” di ripartizione numerico avesse una sua particolare importanza che potrebbe forse essere riferita ai possibili scopi che l'opera nel suo complesso poteva perseguire, comunque riconnessi all'esigenza della massima fruibilità della legislazione e della sua interpretazione (quasi potesse trattarsi di un “codice commentato”), che avrebbe facilitato la consultazione e conseguentemente la *recitatio* giudiziale e l'utilizzazione scolastica<sup>139</sup>. Gli esempi richiamati, infatti, testimoniano chia-

<sup>139</sup> Sulla *recitatio*, sulla sua utilizzazione in campo forense e nell'ambito dell'insegnamento delle scuole si vedano gli studi di V. MAROTTA, *La recitatio degli scritti giurisprudenziali tra III e IV secolo d.C.*, in *Φιλία. Scritti per Gennaro Franciosi* 3, Napoli 2007, p. 1643 ss.; ID., *Eclissi del pensiero giuridico e letteratura giurisprudenziale*, in *Studi Storici* 48.4, 2007, p. 937 ss.; G. VIARENGO, *Sulle tracce della recitatio*, in G. BARBERIS, I. LAVANDA, G. RAMPÀ, B. SORO (a cura di), *La politica economica tra mercati e regole*, Soveria Mannelli 2005, p. 489 ss.; J. RUGGIERO, *Il maestro delle Pauli Sententiae: storiografia romanistica e spunti ricostruttivi*, in *Dogmengeschichte und historische Individualität der römischer Juristen*, Trento 2012, p. 485 ss.; A.M. GIOMARO, *La presenza di Papiniano e Paolo nella formazione giuridica offerta dalle scuole tardo antiche e giustinianee*, in *Studi Urbinati di scienze giuridiche politiche ed econo-*

ramente come l'opera dei Basilici avesse una struttura interna ben precisa: libri suddivisi in titoli di varia ampiezza, il cui contenuto era sintetizzato nella rubrica posta all'inizio del titolo medesimo, titoli a loro volta articolati in *kefàlaia*, capitoli, e in *thémata*.

Va però rilevato che raramente il testo riporta tutta la serie delle indicazioni sopracitate.

Si consideri, per esempio, il rimando che si legge nello scolio che va sotto il nome di Nomofilace, sch. 46 ad Bas. 13.1.5: *Τοῦ Νομοφύλακος. Οὐδὲ γὰρ εἶπε, κιχρῶ σοι περὶ κουλοκομμοῦνι ἦτοι κοινῶ, ἀλλὰ περὶ κουλοτοῦο ἦτοι κινδύνῳ ση. Ανάγνωθι τὸ να'. κεφ.* Qui il richiamo è per l'appunto ad un να'. κεφ. (cap. 51 nella versione latina), che comunque consente di circoscrivere il rinvio entro il testo degli stessi Basilici, in specie entro il medesimo libro e titolo. Il collegamento infatti è con il successivo sch. 51 ad Bas. 13.1.5, in cui si discute della responsabilità del comodatario per l'ipotesi di furto della cosa, ed in cui, specificamente, si fa menzione di altri due brani, un frammento delle Istituzioni (libro 4, titolo 1) ed una costituzione del *Codex* (libro 6, titolo 2, costituzione ultima):

BS, 614.5-15 (sch. 51 ad Bas. 13.1.5): Τοῦτο μὴ ὡς ἔτυχε μηδὲ ἀπροσδιορίτως νοήσεις· κλαπέντος γὰρ τοῦ χρησθέντος πράγματος ὁ δεσπότης ἔχει τὴν ἐπιλογήν, εἴτε βούλεται τὴν φοῦρτι κατὰ τοῦ κεκλοφότος κινεῖν, εἴτε τὴν κομμοδάτι. Καί ἐὰν εἰδῶς τὸ πρᾶγμα κλαπὲν μίαν τούτων ἐπιλέξῃται, οὐ δύναται λοιπὸν ἐκ μεταμελείας τὴν ἑτέραν κινεῖν. Εἰ γὰρ ἀγνοῶν τὸ πρᾶγμα κλαπὲν ἐκίνησε τὴν κομμοδάτι, μετὰ ταῦτα δὲ γνοῦς, ὅτι ἐκλάπη τὸ χρησθέν, βούλεται ἀποστήναι μὲν τῆς κομμοδάτι, κινῆσαι δὲ κατὰ τοῦ κλέπτου τὴν φοῦρτι, δύναται τοῦτο ποιεῖν, πλὴν εἰ μὴ ὁ χρησάμενος ἔτυχεν αὐτῶ ποιῆσαι τὸ ἰκανόν, ὡς ἔγνωσ ἐν τῷ α'. τιτ. τῆς δ'. τῶν Ἰνστιτουτ. καὶ ὡς κεῖται σαφέστερόν τε καὶ πλατύτερον ἐν τῷ ζ'. τοῦ Κωδ. βιβ. τιτ. β'. διατ. τελευτ. τοῦ τιτ., ἦν καὶ ἀνάγνωθι πλατύτερον ἔχουσιν, ὡς εἴρηται, τὰ περὶ τούτων.

In ogni caso la numerazione dei dati di citazione va valutata con grande cautela perché risulta di frequente approssimativa, vuoi per le difficoltà che gli amanuensi incaricati di trascrivere il testo dei Basilici potevano avere

---

*miche. Nuova serie A.* 67, 1-2, 2016, in particolare "Recitatio scolastica e recitatio forense", p. 25 ss.

sull'identificazione esatta delle lettere greche della numerazione, come dimostrerebbe tra l'altro la varietà di cifre frequentemente documentata, vuoi per la presenza di errori che non possono escludersi.

## 6. Giovanni: richiami a passi paralleli e rapporto con gli altri scolasti. Ulteriori prospettive di ricerca.

Ancora una serie di osservazioni può essere dedicata alla differenza fra le citazioni di Giovanni che si esauriscono in rimandi di legge e richiami a passi paralleli, e quelle che, invece, si ampliano in analisi, discussioni e esposizioni argomentative.

Si è detto che il primo apparato di scolii, i cosiddetti *scholia antiqua*, sarebbero “estratti” di opere della letteratura giustiniana o postgiustiniana, tratti per lo più dagli indici e dalle *paragraphat*<sup>140</sup>. Spiega Gisella Bassanelli Sommariva che «i *libri Basilicorum* furono corredati da numerosi appunti a margine (*scholia*), in un primo tempo prevalentemente tratti da opere di maestri di diritto bizantino, circolanti all'epoca della compilazione (si tratta delle annotazioni databili al decimo secolo, che talvolta integrano il testo cui sono apposte apportando elementi da essi non deducibili: in alcuni casi si trovano citazioni o rinvii a passi dei Digesti non conservati dai compilatori dei Basilici)»<sup>141</sup>. Solo in un momento successivo, dunque, a partire dalla metà dell'XI secolo, i maestri di diritto e i giuristi avrebbero iniziato a commentare il testo dei Basilici, il suo contenuto: gli *scholia* nuovi.

Qualche ulteriore dato si può forse ricavare dai rimandi che si leggono negli scolii riferiti a “Giovanni Nomofilace”.

Si è già sottolineato come spesso il testo del nostro scoliaste richiami passi paralleli della stessa opera dei Basilici attraverso puntuale indicazione di *βιβλος, τίτλος, κεφάλαιον* e *θεμα*.

È il caso di sch. 18 ad Bas. 13.2.1 (“*Ζήτει βιβ. κ'. τιτ. α'. καθ. μ'.*”), di sch. 3 ad Bas. 21.2.8 (“*Ανάγνωθι καὶ τὸν ιε'. τιτ. τοῦ αὐτοῦ βιβ. κεφ. β'.*”), di sch. 8 ad Bas. 29.1.119 (“*Ανάγνωθι βιβ. κη'. τιτ. η'. καθ. μζ'. θεμ. β'.*”), ecc.

<sup>140</sup> *Supra*, p. 261 ss.

<sup>141</sup> G. BASSANELLI SOMMARIVA, *Lezioni di diritto privato*, 1. *Strumenti*, Santarcangelo di Romagna 2011, p. 7.

Ma si è visto anche come il rinvio entro lo stesso libro e titolo dei Basilici sia formulato con segnalazione del solo κεφάλαιον. Si pensi, tra gli altri, a sch. 46 ad Bas. 13.1.5, in cui si legge "Ἀνάγνωθι τὸ ν᾿. κεφ.", o a sch. 3 ad Bas. 29.1.43, che cita semplicemente "ὡς κεφ. ι'".

Particolare interesse suscitano le citazioni di passi di altre opere "legislative" come, per esempio, costituzioni e novelle.

Ad una non meglio identificata costituzione, ἀπὸ διατάξεως, si riferisce infatti sch. 24 ad Bas. 14.1.27, che sembra tra l'altro proporre un riferimento al *ius antiquum* (τοῦτο κατὰ τὸ παλαιόν), più o meno rintracciabile.

Di un διατάξεως ἀποτέλεσμα, ovvero "effectus constitutionis", si fa parola in sch. 3 ad Bas. 21.3.12, che richiama anche ν᾿. κεφ. τοῦ α'. τιτ. τοῦ λθ'. βιβ. (Bas. 39.1.51 = C. 3.28.26 – BT, 2340.18-23) e, di seguito, il pensiero di Taleleo, con un ulteriore rinvio confermativo a ις'. κεφ. τούτου (τοῦ) τιτ. (probabilmente Bas. 39.1.16 = D. 5.2.20 – BT, 2322.20 s.).

Un richiamo anche di contenuto riporta lo scolio 5 del brano Bas. 23.4.1, circa una incerta costituzione, di cui si dice che ἰδοῦ γὰρ ἐνταῦθα ὡς ἐξαιρετον προνόμιον δέδωκε τοῦτο τοῖς ἀργυροπράταις ἢ διάταξις ἢ λέγουσα [πρότερον] κατὰ [τῶν] πρωτοτύπων χωρεῖν ἢ κατὰ τῶν λοιπῶν ἐντελλομένων παρασχεῖν τινι δάνειον<sup>142</sup>.

Alcune *novellae*, più o meno identificabili, sono ricordate in altri contesti. Per esempio in sch. 13 ad Bas. 23.1.76 si parla di una ρ'. νεαράν, "novella 100", insieme a diverse costituzioni, διφόροις διατάξεσι, che ricorrerebbero nell'opinione di Atanasio: Οὕτω γὰρ λέγοντες οὔτε τῷ Ἀθανασίῳ ἐναντιωθησόμεθα ἐν διφόροις διατάξεσι ἐξηγησαμένῳ μὴ ὠφελεῖσθαι τὴν γυναικα ἐκ τοῦ περιέχεσθαι τῷ γαμικῷ συμβολαίῳ δοθῆναι τὴν προῖκα, εἰ μὴ καὶ τὴν ἀρίθμησιν δείξει ...<sup>143</sup>.

Un ulteriore gruppo di citazioni riporta accenni ad opere di commento della compilazione giustiniana.

Va notato in particolare il rimando alle παραγραφαί di Stefano (sch. 15 ad Bas. 13.1.18 e sch. 1 ad Bas. 13.2.24) e, sempre dello stesso antecessor, all'ἴνδιξ (sch. 8 ad Bas. 23.3.33, Ἀνάγνωθι γὰρ βιβ. ια'. τιτ. α'. κεφ. ι'. τὸν Ἴνδικα Στεφάνου)<sup>144</sup>.

Ma di ἴνδιξ si parla anche in sch. 3 ad Bas. 23.4.4, accennando semplice-

<sup>142</sup> *Supra*, p. 280.

<sup>143</sup> Per il testo completo dello scolio 13 ad Bas. 23.1.76 si veda *supra*, p. 278.

<sup>144</sup> Su Stefano cfr. i lavori di H.J. SCHELTEMA, *Über die Werke des Stephanus*, in *TR* 26, 1958, p. 5 ss.; Subseciva, V. *Der Digestenunterricht des Stephanus*, in *TR* 31, 1963, p. 94 ss.;

mente – ed in forma molto generica – al frammento di un *Index*, *ὡς τιτ. γ'. κεφ. ιζ'. θεμ. ζ'. ὁ Ἰνδιξ*.

E ancora ad un *κατὰ πόδας* (citato dallo stesso Nomofilace) si accenna in sch. 13 ad Bas. 23.1.76.

Fra i testi riferibili a Giovanni, accanto a queste citazioni “legislative” ci sono – si è detto – anche passi che si presentano ampi e in stile “argomentativo”. Un esempio per tutti può essere:

BS, 723.24-29 (sch. 34 ad Bas. 14.1.10): Τοῦ Νομοφύλακος. Εἰ γὰρ ἦν εὐπρεπής, τὴν μανδάτι οὐκ ἔχει κατὰ τοῦ ῥέου· συνέφερε γὰρ αὐτῷ τῷ κονδικτικίῳ ἐνάγεσθαι τῶν στρίκτων ὄντι καὶ ἀπὸ μόρας τόκον μὴ ἀπαιτοῦντι, ἢ τῇ μανδάτι τῶν βόνα φίδε καὶ ἀτιμοποιῶ οὔση. Τὴν μὲν οὖν μανδάτι διὰ ταῦτα οὐχ ἔξει, ἐκχωρηθήσεται δὲ αὐτῷ κινουῦντι παρὰ τοῦ δανειστοῦ ὁ κονδικτικίος καὶ ἀπαιτήσει δι' αὐτοῦ ἅ ὑπὲρ τοῦ ῥέου τῷ δανειστῇ κατέβαλεν<sup>145</sup>.

Si tratta di testi che dovrebbero, logicamente, essere esaminati anche in una diversa prospettiva (che tuttavia esula dalle finalità del presente lavoro), ossia di tipo contenutistico, indagando il pensiero dell'autore e, dunque, il suo apporto nello sviluppo del diritto.

Sulla base dei passi riferibili al nostro scoliaste che si presentano più ampi e in stile maggiormente “argomentativo”, si potrebbe sviluppare anche un'ultima, brevissima, riflessione circa la presenza di altri scoliasti accanto a Giovanni e, forse, nelle citazioni dello stesso.

I nomi sono quelli di:

Cobidas =	BS, 556.7 (sch. 5 ad Bas. 12.2.4)
Stefano =	BS, 622.11 (sch. 15 ad Bas. 13.1.18) BS, 661.1 e 2 (sch. 1 ad Bas. 13.2.24), citato 2 volte BS, 1679.21 (sch. 8 ad Bas. 23.3.33)
Cirillo =	BS, 660.26 e 30 e BS, 661.2 (sch. 1 ad Bas. 13.2.24), citato 3 volte
Teodoro Ermopolita =	BS, 1274.22 e 1275.1 e 8 (sch. 4 ad Bas. 21.1.51), citato 3 volte BS, 1611.11 (sch. 13 ad Bas. 23.1.76)

Id., *L'enseignement cit.*, p. 24 ss. Per riflessioni più recenti si vedano H. DE JONG, *Stephanus cit.*, *passim* e S. TROIANOS, *op. cit.*, p. 92 ss.

<sup>145</sup> Trad. Heimbach, II.89 (*supra*, p. 275, nt. 61).

Atanasio =	BS, 1274.23, 32 e 33 (sch. 4 ad Bas. 21.1.51), citato 4 volte
	BS, 1611.8 (sch. 13 ad Bas. 23.1.76)
Anonymus =	BS, 3123.1 (sch. 10 ad Bas. 60.3.27)
Taleleo =	BS, 1319.30 (sch. 3 ad Bas. 21.3.12)

Il rapporto tra Giovanni e gli altri scoliasti e il confronto degli scoliasti fra di loro sono temi che meritano di essere meglio approfonditi: una maggiore conoscenza di ciascuno dei giuristi richiamati, del loro pensiero, della loro opera potrebbe – forse – aiutare a chiarire il tessuto del diritto di quel periodo, quale che sia.

Peraltro – aspetto questo di particolare importanza – l'insieme dei passi di stile più discorsivo, quelli con riferimento a Giovanni e quelli "a margine" che li commentano e li coordinano, potrebbero costituire la base di una trattazione del pensiero del nostro scoliaste<sup>146</sup>, particolarmente utile per documentare l'evoluzione del diritto giustiniano, proprio a partire dalla voce dei giuristi della compilazione giustiniana (quei nomi di Paolo, di Papiniano, di Giuliano, di Pomponio, che – come si è visto – vi si trovano talora)<sup>147</sup>, riletti e reinterpretati in lingua greca a distanza di qualche secolo.

Sono, queste, riflessioni che vanno senza dubbio meglio approfondite, ma che già consentono di percepire l'importanza della grande opera legislativa di Basilio e Leone VI. Insomma, riprendendo le parole del

<sup>146</sup> Come, del resto, degli altri scoliasti.

<sup>147</sup> Nello specifico, per quanto riguarda Paolo si contano due citazioni, una allo sch. 18 ad Bas. 23.3.1 [= D. 22.1.1 (Pap. 2 *quaest.*)] a proposito dell'opportunità o meno di imporre *cautiones* per le *usurae rei iudicatae* (scolio citato *supra*, p. 302, in cui è riportata anche l'attribuzione che ne fa l'Heimbach a Stefano), l'altra allo sch. 4 ad Bas. 23.3.45 [= D. 22.1.45 (Pomp. 22 *ad Quint. Muc.*)], che commenta il principio secondo cui il possessore di buona fede può fare propri i soli frutti derivanti dal proprio lavoro ed in cui accanto alla voce del giurista severiano si registra quella di Giuliano (*supra*, p. 303, in cui si documenta tra l'altro come l'Heimbach attribuisca il testo a Stefano). Ancora due riferimenti si leggono per Papiniano, allo sch. 2 ad Bas. 13.2.24 [= D. 16.3.24 (Pap. 9 *quaest.*)] in tema di deposito (*supra*, p. 301, in cui si dà conto dell'attribuzione che l'Heimbach ne fa a Stefano) e allo sch. 20 ad Bas. 23.3.3 [D. 22.1.3.2-3 (Pap. 20 *quaest.*)] in materia di fedecommissio (*supra*, p. 303, in cui si attesta come secondo l'Heimbach il testo sia di Stefano). Infine, il nome di Pomponio viene indicato nello scolio 19 ad Bas. 13.2.1 (*supra*, p. 300, in cui si specifica anche come secondo l'Heimbach si tratti di uno scolio di Stefano), che a sua volta si rifà al frammento ulpiano di D. 16.3.1.9 (Ulp. 30 *ad ed.*) in cui si discute delle azioni (*actio locati*, *actio conducti*, *actio depositi* e *actio praescriptis verbis*) che possono essere esercitate contro il mugnaio presso il quale un servo sia stato condotto per essere custodito.

Mortreuil, «c'est donc par l'état matériel des sources qu'il est possible de suppléer au silence de l'histoire et de la littérature, pour apprécier le caractère des scholiastes qui viennent d'être nommément désignés, et c'est dans leurs travaux que nous trouvons les éléments nécessaire à cette appréciation»<sup>148</sup>.

---

<sup>148</sup> J.A.B. MORTREUIL, *op. cit.*, p. 231.

ALESSANDRO BONDI\*

*Mafia in Riviera. 'Ndrangheta, Camorra, Cosa nostra: origine e radicamenti della mafia italiana*

ABSTRACT

- ✓ 'Ndrangheta, Camorra, Cosa nostra. Studio che parte da fatti, descrivendo fenomeni, valutando la risposta criminale vergata in norme. Mafie come imprese criminali di cui si mostrano definizioni, cause, difese che conservano le garanzie proprie di uno Stato di diritto. Non manca una 'verifica sul campo', cercando radicamenti lontani dai luoghi di origine di queste forme di criminalità organizzata.
- ✓ 'Ndrangheta, Camorra, Cosa nostra. A study that starts from facts, describing phenomena, evaluating the criminal response framed in norms. Mafia as criminal enterprises whose definitions, causes, defenses preserve the guarantees of a rule of law. There is no lack of a 'field check', looking for roots far from the area of origin of these types of organized crime.

\* Professore associato con idoneità di prima fascia di Diritto Penale (IUS/17) presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Urbino 'Carlo Bo'.



ALESSANDRO BONDI

MAFIA IN RIVIERA.  
'NDRANGHETA, CAMORRA, COSA NOSTRA:  
ORIGINE E RADICAMENTI DELLA MAFIA ITALIANA

SOMMARIO: 1. Struttura e metodo. – 2.'Ndrangheta, Cosa nuova? – 3. In Emilia-Romagna. – 4. Riviera romagnola. – 5. Prima coordinata: politica e vocabolario. – 6. Camorra's Style. – 7. In Emilia e in Romagna. – 8. Seconda coordinata: raccontare il male. – 9. Cosa nostra, cosa vecchia? – 10. In Emilia-Romagna. – 11. Terza coordinata: licenza mafiosa. – 12. Mafia capitale.

## 1. Struttura e metodo

Il titolo dice solo in parte quel che sarà. L'analisi troverà un contesto nel generale ed esempi nel particolare. Rimarranno distinti – ma comunicanti – il piano del fenomeno, della norma, della giustizia<sup>1</sup>. Lo stile sarà viziato dalla prospettiva del giurista che chiama *dogmi* le teorie per capire, creare, applicare norme che mitighino gli affanni della vita<sup>2</sup>. Fonti e metodo si ripeteranno con costanza. Nomi parleranno di sé e fatti denunceranno reati. Tre coordinate per la lettura, forniranno intermezzi del pensiero cercando una logica nell'accadere<sup>3</sup>. L'origine e le proiezioni della criminalità organizzata in Emilia-Romagna e nella Rivera romagnola rappresenteranno, infine, una sorta di *verifica sul campo*.

**Oggetto dello studio.** Tre espressioni di criminalità organizzata sono sotto osservazione: la *'Ndrangheta* calabrese, la *Camorra* campana, la *Cosa*

---

\* Il contributo è stato sottoposto a *double blind peer review*. Stralci di questo studio sono apparsi come editoriali in *La Piazza di Rimini*, I-XII.

<sup>1</sup> L. FERRAJOLI, *Principia iuris*, Laterza, Bari-Roma 2007, p. 11.

<sup>2</sup> Cfr. G.P. FLETCHER, *The Grammar of Criminal Law: American, Comparative, and International*, Oxford University Press, Oxford 2007, p. 8; Cfr. P. DE FRANCISCI, E. BETTI, *Questioni di metodo, Diritto romano e dogmatica odierna*, New Press, Como 1997.

<sup>3</sup> L. MONACO, *Su teoria e prassi del rapporto tra diritto penale e criminologia*, StUrb, 1981; G. KAISER, *Kriminologie: ein Lehrbuch*, 3<sup>a</sup> ed., Hüthig Jehle Rehm, Heidelberg 1996.

nostra siciliana. Organizzazioni di cui si segue il tronco fino al suo radicamento nella regione eletta per riflettere sui dati offerti dalle *agenzie* di controllo, prevenzione, informazione: DIA e DNA, osservatori istituzionali, stampa, associazioni *antimafia*<sup>4</sup>. L'attenzione è puntata sulla struttura delle organizzazioni criminali e la portata del radicamento in luoghi lontani dalla loro origine.

**Cronaca e legislazione.** Si parta dalla fine. La criminalità organizzata è il risultato di molti fatti e la causa di troppi altri; di certo agire e di organizzazione che individuano associazioni di tipo mafioso, considerando il numero degli *aderenti* (almeno tre persone) e particolari caratteristiche su cui vale la pena soffermarsi<sup>5</sup>. Esse danno una descrizione empirica delle condotte criminose riprese, nel 1982, per definire la fattispecie associativa di tipo mafioso introdotta, in fretta, dopo la morte di uno dei suoi proponenti, il sindacalista-politico siciliano Pio La Torre<sup>6</sup>.

*Obiter dictum*: non è stata la prima volta – e non sarà nemmeno l'ultima – che la cronaca nera detterà la legislazione penale.

**Associazioni di tipo mafioso.** Si ha quando chi ne fa parte si avvale della *«forza d'intimidazione dell'associazione, le condizioni di assoggettamento e di omertà che ne derivano per commettere delitti, per acquisire in modo diretto o indiretto la gestione o comunque il controllo di attività economiche, di concessioni, di autorizzazioni, appalti e servizi pubblici, o per realizzare profitti o vantaggi ingiusti per sé o per altri, ovvero al fine di impedire od ostacolare il libero esercizio del voto o di procurare voti a sé o ad altri in occasione di consultazioni elettorali»* (art. 416-bis c.p.).

L'associazione a delinquere di tipo mafioso è pur letta come il tentati-

---

<sup>4</sup> Cfr. G. INSOLERA, *Guardando nel caleidoscopio. Antimafia, antipolitica, potere giudiziario*, in IP 2015, p. 237.

<sup>5</sup> G. TURONE, *Il delitto di associazione mafiosa*, 3<sup>a</sup> ed., Giuffrè, Milano 2015; G. FIANDACA-C. VISCONTI (a cura di), *Scenari di mafia. Orizzonte criminologico e innovazioni normative*, Giappichelli, Torino 2010; A. CAVALIERE, *Il concorso eventuale nel reato associativo. Le ipotesi delle associazioni per delinquere*, ESI, Napoli 2003; G.A. DE FRANCESCO, *Associazione per delinquere e associazione di tipo mafioso*, in DDP, I, Utet, 1987, 308. Sull'associazione per delinquere in genere G. INSOLERA, *L'associazione per delinquere*, Cedam, Padova 1983; V. PATALANO, *L'associazione per delinquere*, Jovene, Napoli 1971.

<sup>6</sup> Prima esplicita individuazione di *associazione mafiosa*, per di prevenzione, già in art. 1 L. 31.5.1965, n. 575 (*Disposizioni contro la mafia*).

vo di disancorare «il “modello mafioso” dal luogo di origine del fenomeno, privilegiando, di contro, il modo di esplicarsi dell’attività criminosa nelle sue declinazioni politiche, affaristiche ed economiche»<sup>7</sup>. Tali caratteristiche descrivono con disarmante semplicità la potenza di fuoco della criminalità organizzata. Sono la fotografia legislativa di quel che si collega ad associazioni criminali riportate – con penna non sempre felice – in una norma che ha seguito, ed è stata inseguita, da altre norme penali e non penali. Norme che hanno tentato di colpire tutto: dai fatti di reato provati in processi penali, a condotte solo indiziarie perseguite in procedimenti amministrativi. Persone e patrimoni in odore di criminalità organizzata sono così diventati oggetto di un’impressionante legislazione antimafia, carica di misure di prevenzione in continuo aggiornamento: dal foglio di via obbligatorio alla sorveglianza speciale; dal divieto di soggiorno in uno o più comuni diversi da quello di residenza o di dimora abituale, all’obbligo di soggiorno nel comune di residenza o di dimora abituale; dai sequestri alle confische patrimoniali (artt. 6, 20, 24 D. lgs. 2011/159 Codice Antimafia).

L’art. 416-bis c.p. è stato ripetutamente modificato, spesso si è trattato d’inasprimenti di pena. Di tanto, si ricorda solo la nuova rubrica: dal 2008 le associazioni di tipo mafioso possono essere «anche straniere»<sup>8</sup>.

**Scambio politica-mafia.** Dieci anni dopo, a completamento dell’art. 416-bis c.p., il legislatore ha aggiunto l’art. 416-ter c.p.<sup>9</sup>. Lo *Scambio elettorale politica-mafia* voleva infatti essere un’altra fotografia dell’attività criminale mafiosa, tipizzando uno scambio tra voti ed erogazioni di denaro. Norma destinata all’ozio, in quanto la criminalità politico-mafiosa non ha bisogno di vedere denaro per gli affari. Dal 2014, in cambio dei voti promessi, l’erogazione o la sua promessa può anche essere di altra utilità che non sia il denaro; la plurisoggettività della fattispecie è diventata propria, in quanto è prevista la punibilità sia di chi accetta sia di chi promette voti<sup>10</sup>. Del rapporto, invece, tra gli artt. 416-bis c.p., 416-ter c.p., 378/2 c.p., 7 L. 1991/203 col c.d. *concorso esterno* all’associazione mafiosa si dirà trattando la terza coordinata di lettura.

---

<sup>7</sup> *Relazione del Ministro dell’interno al Parlamento sull’attività svolta e sui risultati conseguiti dalla Direzione Investigativa Antimafia* (DIA 2015 1° semestre) a norma dell’art. 109 D. Lgs 06.09.2011 n. 159 (Codice Antimafia)

<sup>8</sup> L. 24.07.2008 n. 125.

<sup>9</sup> L. 07.08.1992 n. 356.

<sup>10</sup> Art. 1 L. 17.04.2014 n. 62.

**Culto dell'immagine.** Per troppo tempo la politica non ha parlato di mafia, forse, per non rovinare una certa immagine di sé. Da qualche tempo, la politica ne parla troppo, forse, per garantirsi un'immagine di legalità contro la presenza della criminalità organizzata. Interessante è l'esperienza dell'Emilia-Romagna. Una regione in due, con una economia ricca, poliedrica, di tredici distretti industriali, settima regione europea per occupazione del manifatturiero (dati Istat 2015). Nulla le manca, dal prosciutto alla Ferrari; dal turismo all'università. Nulla le manca, neppure l'impresa criminale fondata sul vincolo associativo di tipo mafioso.

**Studio sul campo.** Sull'Emilia-Romagna è, dunque, caduta la scelta per uno "studio sul campo" della criminalità organizzata con traguardo nella Riviera romagnola. Cercando rifugio nel paradosso, nella regione orgogliosa del suo antifascismo è nato il fascista. Nella regione orgogliosa delle sue antiche tradizioni comunali, del welfare cooperativo, della presenza politica nel territorio, si è radicata la criminalità organizzata di altre regioni, di altra cultura, di altra società. Sono fatti che alimentano contraddizioni. È bene parlarne con dati, analisi e qualche competenza, per allontanare il sospetto di legalità ad uso e consumo degli elettori. Chiosa sempre necessaria, anche quando si sottolinea la presenza d'istituzioni, d'indagini, di sentenze, di studi che testimoniano la contesa del territorio tra Stato e Antistato con le immancabili sfumature di grigio<sup>11</sup>.

**Soggiorno obbligato.** Può essere utile ricordare un temuto veicolo di contagio criminale: l'obbligo di soggiorno nel comune di residenza o di dimora abituale. È misura di prevenzione applicabile nei confronti di persone pericolose per la sicurezza pubblica, in particolare «agli indiziati di appartenere alle associazioni di cui all'art. 416-bis c.p. [...] Nei casi in cui le altre misure di prevenzione non sono ritenute idonee alla tutela della sicurezza pubblica» (artt. 4/1 lett. a, 6/3 Cod. Antimafia).

Nel 1982, l'obbligo di soggiorno poteva essere fissato in un comune diverso da quello di residenza o di dimora abituale: un obbligo giustificato

---

<sup>11</sup> Partendo dall'attenzione degli Enti statali, regionali, provinciali, comunali; declinata in procedure trasparenti delle gare d'appalto, protocolli di legalità con le prefetture, collaborazione e assistenza con le associazioni professionali, sostegno a Osservatori locali sulla criminalità, dibattiti pubblici ed educazione alla legalità nelle scuole. Sul punto, E. CICONTE (a cura di), *I raggruppamenti mafiosi in Emilia-Romagna. Elementi per un quadro d'insieme*, in *Quaderni di città sicure*, Regione Emilia Romagna, maggio-giugno 2012.

dalla necessità di una stretta sorveglianza per via della pericolosità del *prevenuto*. Doveva trattarsi di comuni non superiori a 5.000 abitanti, lontani dalle grandi aree metropolitane. Da qui il sospetto che, anziché controllare soggetti pericolosi, si fosse inoculata criminalità organizzata in zone immuni e con poche difese perché ignare del problema<sup>12</sup>. Dei 2.305 procedimenti, 1.257 hanno, in effetti, riguardato persone provenienti da regioni meridionali con *soggiornanti* celebri della criminalità (Giacomo Riina, Rocco Antonio Baglio, Nicolini Grande Aracri, Antonio Dragone).

**Radimento.** Più avanti si scriverà dell'uso e del disuso del termine, ora si scrive delle sue motivazioni. È significativo ricordare come la relazione DNA 2013 sostenga che non sia certa la correlazione tra radicamento della criminalità organizzata e l'istituto del soggiorno obbligato. Altri fattori avrebbero favorito il radicamento: il traffico di stupefacenti, il contesto economico florido, le generose possibilità di riciclare e reimpiegare i capitali illeciti, anche grazie alla presenza della Repubblica di San Marino. Altre analisi potrebbero pure considerare la forte evasione fiscale; la concentrazione turistica e di locali con grande circolazione di denaro; la mancanza di alternanza politica con correlata cristallizzazione dei rapporti tra politica, amministrazione, economia; il blando coinvolgimento di ordini professionali e degli istituti bancari nel controllo antiriciclaggio; una in parte superata disattenzione istituzionale. Ma per dire tutto, si rischia di non dire niente.

**La tesi di fondo.** Per tornare in un luogo bisogna prima lasciarlo. Per non riproporre sunti altrui, si darà un contesto. Per non dimenticare che è sempre questione di prospettive, si preciserà come la criminalità si misuri con gli strumenti e le garanzie che la combattono e, infine, per individuare il gene del crimine si scriverà anche per somiglianze e differenze. Perché la tesi di fondo è che, al vertice della piramide, la criminalità non sia poi così differenziata: dominano le gradazioni di grigio, quando la criminalità diventa economica, tratta con le istituzioni, s'innerva nelle imprese, supera i confini degli Stati.

**Fonti.** Senza sovraccaricare le note, dando per acquisite trattazioni generali, si vorrebbe offrire informazione e riflessione; argomentare su cause e rimedi; insomma, far sfoggio di presunzione per quel che si scriverà, ap-

---

<sup>12</sup> R. GAROFOLI, *Manuale di diritto penale*, PG, Neldiritto, Roma 2017, p. 1400.

prezzando tanto più quel che è stato scritto in documenti *operativi*, a partire dal rapporto del centro Pio La Torre in collaborazione con l'Osservatorio provinciale di Rimini su *'Ndrangheta, Camorra e Mafia siciliana 2015*<sup>13</sup>. Al rapporto si aggiungono le Relazioni annuali della *Direzione Investigativa Antimafia* (DIA) e la *Direzione Nazionale Antimafia* (DNA); gli atti giudiziari (Ordinanze di custodia cautelare e sentenze); testate giornalistiche nazionali e locali; studi accademico-istituzionali da cui molte relazioni sul tema hanno attinto<sup>14</sup>. Questo è tutto per oggetto, tesi, fonti.

## 2. 'Ndrangheta, Cosa nuova?

La c.d. mafia calabrese è associazione criminale tra le più pericolose al mondo. Invischiata nei traffici di stupefacenti, armi, immigrazione, tratta, contrabbando, estorsione, riciclaggio, usura, gioco d'azzardo, prostituzione, traffico di sostanze tossiche. Attivissima in appalti pubblici, pianificazione del territorio, corruzione della pubblica amministrazione (dal 1991 al 2013 sono stati sciolti 58 consigli comunali per infiltrazioni n'dranghetiste). All'*Ndrangheta* non manca neppure l'ormai filmico coinvolgimento in eversione, terrorismo (golpe Borghese, servizi segreti e massoneria deviata). Il tutto per un fatturato stimato di 53 miliardi di euro grazie a ramificazioni in tutta Italia e all'estero<sup>15</sup>.

**Il nome.** *'Ndrangheta* è nel vocabolario della cronaca nera fin dal 1955<sup>16</sup>. La sua etimologia spazia dal greco antico – *valore, prodezza* – al toponimo –*Andragathia Regio*, zona tra la Calabria e la Basilicata: tanto per dire che sul significato del nome storici e linguisti sono lontani dall'essere d'accordo<sup>17</sup>. L'origine agro-pastorale geograficamente circoscritta, l'espansione che segue i flussi migratori, le faide, l'evoluzione dei traffici malavitosi, la sempre più marcata gerarchizzazione sono caratteristiche che l'*Ndrangheta*

<sup>13</sup> [www.legalita.rn.it](http://www.legalita.rn.it)

<sup>14</sup> In particolare, i lavori di E. CICONTE *Mafia, Camorra e 'Ndrangheta in Emilia-Romagna*, Paonazzo, Rimini 1998; *Criminalità organizzata e disordine economico in Emilia-Romagna*, in *Quaderni di città sicure* n. 29/2004; *I raggruppamenti mafiosi in Emilia-Romagna* cit.

<sup>15</sup> *Europol, Threat Assessment Italian Organized Crime*, 2013.

<sup>16</sup> C. ALVARO, *Corriere della Sera*, in <http://www.stopndrangheta.it/stopndr/key.aspx?k=A.corrado+alvaro>

<sup>17</sup> Wikipedia, «*'Ndrangheta*» (voce)(12.01.2016)

condivide coll'evoluzione di altre organizzazioni criminali. I forti legami di sangue e il basso numero di collaboratori di giustizia sono invece una sua peculiarità.

**Vecchia e pure nuova.** L'*Ndrangheta* è rimasta in parte originale nello spirito, ma diversa nelle forme, negli affari, nella spregiudicatezza delle sue infiltrazioni e radicamenti. C'è chi l'ha chiamata *Cosa nuova* con riferimento al tentativo, nell'estate del 1991, di creare un coordinamento verticistico dell'organizzazione dopo i 5 anni di guerra di mafia che avevano insanguinato Reggio Calabria<sup>18</sup>. L'*Ndrangheta* oggi è un'organizzazione-holding con almeno una sede storica nella provincia di Reggio Calabria, una società gemella nel catanzarese, una finanziaria nel milanese, società figlie sparse per tre continenti. La sua attività segue un copione che unisce qualche iniziativa sotto l'immagine di San Michele Arcangelo; molta attività in *franchising* col marchio di origine controllata calabrese. L'*Ndrangheta* ha costante attenzione per l'affare del momento: si sospetta che il 70% delle 60 imprese colpite da misure di prevenzione per i lavori per l'Expo di Milano sia legato ad essa<sup>19</sup>.

### 3. In Emilia-Romagna

Nel 2008, la Commissione antimafia dedica per la prima volta un'apposita relazione a infiltrazioni e radicamenti dell'*Ndrangheta*. «*Altro territorio da anni invaso dalle famiglie calabresi è l'Emilia-Romagna. Anche se con una presenza meno invasiva rispetto a quella di altre regioni settentrionali, visto che la regione non era tra le traiettorie fondamentali dei circuiti di emigrazione. Il tessuto sociale e democratico fortemente strutturato ha fatto da barriera ed ha impedito un radicamento in profondità. Non mancano però presenze importanti di uomini delle 'ndrine che trafficano droga e riciclano denaro sporco*»<sup>20</sup>.

---

<sup>18</sup> A. APOLLONIO, *Cosa nuova*, Pellegrini, Cosenza 2012; R. GARULLO, *Guardie e ladri. Super cosa nostra e cosa nuova: le indagini sulle mafie in Sicilia e Calabria, all'epoca di "riservati" e "invisibili"*, in *Sole 24 Ore* (02.02.2016).

<sup>19</sup> S. PIGNEDOLI, *Operazione Aemilia. Come una cosca di 'ndrangheta si è insediata nel nord*, Imprimatur, Reggio Emilia 2015.

<sup>20</sup> Così E. CICONTE, *I raggruppamenti mafiosi in Emilia-Romagna. Elementi per un qua-*

**Soggiornanti della criminalità.** L'*Ndrangheta* ha caratteristiche diverse rispetto ad altri radicamenti nel Nord Italia. Pur ricordando le perplessità del rapporto DNA 2013, circa la correlazione fra soggiorno obbligato e *conquiste territoriali* della criminalità organizzata, si può affermare che l'*Ndrangheta* si è radicata in luoghi perlomeno noti, grazie ai soggiorni obbligati in Emilia-Romagna di alcuni 'capi bastone' come Salvatore Aquino di Marina Gioiosa Jonica (1972), Giuseppe Muzzupappa di Nocotera (1975), Rocco Antonio Baglio di Polistena (1979), Antonio Dragone di Cutro (1982). Soggiorni obbligati anticipati negli anni '50 dalla migrazione di giovani cutresi in servizio militare a Reggio Emilia.

**Delocalizzazione criminale.** Il rapporto 2013 della DNA precisa che, in Emilia-Romagna, si può parlare di delocalizzazione degli affari 'ndranghetisti, anziché di colonizzazione, com'è invece avvenuto in Lombardia. Con le distinzioni lessicologiche di cui si dirà tra *infiltrazione* e *radicamento*, riprendendo quanto scritto in esordio, si può dedurre che all'*Ndrangheta* e alle altre organizzazioni criminali è convenuto fare affari in Emilia-Romagna. Alla presenza di una comunità calabrese numerosa, si unisce la ricchezza della regione, la tipologia di mercato, la forte circolazione di capitale, il tasso di evasione fiscale, la presenza di uno Stato straniero – San Marino – generosamente considerato dalla Banca d'Italia quale Stato le cui transazioni bancarie erano da controllare come se fossero transazioni interne allo Stato italiano. Le immense disponibilità di denaro proveniente dal traffico di droga e dalla complessa holding 'ndranghetista trovano così occasioni per il riciclaggio e il reimpiego di capitali illeciti<sup>21</sup>. Insospettabili imprese emiliano-romagnole scoprono nell'*ndrangheta* un'opportunità finanziaria, industriale, commerciale rara: solvibilità garantita, fornitori disponibili, recupero crediti assicurato, burocrazia veloce e comprensiva, forza lavoro flessibile e senza tentazioni sindacali. La ricchezza della regione nasconde bene la ricchezza criminale. Le false fatturazioni, richieste dall'*Ndrangheta* per trasformare l'imprenditore in un complice, non sono mai state veramente estranee al mercato imprenditoriale del Nord.

**Don Camillo e Peppone.** È la politica dei miti, dove la forza dell'immagine diventa la debolezza dei fatti. Difficile pensare che Brescello, il Paese di

---

*dro d'insieme*, cit.; riprendendo le parole del Pres. F. FORGIONE, Commissione antimafia, Relazione annuale, la *'ndrangheta* (19.02.2008).

<sup>21</sup> C. VISCONTI, *Mafie straniere e 'ndrangheta al nord*, in DPC (22.09.2014).

Don Camillo e Peppone, la terra dei comunisti rispettati anche dal monarchico Guareschi, possa avere a che fare con la mafia: cose di Meridione, latifondi, briganti. La politica è impegnata con temi più importanti e moderni: guarda a chi riscrive la geografia, inventa la Padania, si battezza nel Po. Questa politica trova l'*Ndrangheta* in casa, con paura in calabrese e affari in inglese. Se un prefetto infastidisce, si crea un comitato di elettori e il voto di scambio è alle porte: per essere votati a Reggio Emilia, si fa campagna elettorale nella città di Cutro<sup>22</sup>.

**Cutro, Emilia Romagna.** La sede emiliano-romagnola inverte, in parte, la geografia mafiosa e rappresenta efficacemente l'immagine manageriale di questa impresa criminale. Reggio Emilia è la città di riferimento. Dal 1983, vi risiede in soggiorno obbligato Antonio Dragone, un bidello, capo cosca di Cutro in provincia di Crotone. Gli inizi sono turbolenti. Scorre il sangue con la faida cutrese tra Antonio Dragone e il suo braccio destro, Nicolini Grande Aracri. È l'uccisione del figlio di Antonio Dragone a imporre il nuovo assetto societario 'ndranghetista, in Emilia-Romagna, sotto Nicolino Grande Aracri e suo fratello Francesco.

**Duisburg, Germania.** La mimetizzazione mafiosa non è solo padana, emiliano-romagnola, italiana; non è questione di orgoglio politico o d'immagine turistica da preservare con la superficialità dell'arroganza o la convenienza del colluso. I sei calabresi uccisi nel ristorante 'Bruno' di Duisburg, nel Ferragosto del 2007, fanno conoscere alla Germania l'*Ndrangheta* con i suoi presunti 1200 affiliati in loco. I tedeschi si meravigliano della fantasia delle nostre imprese criminali; delle 'ndrine dei Nirta, degli Strangio, dei Pelle Vottari; dei 16 anni della faida di San Luca trasferita a casa loro. Ma si meravigliano anche per l'impreparazione della propria intelligence che dell'*Ndrangheta* ignorava praticamente tutto. Questione grave, per la Germania che non conosce il reato di associazione criminosa di tipo mafioso e gestisce la devianza criminale organizzata, nonché la cooperazione internazionale giudiziaria, con interpretazioni generose del loro carattere transnazionale. Questione ugualmente grave per l'Emilia-Romagna, e il Nord in genere, se si pensa che per configurare il reato di associazione mafiosa e, soprattutto, per applicare le misure di prevenzione previste dalla legge Rognoni-La Torre c'è bisogno di un radicamento, di una struttura e che, a tal

---

<sup>22</sup> Cfr. S. PIGNEDOLI, *op. cit.*, nt. 18, 2015.

fine, non era quasi mai sufficiente la sola attività mafiosa individuata nel Nord dagli inquirenti<sup>23</sup>.

**Attività di contrasto.** La faida tra i Dragone e i Vasapollo, l'ascesa di Nicolino Grande Aracri, i ripetuti fatti di sangue e, pure, le operazioni di contrasto di magistratura e forze dell'ordine, testimoniano la forza del radicamento 'ndranghetista in Emilia-Romagna. Per la cronaca, si ricordano le operazioni *Edilpiovra* (1998), *Pendolino* (1999), *Grande Drago* (2002) *Scacco* e *Ri-Scacco Matto* (2003), *Dirty money* (2008), *Overland new* (2008), *Ghibli* (2009), *Vento del Nord* (2009), *Broker* (2010), *Overloading* (2010), *Marte* (2011), *Decollo uno-ter* (2011), *Croton* (2013). Tali operazione hanno mostrato il campionario criminale 'ndranghetista, nonché le innervature nella società emiliano-romagnola: compresa imprenditoria e pubblica amministrazione.

**Operazione Aemilia.** È la più recente indagine su larga scala e offre dettagli al quadro dell'ndrangheta emiliano-romagnola. Un'impresa criminale che qui cerca il consenso ed è attenta alla stampa. I suoi tratti sono disegnati da relativa autonomia rispetto alle cosche di origine, dalla vicinanza alla politica e imprenditoria locale, da linee guida dettate dal vertice insieme ad ampia libertà d'azione delle 'ndrine. La paura dell'*Ndrangbeta* è, come sempre, il miglior marchio di fabbrica; ma la violenza alle persone è limitata. In genere, basta qualche incendio o danneggiamento per superare le titubanze di certi politici e imprenditori<sup>24</sup>.

Nelle 1.301 pagine scritte dal Gip di Bologna Ziroldi che, il 28 gennaio del 2015, ordina l'arresto di 117 persone tra la Calabria e l'Emilia si legge di una struttura articolata devota al malaffare: gli uomini della cosca Grande Aracri di Nicolino in compagnia di politici locali, giornalisti, professionisti, usurai di Modena e Piacenza. Le intercettazioni registrano anche le risate e gli apprezzamenti degli 'ndranghetisti per il terremoto che ha colpito l'Emilia nel 2012. Invero, saranno importanti i lotti aggiudicati alla Bianchini S.r.l.: impresa tanto attiva nella ricostruzione delle zone colpite dal sisma, quanto vicina alla cosca Grande Aracri<sup>25</sup>. E siccome l'affare si fa sull'affare,

<sup>23</sup> E. CICONTE, *'Ndrangbeta padana*, Rubettino, Soveria Mannelli, 2010.

<sup>24</sup> S. PIGNEDOLI, *op. cit.*, nt.18, 2015.

<sup>25</sup> Alcuni dati sulla criminalità organizzata in Germania, registrata dal rapporto 2016 del *Bundeskriminalamt*. 563 indagini, 8655 sospettati (65,4% stranieri; 108 nazionalità coinvolte; 1.061 lituani, 846 turchi, 494 polacchi, 282 rumeni, 218 italiani, 188 russi, 147 ser-

ottimizzando le risorse, la Bianchini S.r.l. miscelerà pure la terra da scavo con rifiuti di amianto per costruire gli edifici scolastici temporanei del suo lotto<sup>26</sup>. L'edilizia, d'altronde, è sempre nel cuore dell'*Ndrangheta*. All'edilizia non manca mai *l'uomo giusto al posto giusto*, un politico per approvare e un tecnico comunale per gestire. La legge aiuta, premia il merito: il tecnico ha diritto a un incentivo del 2% per ogni opera di cui si occupa. Può accadere che un dirigente segnali anomalie, che il sindaco le ignori, che un tecnico comunale sia accusato di abuso d'ufficio. Ma è il rischio dell'impresa criminale, una voce di bilancio facile d'ammortizzare<sup>27</sup>.

#### 4. Riviera romagnola

Poco nota, potente, di successo, l'*Ndrangheta* vanta dunque tradizione, modernità, struttura federale. È discreta e cura il consenso, i legami di sangue, l'omertà, la vocazione sovranazionale, gli affari differenziati, con specializzazioni nel traffico di stupefacenti, edilizia, appalti, corruzione. In Italia, ha un passato antico, forse più antico della stessa *Camorra*; il suo presente è in espansione, con colonie nel Nord e delocalizzazione di cosche autonome in Emilia-Romagna<sup>28</sup>.

**Somiglianze.** Dei suoi affari in Emilia si è accennato, poco si è detto degli *affari* 'ndranghetisti in Romagna. I meccanismi criminali utilizzati sono simili, ma non uguali. Sostituendo una congiunzione al trattino che le unisce, l'Emilia e la Romagna mostrano in comune un mix di ricchezza, imprenditoria, orgoglio istituzionale, staticità politica. La crisi ha colpito sia l'Emilia sia la Romagna, dove l'evasione fiscale non è ignota; l'imprenditore è vittima finché non diventa colluso, complice, autore; professionisti, nota-

---

bi, 144 albanesi, 132 bulgari); 1,01 Mld di danni; 36,2% legati al traffico di stupefacenti, 17,4% reati contro il patrimonio, 10,1% reati doganali (di cui 50% contrabbando di sigarette, 9,4% Criminalità economica, 6,7% Immigrazione clandestina. 13 procedimenti contro organizzazioni criminali italiane, in calo del 9,5% (68,4% traffico di stupefacenti, 10,5% Delitti contro il patrimonio, 10,5% falsi, 5,3% riciclaggio, 5,3% violenze) (7 'Ndrangheta, 2 Cosa nostra, 1 Camorra, 1 Stidda, 1 Sacra Mafia pugliese). [https://www.bka.de/DE/AktuelleInformationen/StatistikenLagebilder/Lagebilder/OrganisierteKriminalitaet/organisier-tekriminalitaet\\_node.html;jsessionid=8EEDE806CF612A93944E06F397600685.live0601](https://www.bka.de/DE/AktuelleInformationen/StatistikenLagebilder/Lagebilder/OrganisierteKriminalitaet/organisier-tekriminalitaet_node.html;jsessionid=8EEDE806CF612A93944E06F397600685.live0601).

<sup>26</sup> AA. VV. *'Ndrangheta all'emiliana*, la Repubblica, 2015.

<sup>27</sup> Cfr. S. PIGNEDOLI, *op. cit.*, nt.19, 2015.

<sup>28</sup> A. GRATTERI-N. NICASO, *'Ndrangheta* (voce), in *Dizionario Enciclopedico delle Mafie in Italia*, Castelvechchi, 2013.

bilato, inclinazioni massoniche si prestano alla bisogna. Una comune zona grigia avanza, nonostante tanta società e politica in grado di rispondere alla sfida criminale<sup>29</sup>.

**Differenze.** Ma l'Emilia e la Romagna mostrano anche differenze sostanziali. Consolidata sull'asse del Tirreno, istituzionale, Bologna-centrica, con infrastrutture e fondi importanti è l'Emilia; tendenzialmente anarchica, distratta sulle infrastrutture, molto libera sull'iniziativa privata, è la Romagna. In Riviera è marcata la preoccupazione per l'immagine; è meno radicata la gestione istituzionale; è forte il sentore che alcuni affari non devono essere contestati, magari perché vicini alle nervature del partito di riferimento.

**Essere o non essere provincia.** Rimini diventa provincia tardi e ne esce prima. Le 15 milioni di presenze portate dal turismo sono ignorate dal Governo, quando decide il taglio delle provincie. Ora sono area vasta, enti di secondo livello, con eletti tra i sindaci. Si può non credere all'utilità di una provincia, ma di una struttura di controllo che possa garantire un presidio di legalità c'è bisogno. E poi c'è la Repubblica di San Marino, già più volte citata. Repubblica antica, sovrasta la metropoli riminese, sviluppa imprenditoria interessante, sfrutta imposizione fiscale generosa e strutture societarie, per lungo tempo, anche anonime. Diventa la cassaforte della Riviera, cartiera per triangolazioni fiscali e frodi 'carosello' finché i controlli tributari e finanziari, la crisi, l'Europa unita, e la geopolitica sconvolta dal terrorismo, cambiano le carte in tavola<sup>30</sup>. I flussi di denaro, il riciclaggio, diventano affare di Stato. San Marino non è la Svizzera, non è il Vaticano, non è il Lichtenstein<sup>31</sup>. Non è abbastanza forte: né per essere isola in Europa né per essere integrata con l'Europa. Tergiversa, ha una struttura pubblica pesante, non è preparata per una vera concorrenza, è l'alibi ideale per le magagne italiane. E vuole soldi. I minori flussi dell'evasione fiscale, del nero utile al privato e alla corruttela pubblica italiana, viene compensato da altro denaro: quello della criminalità che troppe banche accettano senza discutere. Ora molto è cambiato, anche a San Marino. Se è cambiato a sufficienza saranno i fatti a dirlo. Le verifiche sono a scadenze sempre più ravvicinate.

---

<sup>29</sup> DI GIROLAMO, *Cosa grigia*, il Saggiatore, Milano 2012.

<sup>30</sup> Sul sistema 'San Marino', A. VENTURINI, *Da grande voglio fare le fatture*, s.d.

<sup>31</sup> D. GRASSI-D. DE LUCA, *San marino spa*, Rubbettino, Soveria Mannelli 2013.

**La prima volta dell'associazione a delinquere mafiosa.** Alcuni esempi di un passato vicino, tra Romagna e San Marino, ripresi dal rapporto *Pio La Torre 2015*. Saverio Masselli è il mandante dell'omicidio di Gabriele Guerra, ucciso nel 2003 perché non aveva accettato il monopolio dei 'Calabresi di Riccione' sulle bische clandestine in Romagna. La giustizia ha accertato fatti e responsabili. Per la prima volta, è stata riconosciuta in via definitiva dalla Cassazione il reato di associazione a delinquere di tipo mafioso in Emilia-Romagna (art. 416-bis c.p.). Nel 2008, l'operazione *Omnia 2* scopre un giro di usura nel forlivese. Nello stesso anno, le operazioni *Dominus e Dominus 2* rivelano intrecci nel riminese col traffico di stupefacenti, mentre l'operazione *Cartesio* porta alla confisca di beni per 70 milioni, frutto del reimpiego di capitali illeciti di imprenditori che avevano agevolato la cosca cosentina dei 'Muto' per fatti di usura e di estorsione. Nel 2011, l'indagine *Easy money 2* riporta l'attenzione degli inquirenti su San Marino. La Repubblica è il luogo per il riciclaggio di denaro proveniente da un giro di affari usurai gestito dalle cosche degli Anello-Fruci, Mancuso, Fiarè. Nel 2014, l'operazione *Black monkey* colpisce il gioco d'azzardo nel ravennate e altri 57 siti. Sono imputati Nicola Femia e altre 22 persone, 13 di loro anche per il reato di associazione a delinquere di tipo mafioso.

**Integrazione orizzontale e verticale.** È bene precisarlo, in Emilia-Romagna non vi è un'egemonia di una organizzazione criminale, ma spartizione di fette del mercato, con una forte integrazione verticale e orizzontale. Le organizzazioni hanno imparato sia a convivere, spartendosi il territorio (solo le bische clandestine sarebbero passate da *Cosa nostra* all'*Ndrangheta*), sia a differenziare ruoli e rapporto gerarchico in un certo mercato criminale. In tal senso, posizioni apicali nel traffico di stupefacenti sono riservate ai calabresi, ma spaccio e rischi vengono lasciate a organizzazioni malavitose extraeuropee. Nulla da dire: l'impresa criminale è un modello di rara efficienza ed efficacia. Il seguito offrirà altri argomenti a sostegno di questa tesi.

## 5. Prima coordinata: politica e vocabolario

Confusi dalle troppe informazioni senza gerarchie e priorità, le notizie sembrano senza storia. Eppure il presente richiama il passato, anche quando la memoria è affidata al silicio di un computer. È necessario offrire

coordinate per la lettura, chiavi interpretative per conoscenza con velleità di competenza. Non sarà l'ultima volta.

**3 gennaio 2014.** In una video intervista di Michele Monte per il progetto *Stop blanqueo*, l'allora assessore regionale per il turismo Melucci sosteneva: «*Riviera in mano alla mafia? Barzelletta*». Aveva ragione, la Riviera non era in mano alla mafia. Avrebbe potuto aggiungere che il territorio non era controllato dalla mafia; che l'economia non era gestita dalla mafia; che la politica in genere non obbediva alla mafia; che non tutte le organizzazioni criminali erano mafiose o legate a un'espressione mafiosa. Premessa per altro discorso su una politica alberghiera sbagliata, quando ridotta a prezzi bassi e qualità infima dei servizi offerti, così come la delega e l'esperienza dell'assessore spingeva a pensare. Purtroppo l'assessore aggiunse: «*Non mi risultano infiltrazioni mafiosi nel senso classico del termine come risultano da altre parti*»<sup>32</sup>.

Così dicendo, non solo l'assessore al turismo sbagliava su competenze e concetti che non hanno nulla di «classico», ma sbagliava pure per difetto. L'uso della parola «*infiltrazione*» è errata non perché la Riviera sia stata risparmiata da infiltrazioni della criminalità organizzata, ma perché l'idea d'*infiltrazione* colloca il male all'esterno dei confini regionali e riduce le dimensioni di un problema molto più grave che coinvolge istituzioni e partiti sociali emiliano-romagnole. Rapporti DIA, ricerche, indagini e processi testimoniano che la verginità morale della Riviera non è solo minacciata da elementi mafiosi, ma è verginità persa col *marketing* turistico di altri tempi: violata da organizzazioni criminali che anche in Riviera hanno base, territorio, ricchezza, storia. E un presente.

**2 marzo 2016.** Operazione *Idra* una costola dell'operazione *Mirrow*. Sono state eseguite dai carabinieri del nucleo investigativo di Rimini sei ordinanze di custodia cautelare e notificati tre obblighi di firma nei confronti di Rosario Pio De Sisto e altri napoletani e riminesi legati ai clan dei Nuvoletta di Marano (Napoli). In tutto gli indagati sono 20. Compravano nel riminese merce di ogni genere, con piccoli acconti e assegni postdatati, poi la spedivano nel Napoletano dove era acquistata e rivenduta a prezzi stracciati da imprenditori collusi. I reati contestati sono di associazione a

---

<sup>32</sup> *Corriere di Romagna* (03.01.14).

delinquere finalizzata all'estorsione, esercizio abusivo del credito, bancarotta fraudolenta, intestazione fittizia di beni, truffa, riciclaggio. L'aggravante mafiosa non è stata contestata<sup>33</sup>. Il procedimento penale accerterà la verità almeno processuale su fatti e responsabilità. Ma per gli investigatori un personaggio emerge già ora: Rosario Pio De Sisto. Soprannominato 'zio Sisto' gode del rispetto della *Camorra*, si dedica alle estorsioni, entra in affari con albergatori della zona, dirime le controversie tra le organizzazioni criminali, siede a tavola con i capi clan Antonio e Pasquale Nuvoletta ed è autorizzato a punirne gli uomini<sup>34</sup>. È uno che *conta* di un'organizzazione che fa conto su violenza e denaro: 72 conti correnti, cassette di sicurezza, quattro società, tre auto, cinque autocarri e due appartamenti sono sottoposti a sequestro preventivo.

**Stesso giorno.** Commenta l'operazione *Idra* il sindaco di Rimini. Il virgolettato del titolo è riduttivo «*Nuovo slancio alla battaglia alle infiltrazioni*», ma migliora nel testo del comunicato stampa dove parla apertamente di «*radicamento delle attività criminali sul territorio verso cui le istituzioni hanno fortemente voluto cambiare approccio al problema, mettendo al bando le ipocrisie*»<sup>35</sup>. Le parole sono corrette. La loro sincerità sarà verificata con i fatti che piegano la politica, che sono il migliore antidoto dell'ipocrisia sulla mafia come dell'antimafia, di chi nega la mafia senza sapere o la combatte senza fare: per quel che un territorio, la sua società e le sue istituzioni possono mettere concretamente in campo, insieme a magistratura e forze dell'ordine. In breve, alla prova dei fatti, negare la presenza mafiosa in Riviera è sbagliato; darne altre dimensioni e qualità rispetto al suo radicamento è ipocrita.

## 6. Camorra's Style

Introdotti da fatti e documenti recenti, con lo stesso procedere si proseguirà lo studio passando alla Camorra: l'organizzazione criminale che solo in Campania conta «*centodieci clan cui va ad aggiungersi un fitto sottobosco di realtà criminali minori e le collaborazioni con gruppi di etnia straniera* [ha]

---

<sup>33</sup> *Corriere di Romagna* (02.03.2016).

<sup>34</sup> *Resto del Carlino* (02.03.2016).

<sup>35</sup> *La Voce* (02.3.2016).

*capacità di condizionamento culturale delle fasce più deboli della popolazione [riesce] a porsi come punto di riferimento unitario e alternativo allo Stato [con] spiccata vocazione ad infiltrarsi, anche fuori regione e all'estero, negli apparati economici e finanziari».* Come l'*Ndrangheta* anche la *Camorra*, nel 2011, è stata inserita «con una direttiva del Presidente Barack Obama nella *black list delle consorterie criminali più pericolose*»<sup>36</sup>. La stessa *Camorra* che con personaggi legati ai Moccia, ai Nuvoletta, ai Vallefucio, ai Mariniello, ai Stolder, ai D'Alessandro, al clan di Sarno di Napoli; al sodalizio dei Fezza-D'Auria-Petrosino del salernitano; al clan dei casalesi di Caserta si è infiltrata e radicata in Emilia-Romagna non solo per il prosciutto, la Ferrari, il mare e le discoteche.

**Il nome.** Indica l'attività storica, il ricavato dell'estorsione chiamato '*camorra*'. Si potrebbe pure sostenere il contrario: è il camorrista a identificare l'attività. Ma l'attività originaria è sicura; il legame con l'estorsione è consolidato. *Camorra* non è una qualifica onorifica o una connotazione territoriale, come si è visto per l'*Ndrangheta*. Se poi si cerca altro, si arriva al Seicento, registrando il solito disaccordo tra gli studiosi che collegano alla *Camorra* una traslazione fonetica e semantica ripresa dalla biblica città di *Gomorra* (Pittau); un'associazione di mercenari sardi in giacchetta marina - '*Gamurra*' arrivati a Napoli al seguito degli aragonesi (De Blasio, Monnier); una contrattazione sui mercati (Lombroso); una particolare stoffa e appariscenza nel vestire (Basile); la *morra* o comunque un gioco d'azzardo proibito (Sales). Non manca poi il riferimento, storicamente necessario, con la lingua spagnola che alla parola attribuisce il significato di '*attaccar briga*' o più recente interpretazione che la lega al '*camerario*', un gabelliere che il camorrista scimmiotta con l'estorsione (Montuori)<sup>37</sup>. Tante ipotesi per confermare la premessa: *Camorra* non vuol dire nulla di buono, migliore, onorifico; descrive un'attività proibita o, tutt'al più, l'abbigliarsi di chi la esercita.

**Camorra istituzionale.** La '*Bella società riformata*' è il battesimo – con qualche ufficialità – della *Camorra*. Costituita nel 1820, specializzata in estorsioni, declina il pizzo in '*barattolo*' (20% per biscazzieri), tassazioni particolari (per prostituzione e per il '*gioco piccolo*'), '*sbruffo*' (per ogni altra attività)<sup>38</sup>. La *Camorra* mantiene l'ordine, dirime le controversie del basso

<sup>36</sup> Rapporto DIA 2015, pp. 93, 122, 127.

<sup>37</sup> *Camorra* (voce) in *Treccani online* e Wikipedia (13.03.2017)

<sup>38</sup> *Camorra* (voce) Wikipedia (13.03.2017).

napoletano, ha il favore dei regnanti e della polizia che preferisce occuparsi della criminalità politica. Sottovalutata dalle istituzioni, sempre vicina al potere, la *Camorra* è essa stessa un potere: ma parassita e opportunistica. Non teme di cambiar partito, di scegliere il vincente. La *Camorra* appoggia i garibaldini contro i Borboni, gestendo la plebe; il fascismo contro quel che rimaneva della democrazia monarchica, fornendo manovalanza agli squadristi di Mussolini; la Repubblica contro la credibilità di uno Stato, trattando con i brigatisti rossi la liberazione dell'assessore Cirillo. La *Camorra* è un'organizzazione violenta e flessibile, offre ordine al suo stesso disordine di fronte all'inerzia delle istituzioni. Dal 1991 ad oggi, 86 Comuni campani sono stati sciolti per infiltrazioni camorristiche. Secondo la DNA, tra il 2013-2014, solo nell'area metropolitana e nella provincia di Napoli sono 71 gli omicidi camorristici e «un quadro d'insieme caratterizzato dall'esistenza di molteplici focolai di violenza»<sup>39</sup>.

**Cause ed effetti.** Se si cercano ragioni, vale la pena ricorrere alla storia, incrociarla alla geografia e fare della sociologia ad uso e consumo di una politica criminale volta al contenimento della delinquenza. La storia legge così la geografia e ricorda che il *Regno delle due Sicilie* comprendeva la Calabria dell'*Ndrangheta*, la Sicilia di *Cosa nostra*, la Campania della *Camorra*. Facile sociologia rimprovera ai Borboni di questo Regno di non aver portato la civiltà nord europea. Miglior sorte sarebbe invece toccata al Piemonte col cuore rivolto alla Francia; al Lombardo-Veneto, alla Toscana, al Friuli Venezia Giulia, a parte dell'Emilia col cuore e tutto il resto sotto l'impero austro-ungarico, allora senza frontiera al Brennero. L'aneddotica risorgimentale ricorda che, con l'annessione dei micro stati italiani al Piemonte, grazie a *Mille* in camicia rossa, si era fatta l'Italia ma si dovevano ancora fare gli italiani. E gli italiani non erano tutti uguali. Anche dopo la presa di Roma, l'Italia unita non avrebbe risolto il peccato originale del *Regno borbonico*: causa della rivolta, del brigantaggio, dell'arretratezza sociale e culturale cui avrebbe attecchito la criminalità organizzata.

Forse la storia non sta in questi termini e, certo, è storia comoda, scritta dai vincitori. In un altro momento, andrebbe approfondita con qualche luogo comune in meno e qualche dato anche economico in più. Qui si è ripresa

---

<sup>39</sup> Direzione Nazionale Antimafia, *Relazione Annuale 2014* (periodo 01.07.2013-30.06.2014).

per ricordare il simile e differenziare il dissimile delle tre organizzazioni criminali, accennare al rapporto col brigantaggio e schizzare l'immagine della *Camorra* i cui colori sono quelli intensi di Napoli e della sua campagna.

**Necrologi.** La *Camorra* è stata data morta più volte. Benedetto Croce ne vaticinava la scomparsa con la modernizzazione di Napoli, con più cultura e migliore economia, col ridimensionamento della 'plebe' che l'alimentava e la fine della violenza che gestiva. Ma era troppo ottimista. Napoli e la fascia urbana che da essa s'irraggia; la Piana del Sele, nel salernitano; aree della provincia di Avellino, dopo il terremoto del 1980, erano e sono le aree in cui la *Camorra* si è sviluppata con alterne fortune ma tenace fedeltà territoriale. Marchio storico di provenienza è il rapporto inversamente proporzionale tra *Camorra* e brigantaggio perché, dove il brigantaggio si è sviluppato, non ha attecchito la *Camorra* e viceversa. Si vedrà, la *Camorra* ha una storia difforme dal banditismo rurale siciliano. La *Camorra* è devianza criminale urbana e del territorio intorno a Napoli; è violenza alimentata dalle mancate modernizzazioni; è povertà di sacche sociali che si raccolgono in quel che piace chiamare *plebe*<sup>40</sup>.

**Camorra e Gomorra.** La *Camorra* ha un suo etimo, numeri, mito, struttura, economia, faide e stragi, rapporti con altre organizzazioni mafiose. La *Camorra* ha pure una sua filmologia. Wikipedia registra 36 film sul genere. Uno dei più famosi ha varcato i confini italiani, scrivendo per assonanze bibliche. Nei titoli di coda, *Gomorra* di Saviano e Garrone ricorda che la *Camorra* non è finzione. Sono almeno 4.000 gli omicidi attribuibili alla *Camorra* negli ultimi 30 anni. Il quartiere di Scampia ha fatto della periferia nord di Napoli la «più grande piazza per lo spaccio a cielo aperto»<sup>41</sup>; piazze che unite alle altre undici piazze di spaccio fruttano sui 15 milioni al mese<sup>42</sup>. Ma ci sono altri mercati criminali, altra morte per l'uomo. C'è, per esempio, l'inquinamento del territorio con la gestione dei rifiuti tossici nascosti nelle viscere di una delle più fertili campagne italiane. La *Campania Felix* ha accumulato tanti rifiuti da formare una montagna di 14.600 metri, quasi il doppio dell'altezza dell'Everest<sup>43</sup>. Già nel 2004, scienziati hanno denun-

---

<sup>40</sup> I. SALES, *Camorra* (voce), DEM, Lit edizioni, 2013.

<sup>41</sup> R. SAVIANO, *Gomorra*, Mondadori, Milano 2008, da cui l'omonimo film di Garrone.

<sup>42</sup> DE SIMONE, *Tra gli zombie del supermercato della droga più florido d'Europa*, in *Corriere della sera* (19.11.2012).

<sup>43</sup> *Gomorra*, 2008.

ciato tra Acerra-Nola-Marigliano il legame tra la “gestione” di rifiuti tossici della Camorra e l’aumento a due cifre di alcune forme tumorali<sup>44</sup>. Riassumendo. La *Camorra* è sfacciata, parassita, istituzionale, longeva. Ed è pure anarchica, polverizzata, acefala nel lungo periodo, diffusa da 110 clan. La violenza è il mezzo che senza troppe remore usa anche contro sé stessa: ovunque si trovi, film compresi.

## 7. In Emilia e in Romagna

**Malaugurati soggiorni.** Le ricchezze della regione, la sua laboriosità, il suo orgoglio politico hanno alimentato la presunzione istituzionale e nascosto il radicamento criminale. Il soggiorno obbligato non è stata la sola causa, ma ha facilitato anche il radicamento della *Camorra*. Dei 2.305 soggiornanti obbligati, 367 provenivano dalla Campania e, di questi, 152 dalla Provincia di Napoli. Finito il soggiorno obbligato, molti camorristi si sono trasferiti in regione dove hanno trovato logistica e conoscenze utili tra professionisti e imprenditori locali. Schema ormai noto<sup>45</sup>.

**Inquietudini familiari.** Con l’eccezione del clan dei *Casalesi*, in Emilia e in Romagna la *Camorra* si caratterizza per la presenza di piccoli clan, spesso in lotta tra loro. Ciò non ha impedito alla *Camorra* – si è visto – di collaborare con altre organizzazioni criminali grazie a uomini chiave come Giovanni Frongia: sardo che avvicina il clan camorristico di Aldo Verde con quello ‘ndranghetistico di Marcello Pesce<sup>46</sup>. Alla *Camorra* sembra più difficile trovar pace in “famiglia” che fuori. Il traffico di eroina in regione, per esempio, è stato gestito negli anni ’80 da Salvatore Barbarossa e Roberto Gargiulo in nome di Michele Zaza: al vertice dell’organizzazione camorristica della *Nuova Famiglia* e affiliato anche di *Cosa nostra*. La *Nuova famiglia* si è però contrapposta alla *Nuova Camorra Organizzata* di Raffaele Cutolo. Le vicende nazionali si sono così intrecciate con le vicende regionali. Il carattere anarchico della *Camorra*, e

---

<sup>44</sup> SENIOR, MAZZA, *Italian “Triangle of death” linked to waste crisis*, The Lancet Oncology, 2004 cit. in Wikipedia (2016), *Camorra; Triangolo della morte Acerra-Nola-Marigliano* (voce) (04.05.2016).

<sup>45</sup> Cfr. Rapporto Pio La Torre, 2015.

<sup>46</sup> Rapporto Pio La Torre, 2015.

la sua predisposizione alla violenza eclatante, hanno infine dato inusuale visibilità ad alcune vicende emiliano-romagnole. I pestaggi d'imprenditori di fronte ad altri imprenditori coinvolti con i clan camorristici sono diventati un marchio di fabbrica e una testimonianza imbarazzante sulla presunta impermeabilità emiliano-romagnola ai radicamenti delinquenziali della criminalità organizzata.

**Distribuzione capillare.** La geografia camorristica registra i Casalesi di Casal di Principe (Bidognetti, Schiavone, Zagaria, Iovine, Diana, Landolfo) in ogni provincia della regione – esclusa quella di Piacenza – compresa la Repubblica di San Marino; i Moccia nelle provincie di Parma, Bologna, Ferrara; i D'Alessandro - Di Martino nelle provincie di Parma, Bologna, Rimini; i Vallefuoco nelle provincie di Modena, Rimini, Repubblica di San Marino; i Mallardo; i Lorusso (Capitoni) a Bologna; i Mariniello a Rimini e nella Repubblica di San Marino.

**Faccende di famiglia.** A conferma di schemi criminali noti, ecco qualche esempio dell'attività criminale camorristica. Fin dagli anni '90 il modenese diventa uno snodo centrale per il traffico di stupefacenti. L'operazione *Pressing* del 2010 scopre un giro di estorsioni violente nei confronti di piccoli e medi imprenditori. Conflitti a fuoco tra i De Falco e gli Schiavone riguardano la gestione del gioco d'azzardo con corollari inediti. Due agenti del penitenziario permettono ad affiliati degli Schiavone di mantenere i contatti con l'esterno, nonostante il regime di carcere duro (art. 41-bis Ord. Pen.). In cambio, gli agenti ricevono tessere del circolo Matrix II e quote del circolo Royal dove si pratica gioco d'azzardo. L'operazione *Rischiatutto*, del 2013, mette bene in luce il forte interesse per *slot machine*, *casinò online*, scommesse sportive e sale bingo collegato a riciclaggio e reimpiego di capitali illeciti gestiti da Nicola Schiavone, detto Sandokan. Rimini e San Marino annotano, invece, il particolare caso del tentato omicidio dell'ndranghetista Giovanni Lentini, troppo interessato a un intermediario finanziario sammarinese, già sottoposto a estorsione da campani di cui non si è però provata l'appartenenza alla *Camorra*. Dalla sua, Parma conosce la fazione casalese di Pasquale Zagaria, soprannominato *Bin Laden*, capace d'instaurare stretti legami con l'imprenditoria locale secondo il meccanismo di coinvolgimento progressivo in vittima-complice-usura-reimpiego di capitali illeciti-riciclaggio. Non manca, infine, il solito mercimonio sul terremoto. Sia il sisma abruzzese, con la partecipazione alla ricostruzione di ditte emiliane legate a Michele Zagheria, sia il sisma emiliano gestito da *joint venture* 'ndranghetiste e

camorriste riconducibili ai Dana e ai Landolfo dei casalesi<sup>47</sup>. In breve: soggetti nuovi, per traffici vecchi con modalità sperimentate.

## 8. Seconda coordinata: raccontare il male

*La teoria senza fatti è inutile, i fatti senza la teoria sono pericolosi* (Lao Tse). Non è un caso se l'uomo tende a ricordare i racconti e a dimenticare i saggi. Nei racconti si trovano fatti e spiegazioni che si sviluppano nel tempo. L'uomo può seguire una storia, emozionarsi, elucubrare: aumentare la sua consapevolezza. La natura trova in questo modo un'utilità che ricompensa con interesse, ricordo, leggerezza.

**Interpretazioni.** Ma si può raccontare la criminalità organizzata? Offrire fatti, collegamenti, spiegazioni senza l'uso della fantasia, con la sola didascalica della comunicazione? Se è un dubbio, viene tardi. Continuando a scrivere si è data una risposta, pur consapevoli di offrire solo spaccati di un fenomeno criminale complesso, ancora lontano da vera conoscenza e comprensione.

**Aspettare anziché inseguire.** Appunto perché la conoscenza è parziale – e spesso superficiale – non si possono inseguire i fenomeni criminali. In qualche modo bisogna anticiparli, attenderli al varco. Così si è fatto ragionando per principi, seguendo l'ipotesi che i soldi uniformano i comportamenti; che il contesto sociale e geografico di un territorio impone o facilita dei percorsi; che i pregiudizi sono utili per nascondere; che la storia tende al meretricio; che il potere politico-economico-finanziario ha il colore dominante del grigio. Con la solita metafora della piramide si sono mostrate differenze nella base e somiglianze nel vertice delle organizzazioni criminali: pur sempre imprese con caratteristiche comuni alle imprese commerciali.

**Pil criminale.** Si continua a scrivere di mafie, e a offrire qualche interpretazione che, in onore della metafora del viaggio, piace chiamare coordinata per la lettura. Partendo dalla dimensione internazionale, si arriva a quella locale con un carico d'informazioni importante che connotano una dimensione delinquenziale. Sono, appunto, i viaggi dell'impresa criminale, pronta più di altre a sfruttare l'apertura dei mercati. Una caratteristica, in

---

<sup>47</sup> Rapporto Pio La Torre, 2015.

realtà, presente anche quando i confini erano chiusi, i viaggi duravano settimane e le guerre ricordavano la follia eroica di uomini morti seguendo una bandiera. Il presente trova in più il riconoscimento di una dimensione transnazionale. E il linguaggio dell'economia. L'impresa criminale individua un'attività economica volta alla produzione di beni servizi con un aggettivo di troppo, quel 'criminale' che offre a siffatte organizzazioni imprenditoriali moderna e peculiarità antiche. Dal 2014, l'UE prescrive che, nel calcolo del prodotto interno dei singoli Stati, siano inclusi i fatturati legati a prostituzione, stupefacenti, contrabbando: per l'Italia, 15 miliardi e mezzo di Euro.

**Pesare l'intimidazione.** Al fine di distillare dati empirici della devianza criminale su cui costruire politiche criminali con qualche velleità di effettività ed efficacia, si rimane nell'economia, prendendo a prestito il suo pensare. Gli strumenti dell'analisi economica del reato permettono, infatti, di quantificare la propensione all'uso della violenza a seconda del luogo di attività dell'organizzazione criminale. In altri termini, l'analisi economica è un ragionare utile per offrire altre valutazioni, quantitative e qualitative, sul sistema mafia. È un procedere con potenzialità e limiti, per la valutazione comportamentale degli individui<sup>48</sup>. Sottostà all'ipotesi- valida finché non si dimostra la sua falsità in generale o nel caso concreto – che l'impresa criminale delle associazioni mafiose adotti, come ogni impresa, un ragionamento economico di costi e benefici per ottenere il massimo risultato col minimo mezzo.

Valutando il numero degli omicidi dal 1887 a oggi, si è così individuata una correlazione tra il numero di omicidi e le elezioni locali, perché contro candidati scomodi, la mafia è spiccia nel risolvere la questione. Circoscrivendo il campo agli omicidi di amministratori locali, dal 1974 al 2013, sono stati 39 i politici uccisi in Sicilia; 35 in Campania, 30 in Calabria; 7 in Sardegna; 6 tra Lombardia e Puglia; 3 nel Lazio. La violenza come strumento di gestione criminale è evidente nelle regioni meridionali, non in quelle settentrionali con radicamenti criminali.

Anche l'intimidazione può essere *pesata*, almeno l'intimidazione effettiva rispetto a quella potenziale su cui tribola la magistratura giudicando i fat-

---

<sup>48</sup> A. BONDI, *La ricchezza delle sanzioni*, in G. MARRA, P. POLIDORI (a cura di), *Il prezzo del reato*, Giappichelli, Torino 2010, p. 104.

ti di criminalità organizzata al nord<sup>49</sup>. Analizzando 300.000 pagine d'interventi, svolti da eletti siciliani nel Parlamento nazionale, tra il 1945 e il 2013, si è registrato che, quando il numero di omicidi nel periodo antecedente alle elezioni era alto, la parola 'mafia' veniva pronunciata più raramente<sup>50</sup>. Insomma, si tratta d'indicatori quantitativi del fenomeno che pongono delle correlazioni: l'agognato rapporto causale per formanti del controllo sociale. L'analisi economica, accettate le sue premesse, può offrire possibili soluzioni per il contenimento<sup>51</sup>. L'approfondimento porterebbe lontano; l'esempio può accontentarsi di citare forme di liberalizzazione delle droghe leggere comparando esperienze importanti (Olanda, USA).

## 9. Cosa nostra, Cosa vecchia?

Si è scritto di *Camorra* e di *'Ndrangheta*. È la volta di *Cosa nostra*. Insieme alla *Stidda*, identifica la mafia siciliana: la mafia per eccellenza. Tanto per rimanere sulla forza dell'immagine che crea il mito, è *Cosa nostra* quella dei film in serie del *Padrino* e nelle troppe serie in film della *Piovra*. Ma è *Cosa nostra* pure quella delle stragi di *Capaci*, di via *D'Amelio*, di via dei *Georgofili*. È *Cosa nostra* quella dei primi pentiti; da Buscetta in poi, perdenti, sinceri, falsi. Sempre vendicativi. È *Cosa nostra* quella che attenta allo Stato, che tratta con lo Stato, che perde contro lo Stato. È *Cosa nostra* quella che cede all'*Ndrangheta* il controllo assoluto del traffico dei stupefacenti, sebbene cinque delle sei grandi famiglie criminali di New York siano ancora sue.

**Una nota di servizio.** I tratti comuni con le altre organizzazioni criminali sono stati evidenziati, inutile ripetersi, il cenno si farà forte del ricordo. Quel che entrerà nelle *coordinate per la lettura* sarà, perciò, complementare a quanto già scritto sulle norme volte alla gestione della fenomenologia rappresentata dalla mafia.

**Legislazione fuoricasa.** Anche per *Cosa nostra* si ripartirà per cenni da vocabolario, storia, economia; seguendo il procedere con cui si è finora

---

<sup>49</sup> C. VISCONTI, *I giudici di legittimità ancora alle prese con la mafia silente al nord: dicono di pensarla allo stesso modo ma non è così*, in DPC (05.10.2015).

<sup>50</sup> F. GAMBARDILLA, *Quando la mafia pesa sulle elezioni locali*, in *Sole 24 Ore* (17.04.2016) riprendendo l'analisi di R. ALESINA-S. PICCOLO-P. PINOTTI, *Organized crime, violence, and politics*, Working paper 22093.

<sup>51</sup> V. contributi in A. BONDI, G. MARRA, P. POLIDORI, *op. cit.*, nt. 48.

scritto della criminalità organizzata. I fondamentali non cambiano, anche se l'apparenza si mostra diversa e il contesto fa i conti con lo scorrere del tempo. Quando si alza la testa invece di rincorrere la palla, si vede meglio il gioco e tenere la posizione è saggio. Tanto per dire che, quando la criminalità organizzata sembra diversa giocando fuori casa, si può pensare che la fattispecie di *associazione a delinquere di tipo mafioso* non sia più adatta a contenere questa delinquenza; che le sue caratteristiche fondate sulla *forza d'intimidazione diffusa, assoggettamento, omertà*, e sorrette da specifica finalità, non siano più idonee a definire le condotte di chi vince appalti senza averne i titoli a Reggio Emilia; di chi chiede il pizzo tra Piacenza e Forlì; di chi ricicla denaro a San Marino; di chi reimpiega i capitali illeciti in alberghi e negozi della Riviera. Ma non sempre il legislatore deve intervenire. La logorrea normativa è una piaga difficile da guarire: non ha vera causa nel parlamentarismo debole, ma nella politica facile. Anche in campagna elettorale una nuova legge non è mai a *costo zero*. Insistere su paura e rabbia è strumento comunicativo che – finalmente – mostra stanchezza e ipocrisia. La norma vive grazie all'interpretazione data dalla giurisprudenza chiamata ad applicarla. In tal senso, la fattispecie di *associazione a delinquere di tipo mafioso* è generosa di significati. Quando i riflettori dell'accusa si spengono, vi è un'attività giudiziaria meno eclatante cui si può ancora dare fiducia<sup>52</sup>.

**Il nome.** Un documento firmato dal procuratore della Gran corte criminale di Trapani, Pietro Calà Ulloa, usa per la prima volta l'espressione '*cosca mafiosa*' per riferire a Napoli d'imprese criminali di fratellanze siciliane. È il 1837. Diventa d'uso comune col dramma *I mafiusi di la Vicaria* di Giuseppe Rizzotto e Gaetano Mosca. È il 1863. Ma l'etimologia può andare più addietro. Vi è un'origine araba in '*mahyas*' 'smargiasso' che diventa 'maf(f)ia', 'smargiasso' e pure 'fanfarone': termine lontano per l'idealtipo mafioso. Non migliora l'immagine con alcuni dialetti: 'maffia', 'miseria' per il fiorentino; 'mafia', 'donna di età mezzana' per il bergamasco; 'màfio', 'pane' per la Valcamonica; 'màfiu', 'tanghero' per il torinese. Si arriva così a un riferimento evangelico. Maf(f)io, inteso nel nord come uomo malfatto, tanghero, zotico, in Sicilia è 'maf(f)ia' come 'boria, spavalderia, spocchia' a ricordo del ricco pubblicano Matteo così diverso dall'umiltà degli altri apostoli<sup>53</sup>. Di tutt'altro parere è Giuseppe Pitrè che critica Rizzotto e Mosca che, proprio

<sup>52</sup> Cfr. Rel. comm. min. d.m. 10.06.2010.

<sup>53</sup> Cfr. A. NOCENTINI, *Camorra e Maf(f)ia*, Archivio Glottologico Italiano 2009, 94. *Mafia* (voce) Treccani on line (01.10.2017).

con *I mafiusi di vicaria*, darebbero un'immagine sbagliata perché «*il mafioso è soltanto uomo coraggioso e valente...dove la insofferenza della superiorità e peggio ancora delle prepotenze altrui. Il mafioso vuole essere rispettato e rispetta quasi sempre. Se è offeso non si rimette alla legge, alla giustizia, ma sa farsi personalmente ragione da sé, e quando non ne ha la forza, col mezzo di altri del medesimo sentire di lui*»<sup>54</sup>. Il brano è giustamente ripreso da Sciascia prima e da tanti poi che hanno scritto di mafia, perché è parola che offre un'immagine *antropologica* di pronta fattura per un film.

Questo per dire della 'mafia'. Parola che più a lungo è stata sinonimo della sua variante sicula chiamata, non senza contestazioni e dubbi, *Cosa nostra*. Quest'ultima è espressione che non scomoda l'etimologia, bensì la cronaca giudiziaria. Joe Valachi, pentito italo-americano degli anni '60 parlò di *Cosa nostra* e altro pentito, Tommaso Buscetta, riprese il termine nel primo Maxiprocesso. Ma più che un battesimo, questa *Cosa nostra* pare una dichiarazione di esclusiva per un'organizzazione che dà un senso all'omertà.

**Omertà, violenza, denaro.** Il suo silenzio, ieri, era la sua forza<sup>55</sup>. Il silenzio, oggi, piace interpretarlo come perdita di potere. Ma può anche essere ragione di un salto di qualità del vertice che ha ormai accesso ai mercati, passando per l'amministrazione, la politica; superando i confini di nazioni incerte; raggiungendo la finanza secondo il modello piramidale più volte evidenziato. Troppi soldi mancano all'appello. Le entrate criminali sono una voce attiva e, tolte le spese correnti, gli investimenti sono un capitolo del bilancio criminale ancora da individuare e quantificare. In tal senso, c'è chi distingue tra una mafia popolare e un'aristocrazia mafiosa<sup>56</sup>. Con le solite sfumature di grigio, rimane criminalità; ma le compagnie di affari cambiano. E non è di poco conto.

**Storia.** La nobiltà feudale fece della mafia il suo braccio armato per reprimere i contadini. Fin dalle origini, il rapporto col potere politico locale è forte. La mafia garantiva sicurezza, col monopolio della forza, in assenza di uno Stato efficace. La mafia era lo Stato che non c'era o che molti non volevano accettare. Ritualità e *scimmiottamenti* presi dalla massoneria e dalla

---

<sup>54</sup> Citazione di L. SCIASCIA, *La storia della Mafia*, in *Quaderni radicali* nn. 30, 31, 1991 ripresa da *Cosa nostra* (voce) WikiMafia, Enciclopedie delle mafie (01.11.2017).

<sup>55</sup> G. MOSCA, *Che cos'è la mafia*, Laterza, Bari-Roma 2002.

<sup>56</sup> R. SCARPINATO, in *la Repubblica* (28.02.2016).

carboneria, insieme a qualche riferimento religioso, offrivano agli accoliti un apprezzato senso di appartenenza e d'identità. I criminologi, si avventurano per sub-culture criminali, pur di rispondere al mandato di definire la criminalità, individuarne le cause, proporre difese, garantire gli individui dall'eccesso delle difese adottate da uno Stato di diritto<sup>57</sup>.

L'emigrazione nel continente americano diede alla mafia altre dimensioni. Il proibizionismo aprì ai mafiosi americani un mercato. Con qualche difficoltà iniziale, dall'alcool si passò agli stupefacenti. Il legame con la madrepatria siciliana rimase forte. Il fascismo decimò in malo modo la manovalanza col prefetto Mori. Gli Alleati si servirono della mafia per facilitare il loro sbarco. La Sicilia divenne centrale del narcotraffico per poi estendere le proprie attività a contrabbando, edilizia, appalti, usura. La cronaca ha registrato il confronto armato tra Stato e *Cosa nostra*, intrapresa dopo le *due guerre di mafia*. Vittime politici, magistrati, funzionari di polizia, imprenditori, sindacalisti, giornalisti. La lista è lunga, i nomi di Mattarella, Dalla Chiesa, Falcone, Borsellino sono icone del dramma e del coraggio civile. I maxi processi con 342 condanne segnarono una svolta. Per quanto è noto, dei grandi boss, solo Matteo Messina Denaro è ancora latitante. Consolidati molti mercati internazionali, con ridimensionamenti e accordi tra grandi organizzazioni criminali, si registrano recenti movimenti di *Cosa nostra* nei Paesi del Medio oriente<sup>58</sup>.

## 10. In Emilia-Romagna

Molto è già stato scritto. Si sono sottolineate spartizioni, mediazioni, cooperazioni sul territorio e specializzazioni in tema di stupefacenti, bische clandestine, riciclaggio e reimpiego di capitali illeciti tra le varie associazioni mafiose. La cronaca e indagini registrano le presenze di famiglie mafiose palermitane, nissene, catanesi, essenzialmente dedite al riciclaggio e al reimpiego di capitali illeciti<sup>59</sup>. Non manca il traffico degli stupefacenti. Mentre a Modena e a Reggio-Emilia, l'Ndrangheta con Francesco Fonti estendeva il suo controllo, *Cosa nostra* di Gela si concentrava sulla distribuzione della

---

<sup>57</sup> Cfr. F. MANTOVANI, *Diritto penale*, Cedam, Padova 2017, p. VI.

<sup>58</sup> Relazione DIA 2015, p. 55.

<sup>59</sup> Cfr. Relazione DIA 2015, p. 53.

droga nel ravennate grazie a Pasquale Trubia e Marco Salanitro. Ravenna, già nel 1970, era porto di transito per oppio e morfina di base provenienti dalla Turchia e dal Libano e diretti a Marsiglia. Se il *movimento terra* nel nord è largamente controllato dall'Ndrangheta, il trasporto merci, armi, contrabbando è spartito con la Camorra e *Cosa nostra*. Così è anche nei rapporti con la Pubblica amministrazione. In particolare, la gestione degli appalti con offerte insostenibili per favorire l'impresa che doveva vincere, nel quadro di una *scientifica* spartizione a rotazione tra imprese criminali. È, secondo il magistrato Giuseppe Bianco, il c.d. metodo Siino: da Angelo Siino, il "*ministro dei Lavori pubblici di Cosa nostra*"<sup>60</sup>.

## 11. Terza coordinata: licenza mafiosa

Non è un bel viaggio, è un viaggio nella criminalità organizzata da 'Ndrangheta, Camorra, Cosa nostra. Fa tappa su caratteristiche generali, fenomeni, fatti, reati; descrive la risposta delle istituzioni e della magistratura; dialoga con la politica criminale. Si va dal grande al piccolo, dal globale al locale. Una distinzione solo geografica; nulla a che vedere con gravità e pericolo rappresentati sul territorio. Il locale non è poca cosa, non è 'barzelletta', non è episodio di passaggio, non è infiltrazione. È radicamento. Di questo si è detto, senza nessuna cortesia.

**Reati associativi e reati scopo.** Alla base della piramide, il terreno e la forza della criminalità assume colori e forme diverse, ma non esclude cooperazioni. Qui si distinguono diversi modelli di organizzazione criminale, discettando sulle potenzialità repressive concesse quando la criminalità diventa, per il solo fatto di associazione con connotazioni criminali, *associazione di tipo mafioso* con pene previste che vanno da dieci a quindici anni più aggravanti speciali. Per contro, i reati-scopo: *l'omicidio, le lesioni, l'estorsione, lo spaccio di stupefacenti, il traffico d'armi, la tratta di persone, lo sfruttamento della prostituzione, la gestione delle case da gioco, la malversazione ai danni dello Stato, la concussione, la corruzione, il traffico d'influenze illecite, la turbativa degli incanti e del procedimento di scelta del contraente* e qualunque altro reato espressione di una strategia, compresa quella "stragi-

---

<sup>60</sup> S. PELLEGRINI (a cura di), *Le mafie in Emilia-Romagna*, Dossier Laboratorio di giornalismo antimafia (aggiorn. 14.05.2012).

sta”, saranno puniti in aggiunta alle pene previste per il reato di *associazione di tipo mafioso*.

**Punire e garantire.** La distinzione, tra punibilità dell’associarsi e punibilità per i fatti per cui ci si è associati, tende a essere dimenticata. Con ciò non si vuole sostenere l’inopportunità di punire un’associazione a delinquere – tanto più quando è connotata dai caratteri mafiosi – ma suggerire di non darla per scontata. I reati scopo non rimangono senza risposta venendo a meno quelli associativi: è il procedere, l’indagine, le zone d’ombra, il processo a diventare molto più difficile. Non è questione di scegliere ma di trovare un bilanciamento tra garanzie ed efficacia dell’azione di accertamento e repressione. Così si possono leggere le perplessità verso il c.d. concorso esterno: figura di creazione giurisprudenziale, pensata per colpire chi non è nell’associazione criminale, ma che col suo fare oggettivamente l’aiuta<sup>61</sup>.

**Concorso esterno italiano, garanzie europee.** Attribuisce rilevanza penale a condotte atipiche di un terzo considerato *esterno* all’associazione a delinquere (cfr. artt. 110 ss. e 416-bis c.p.)<sup>62</sup>. Condotte che, valutate in concreto ed *ex post*, concorrono, moralmente o materialmente, sia alla conservazione sia all’espansione dell’associazione a delinquere, secondo una serie di aggettivi individuati dalla giurisprudenza a descrizione della condotta: *occasionale, funzionale, vantaggiosa, infungibile*<sup>63</sup>.

Indifferente alla natura giurisprudenziale della figura del concorso esterno in associazione a delinquere di tipo mafioso, la CoEDU ha censurato, nel caso Contrada, il difetto di prevedibilità delle conseguenze di condotte tenute tra il 1979 e il 1988; perché è solo dal 1994, col caso Demitry, che la Cassazione avrebbe stabilizzato la sua interpretazione del concorso esterno in associazione mafiosa<sup>64</sup>. Il tutto secondo una lettura sempre più *europea*

<sup>61</sup> Cass. SU 05.10.1994, Demitry; Cass. SU 21.05.2003 Carnevale; Cass. SU 12.07.2005 Mannino; Cass. V 24.04.2012 Dell’Utri.

<sup>62</sup> G. FIANDACA, *Il concorso esterno tra guerre di religione e laicità giuridica*, in DPC trim. 2012, 253; V. MAIELLO, *Il concorso esterno tra indeterminazione legislativa e tipizzazione giurisprudenziale*, Giappichelli, Torino 2014.

<sup>63</sup> Cfr. Cass. SU 20.09.2005, Mannino; Cass. 11.09.2002 Franzese. Cfr. L. PAOLONI, *Il ruolo della borghesia mafiosa nel delitto di concorso esterno in associazione di stampo mafioso. Un esempio della perdurante validità delle Sezioni Unite “Mannino”* in Cass. pen. 2015, p. 1397;

<sup>64</sup> CoEDU 14.04.2015 Contrada. Cfr. F. PALAZZO, *La sentenza Contrada e i cortocircuiti della legalità* in DPP 2015, p. 1061.

del principio di legalità, volta ad assimilare le garanzie richieste alla norma con quelle della sua applicazione giurisprudenziale, anche per l'ovvia necessità di dover gestire nella sua giurisdizione Paesi di *civil e common law*.

**Concorso esterno e partecipazione.** Il concorso esterno si distingue – dunque non è escluso – dalla partecipazione all'associazione a delinquere. Il partecipe rappresenta una più profonda integrazione con l'associazione a delinquere; esprime *affectio societatis*, consapevolezza di fare parte di un'associazione a delinquere condividendone gli scopi; sa e vuole realizzare almeno in parte il programma criminoso; aderisce in maniera stabile e permanente alla struttura<sup>65</sup>.

**Concorso esterno e scambio elettorale.** Il concorso esterno dell'associazione a delinquere di tipo mafioso è, invece, progressione criminosa del ricordato delitto di *Scambio elettorale politico-mafioso* (416-ter c.p.)<sup>66</sup>; delitto che rappresenta un antecedente non punibile di reati in concorso apparente, giacché il disvalore del 416-ter c.p. è compreso nella sanzione del concorso esterno al 416-bis. *Eselsbrücke*: il *bis* comprende il *ter* del 416 c.p. giacché, per pena e fenomenologia dei fatti, punire entrambe le fattispecie sarebbe violazione del *ne bis in idem sostanziale*.

**Concorso esterno, favoreggiamento, aggravante mafiosa.** Infine, occorre almeno accennare a due ultime distinzioni rispetto all'aggravante del *favoreggiamento personale* di chi agevola l'elusione o sottrazione alle indagini di soggetto responsabile ex art. 416-bis c.p. (378/2 c.p.) e, soprattutto rispetto alla c.d. aggravante mafiosa di chi commette delitti per agevolare associazioni mafiose ed equiparate ex art. 416-bis c.p. ultimo co. (art. 7 L. 1991/203). Lo *studio sul campo* nel valutare presenza e operatività di organizzazioni criminali di tipo mafioso in Emilia-Romagna ora si può arricchire di un ulteriore dato giurisprudenziale. Le condanne per associazione a delinquere di tipo mafioso ex art. 416-bis c.p. sono relativamente rare in Emilia-Romagna. Non è così per la c.d. *aggravante mafiosa*. Riprendendo la Relazione DNA 2010 «*la penetrazione nel territorio della criminalità organizzata non è caratterizzata, in generale, dagli elementi costitutivi dell'art. 416*

<sup>65</sup> Cfr. Cass. SU 12.07.2005 Mannino; Cass. V 24.04.2012 Dell'Utri.

<sup>66</sup> Retro §1. In generale, il recente G. AMARELLI, *La contiguità politico-mafiosa. Profili politico-criminali, dommatici ed applicativi*, Dike Giuridica Editore, Roma 2016.

*bis c.p.: mancano infatti le condizioni di assoggettamento e omertà, presenti in altre zone del Paese, e che pertanto rendono oltremodo difficile configurare tale reato. Nel Distretto è invece più frequentemente configurabile l'ipotesi prevista dall'art. 7 L. 203/91, che prevede una aggravante quando i fatti sono commessi per agevolare l'attività delle associazioni criminali di stampo mafioso».* Ritorna così il tema della diversità del radicamento in Emilia-Romagna: terra di mafia per gli investimenti più che per occupazione del territorio e intensità della sua presenza. Ma *diverso* non vuol dire meno grave. *Diverso* è anche più difficilmente riconoscibile, quando si tratti di fenomeni criminali che adottano modi e linguaggi di altre culture<sup>67</sup>.

**Tra elementi costitutivi e circostanze di reato.** Il diaframma tra l'associazione mafiosa e la sua aggravante non va sottovalutato. Non solo per il vincolo tassativo di applicazione della fattispecie e le importanti differenze sanzionatorie, ma anche per quel che rappresentano elementi costitutivi rispetto a quelli accidentali di una fattispecie, perlomeno dal punto di vista politico criminale della legislazione. In sintesi che rischia la tautologia: l'accidentale è circostanza anche per il carattere eventuale nell'accadere. La fenomenologia di una fattispecie autonoma è sostenuta da una presenza costante che definisce una devianza criminale cui la legislazione può rispondere con pena ma, in tal caso, dovrebbe avere i caratteri di un'autonoma fattispecie i cui elementi strutturali siano migliore fotografia e contenimento dell'usuale accadere dei fatti<sup>68</sup>.

**Interpretazioni onnivore.** Distinguere il concorso esterno da altre fattispecie individua uno spazio di operatività non coperto dalla legge. Ma si può esagerare. A testimonianza dell'inevitabile contagio interpretativo, valga l'esempio di altra devianza criminale. Nonostante la tipizzazione di nuove fattispecie in tema di finanziamento, arruolamento, addestramento al terrorismo si è ammessa la rilevanza penale del concorso esterno in *associazioni con finalità di terrorismo anche internazionale o di eversione dell'ordine democratico* (art. 270-bis c.p.) perché esso rappresenterebbe ormai una

---

<sup>67</sup> Sul punto, diffusamente E. CICONTE, 2012, p. 16, commentando gli interventi del Proc. gen. Corte di Appello di Bologna, E. LEDONNE (29.01.2011); del presidente della regione Emilia-Romagna V. ERRANI (gennaio 2012); del pres. camera commercio di Reggio-Emilia E. Bini. 29. Rinviene i caratteri dell'associazione mafiosa Trib. Rimini, *Belegu et alii* Rel. S. Bascucci, 27.06. 2008.

<sup>68</sup> A. BONDI, *I reati aggravati dall'evento tra ieri e domani*, ESI, Napoli 1999, p. 66.

«*clausola generale di estensione della responsabilità per contributi atipici ed esterni diversi da quelli analiticamente elencati*»<sup>69</sup>. Ragionando a contrario, per evitare l'applicazione giurisprudenziale di un concorso esterno ancora non previsto da nessuna norma, sarebbe necessaria una espressa disposizione legislativa.

**Repressione e prevenzione.** Non è solo la punibilità in sé dell'associazione criminale a cambiare la *lotta* dello Stato nei confronti della criminalità, quanto la possibilità che il *tipo mafioso* dell'associazione offre alle forze dell'ordine e alla magistratura in tema di procedimenti cautelari e misure di prevenzione personali e patrimoniali. Grazie a questi strumenti, prima ancora di una sentenza di condanna, persone indagate conoscono il carcere e patrimoni sono sequestrati. Non è più prevenzione attraverso repressione sottoposta a forti garanzie individuali, ma repressione mediante prevenzione con poche garanzie individuali.

**I numeri dei sequestri e delle confische.** Con riferimento ai dati forniti dalla relazione semestrale DIA 2015, i sequestri di beni proposti del Direttore della DIA sono pari al valore di 792.240.000€ cui si aggiungono 3.011.134 proposti dai Procuratori della Repubblica sulla base delle indagini DIA sulla mafia siciliana. Le confische conseguenti alle proposte di sequestro sono, riferite ai soggetti proponenti di cui sopra, pari al valore di 7.100.000€ e 54.780.729€<sup>70</sup>. In Emilia-Romagna i beni confiscati sono in graduale aumento (112 nel 2013, di cui 14 in Romagna)<sup>71</sup>.

**Follow the money.** *Seguendo il denaro* si possono in effetti scovare imprese criminali. Il valore dei beni è importante, la tentazione forte, le difficoltà di gestione anche economica di questi beni rimangono un problema da risolvere. L'Agenzia Nazionale dei beni sequestrati e confiscati (AN-BSC), istituita nel 2010, non ha finora dato buona prova di sé, pur avendo

<sup>69</sup> Cass. 17.02.2007 n. 1072. R. GAROFOLI, *op. cit.*, nt. 11, p. 1261.

<sup>70</sup> Relazione DIA 2015, p. 234.

<sup>71</sup> S. OGNIBENE, in Gruppo Antimafia Pio La Torre, *Beni confiscati in provincia di Rimini*, con la collaborazione dell'Osservatorio Provinciale di Rimini sulla Criminalità organizzata e *Data Integration and Public Awareness of Financial and Economic Crime* (European Commission), 2<sup>a</sup> ed., 2013, p. 31. Sulla confisca, in generale A.M. MAUGERI, *Confisca (diritto penale)*(voce), in *ED annali*, VIII, 2015; sulla confisca nel territorio parallelo dell'antiterrorismo, C. BATTAGLINI, *Le misure patrimoniali antiterrorismo alla prova dei principi dello stato di diritto*, DPC, 2017/1, p. 53.

come primo mandato quello di rimediare alla pregressa e fallimentare gestione demaniale di questi beni<sup>72</sup>. Il rapporto con gli Enti che potrebbero utilmente gestire questi beni è ancora irto di ostacoli<sup>73</sup>.

**Giornali e diritto.** L'armamentario cautelare e preventivo ha le sue origini nei codici preunitari: tanto belli e garantistici nel dire quel che è reato, quanto brutti nel lasciare alle misure di polizia il lavoro sporco della prevenzione senza prove e con pochi indizi. È la faccia feroce della prevenzione che di fronte a questo tipo di criminalità abbatte i diritti della persona per offrire sicurezza alla collettività. È la paura che brandisce la spada. Utilizzare la parola 'mafia' nella descrizione di un'attività delinquenziale diventa così molto più di un'espressione giornalistica: diventa una potenzialità giuridica importante.

## 12. Mafia capitale

Si rompe lo schema. Finora, si è tratteggiato quel che delle organizzazioni criminali *classiche* è finito in Emilia-Romagna. Si conclude questo viaggio nelle organizzazioni criminali italiane, rimanendo fuori dall'Emilia-Romagna. Per offrire conoscenza in negativo, si ricorderà qualcosa di "brutto, sporco e cattivo" ma che, secondo la decima sezione del tribunale di Roma, non è associazione mafiosa ex art. 416-bis c.p.

**Terra di Mezzo.** Non è la *Middle-earth*, *Middenheim*, *Middengeard* di J. R. R. Tolkien. Non ci sono hobbit, elfi, orchi. Ci sono uomini e, forse, ci sono pure anelli e signori di questi anelli. Ci sono il bene e il male in lotta; battaglie, guerre, magie di governo. Ci sono intercettazioni di un ex terrorista che descrive un sistema di corruzione richiamandosi alla *Terra di mezzo*. E ci sono indagini e giornali che danno titolo a questo sistema, scrivendo della battaglia per la capitale.

**Mafia capitale.** Seppure l'italiano non sia la lingua degli elfi, è pur sempre il primogenito del latino: vero esperanto dell'Occidente e lingua ordinata per eccellenza. Ma quando si legge di 'mafia capitale', non si sa bene

---

<sup>72</sup> Cfr. G. TIZIAN, *L'agenzia nazionale dei beni sequestrati e confiscati: a che punto siamo?* in Gruppo Antimafia Pio La Torre, *Beni confiscati in provincia di Rimini*, p. 15.

<sup>73</sup> Un esempio in A. MAIOLI-D. VITTORI, in Gruppo Antimafia Pio La Torre, *Beni confiscati in provincia di Rimini*, p. 57.

quale termine sia più importante. Ecumenicamente verrebbe da dire che la mafia abbia trovato la sua capitale. Ma è riduttivo pensare che sette colli e una periferia possano accontentare la mafia: logo sotto cui operano organizzazioni di cui, se non si è certi del nome e del fatturato (138 mld per SOS imprese, 139 mld Banca d'Italia, 150 mld per commissione antimafia), si è però certi dell'efficiente organizzazione, dell'inserimento internazionale e delle capacità di penetrazione nel mercato globale.

**Bande.** Che sia capitale o capoluogo, la parola 'mafia' associata a Roma è però una novità. Per ogni genere di criminalità romana intrecciata a terrorismo, servizi segreti e massoneria devianti si preferiva parlare di 'Bande'. Ma oggi non basta più, la *banda della Magliana* è teleromanzo. Dunque, c'è dell'altro perché la criminalità è come la fisica dei fluidi: aborre il vuoto, riempie gli spazi lasciati indifesi dalle istituzioni. Alla base dell'intreccio tra criminalità-affari-politica vi è un sistema, impermeabile ai rovesci elettorali, trasversale, tecnico, di corporazione e di cooperazione. Un sistema basato sull'alterazione dell'amministrazione della cosa pubblica, piegata a prebende del potere per il potere: istituzionale e criminale.

**Mafie.** Gli inquirenti individuano in Campidoglio e dintorni l'associazione per delinquere di tipo mafioso. Sulla carta è l'imputazione che importa dei rinvii a giudizio chiesti dalla Procura di Roma per Massimo Carminati (ex terrorista dei NAR e membro della banda della Magliana), Salvatore Buzzi (ex presidente Cooperativa 29 giugno), Panzironi (ex amministratore delegato AMA), Luca Odevaine (ex comandante polizia provinciale), Luca Gramazio (ex capogruppo regionale Forza Italia), Mirko Coratti (ex presidente consiglio comunale PD) e altri 53 indagati della prima e seconda fase dell'inchiesta 'Mafia Capitale'.

Si è visto all'inizio, l'art. 416-bis c.p. è norma che attinge a un fenomeno, ritaglia un fatto offrendo qualche indicatore empirico della devianza criminale che vuole colpire: l'intimidazione, l'omertà e l'assoggettamento legata all'associazione per commettere delitti, per acquisire il controllo di attività economiche, di concessioni, autorizzazioni, appalti e servizi pubblici, per realizzare profitti o vantaggi ingiusti, per ostacolare il libero esercizio del voto o per procurarsi voti. Insomma, norma che i media collegano ad altri film: dal *Signore degli anelli* al *Padrino*.

**Commissariamenti.** Lo stigma del fenomeno corruttivo con venature mafiose, rappresentato dall'imputazione di associazione per delinquere di

tipo mafioso, apre la porta a possibilità investigative e a misure di prevenzione molto forti; con effetti su intercettazioni, sequestri, confische. Volendo, dice il giurista, il Comune di Roma potrebbe essere sciolto e commissariato per infiltrazioni mafiosa (artt. 143, 144 TU 2000/267). Così non si vorrà, replica il politico. Per carità di Patria, si sarebbe detto in altro tempo, l'Italia non offrirà al mondo l'immagine della prima capitale sotto controllo mafioso. E l'immagine è tutto per la politica. Semmai il commissariamento avverrà di fatto. Avverrà per il giubileo o per qualunque altro pretesto, perché la gestione di ogni evento è in Italia un momento eccezionale. Avverrà con un prefetto-politico e un governo-sindaco, perché in Italia si sente il bisogno di un leader con cui identificare l'istituzione senza leader. Avverrà per i finanziamenti, perché con una gestione commissariale del debito, accumulato fino al 2008, ora sceso da 22 a 14 miliardi, ma con un incremento della nuova massa debitoria arrivata a 854 milioni su un bilancio di 7 miliardi, con l'addizionale IRPEF al 9 mille e manutenzione della città che l'incuria ha trasformato da ordinaria in straordinaria, il commissariamento di fatto del Comune – e non solo dei debiti pregressi – è una necessità. In breve, Roma sarà commissariata nel debito vecchio e nuovo, nella politica e nell'immagine, senza più il diletto dei paparazzi testimoni di orge in stile romano finanziate dall'erario italiano.

**Altro film.** Qui s'ha da finire. Nonostante l'intervento della Cassazione in materia di libertà avesse prospettato altro, la decima sezione del tribunale di Roma somma condanne per complessivi 250 anni di reclusione, ma non il riconoscimento dell'associazione mafiosa. Riprendendo un 'indirizzo minoritario, considerando le pratiche corruttive con capacità d'intimidazione esterna legate alla caratura del capo, con presunto assoggettamento e omertà di fatto nei confronti del sodalizio criminoso, nelle 3200 pagine di motivazione, il tribunale di Roma tuttavia privilegia l'aspetto corruttivo rispetto al metodo mafioso, offrendo due misure per valutare la necessità di una violenza potenziale o effettiva, a seconda del luogo di attività dell'organizzazione criminale<sup>74</sup>.

---

<sup>74</sup> Cass. VI 10.03.2015, nn. 25435 e 25436, L. FORNARI, *Il metodo mafioso: dall'effettività dei requisiti al "pericolo d'intimidazione" derivante da un contesto criminale? Di "mafia" in mafia, fino a "Mafia capitale"*, in DPC (09.06.2016), A. APOLLONIO, *Rilevi critici sulle pronunce di "Mafia capitale": tra l'emersione di nuovi paradigmi e il consolidamento nel sistema di una mafia soltanto giuridica*, in Cass. pen., 2016, p. 125; C. VISCONTI, *A Roma una mafia c'è. E si vede*, in DPC (10.11.2017); ID., *I boss a geometrie variabili*, in *Giornale di Sicilia* (18.10.2017).

Non è la conclusione, c'è da scommetterci. L'intreccio tra corruzione e organizzazioni criminali, con varie sfumature di violenza, è predizione scontata di quel che sarà e che già è stato. La comparazione con altri Paesi è ormai fondata sulla normalità o eccezionalità di un fenomeno criminale associativo che abbia i caratteri del *metodo mafioso*. La norma e la sua interpretazione esprimono un fragile equilibrio tra efficacia e garanzia<sup>75</sup>, da valutare secondo un parametro esterno: il suo riflesso sull'accettazione di uno Stato di diritto capace di tutelare l'uomo senza dimenticarne i diritti<sup>76</sup>. Di questo si potrebbe scrivere, senza i toni profetici con cui si è commentato quest'ultimo scorcio di *Vacanze romane* di un'organizzazione criminale *non* mafiosa.

---

<sup>75</sup> G. MARRA, *Extrema ratio e ordini sociali spontanei* (in corso di pubblicazione).

<sup>76</sup> Cfr. P. MOROSINI, *La creatività del giudice nei processi di criminalità organizzata*, in *Scenari di Mafia* (a cura di) G. Fiandaca e C. Visconti, Giappichelli, Torino 2010.



EVA CARRACEDO CARRASCO \*

*La superación del indulto como mecanismo de individualización de la pena*

ABSTRACT

- ✓ Nel corso della sua evoluzione, la *grazia* («indulto» in Spagna) ha svolto numerose funzioni. Di queste, si evidenzia il suo essere strumento che permette, nel caso vi siano caratteri di eccezionalità, la conciliazione tra esigenze di giustizia formale e materiale secondo il principio di proporzionalità. L'analisi valuta la necessità di mantenere l'istituto della *grazia* per rispondere a tale funzione. A tal fine, si sono individuate le ragioni storiche che giustificavano il suo utilizzo; le disfunzioni legate alla sua applicazione; i meccanismi alternativi offerti dal diritto penale moderno per realizzare la stessa funzione: individualizzazione della pena da parte dell'organo giudiziario; istituti di flessibilizzazione della esecuzione della pena; possibilità di modifica o deroga della legge o questioni di costituzionalità.
- ✓ The uses assigned to the figure of pardon throughout its history have been diverse. Key amongst them is its conception as a mechanism for individualizing the punishment, its implementation as an instrument of proportionality that allows, in a case characterized by its exceptionality, the conciliation between formal and material justice. The article starts from this reality to call into question that the institution of pardon should be maintained to satisfy that end. In particular, it identifies the historical reason that justified its use, it warns of the dysfunctions that its role generates and it examines the different mechanisms available within a modern Criminal Law to perform that function (individualization of punishment by the judge, flexible institutions while executing the ruling, possibility of modification or repeal of the law or raising an unconstitutionality exception). From these reflections it is inferred, in conclusion, the overcoming of pardon as a mechanism for individualizing the punishment.

\* Contratada Predoctoral presso il Dipartimento di Scienze giuridiche, politiche ed economiche della Universidad Autónoma de Madrid.



EVA CARRACEDO CARRASCO

LA SUPERACIÓN DEL INDULTO COMO MECANISMO  
DE INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA

*«Parece claro, en fin, que en el mar revuelto de una legislación injusta y dura, el derecho de gracia, especie de salvavidas podrido, se va a pique, no solo con los náufragos que parecía salvar, sino con los tripulantes que fueron a prestarles auxilio».*  
C. ARENAL, *El derecho de gracia ante la justicia y el reo, el pueblo y el verdugo*, 1893, pp. 214-215

*«Cuando pudiere y debiere tener lugar la equidad, no cargues todo el rigor de la ley al delincuente, que no es mejor la fama del juez riguroso que la del compasivo. Si acaso doblares la vara de la justicia, no sea con el peso de la dádiva, sino con el de la misericordia».*

M. DE CERVANTES, *El ingenioso hidalgo Don Quijote de la Mancha*<sup>2</sup>, 2<sup>a</sup>, 1615, en 1845, cap. XLIII, p. 370

SOMMARIO : 1. Introducción: Delimitación conceptual e indulto como figura poliédrica. – 2. El indulto como mecanismo de individualización de la pena, como instrumento de proporcionalidad – 2.1. Contenido de la función y punto de partida histórico. – 2.2. ¿El indulto como remedio ante la necesaria abstracción de la ley penal? – 3. Conclusión: superación del indulto como mecanismo de individualización de la pena.

## 1. Introducción: Delimitación conceptual e indulto como figura poliédrica

Una definición del indulto<sup>1</sup> en sentido amplio lo configura como un acto discrecional que supone que, para un caso concreto, las consecuencias jurídicas desfavorables que deben ser aplicadas por previsión normativa sean atenuadas o eliminadas.

En atención a las limitadas pautas dadas por el ordenamiento jurídico penal español, se propone definir al indulto particular como un acto discrecional derivado de la potestad conferida nominalmente al Jefe del Estado

---

\* Il contributo è stato sottoposto a *double blind peer review*.

<sup>1</sup> La figura del indulto en España se corresponde con la institución de la *grazia* en el ordenamiento italiano.

y materializado como acto de Gobierno, para que en un supuesto concreto no se ejecute íntegramente la pena ya impuesta en sentencia firme, la cual queda remitida parcial o totalmente, o conmutada por otra menos grave.

De la anterior definición se extraen cuatro rasgos que retomaremos al final de estas reflexiones: se trata de una decisión discrecional –fronteriza con la arbitrariedad–; es un remedio *post sententiam* que exige que la condena haya alcanzado firmeza, que se hayan agotado todos los remedios procesales para revertir el pronunciamiento judicial, caso de entenderlo erróneo; es una decisión emanada del poder ejecutivo; y, ante todo, se configura como una decisión individual: afecta exclusivamente a aquel que beneficia.

Las funciones que han sido asignadas a la institución del indulto desde su génesis han sido múltiples y pluriformes. Ello le ha impreso un carácter poliédrico<sup>2</sup> que se proyecta en los heterogéneos fines para los que históricamente se ha empleado y hoy se utiliza<sup>3</sup>.

Tradicionalmente y sintetizando siglos de discusión a su mínima expresión, esos diversos usos quedan clasificados en dos grandes categorías: la utilización del indulto como acto jurídico, como instrumento para la consecución de la *justicia* o corrección de una injusticia; o su otorgamiento como acto político, motivado por conveniencia o utilidad pública<sup>4</sup>. Adviértase que es posible efectuar esta categorización, a pesar de un problema que late con cada decisión de indulto: el desconocimiento de las motivaciones que dan lugar a su concesión, en el que coadyuvan la ausencia de justificación de los otorgamientos y la falta de publicidad de las denegaciones.

Las siguientes líneas se centrarán en la que se reputa como piedra angular del primer grupo: la utilización del indulto como mecanismo de indivi-

<sup>2</sup> G. ZAGREBELSKY, *Amnistia, indulto e grazia. Profili costituzionali*, Milan 1974, pp. 48, 55-56, 77.

<sup>3</sup> C. AGUADO RENEDO, *Problemas constitucionales del ejercicio de la potestad de gracia*, Madrid 2001, p. 37; E. LINDE PANIAGUA, «El indulto como acto de administración de justicia y su judicialización. Problemas, límites y consecuencias», en *Teoría y realidad constitucional*, núm. 5, primer semestre de 2000, p. 163.

<sup>4</sup> J.J. HAUS, *Principes généraux du droit pénal belge*<sup>3</sup>, tomo 2, Gand 1977, reimpr. ed. 1877, p. 256, § 998; E. LINDE PANIAGUA, *Amnistia e indulto en España*, Madrid 1976, pp. 44-45; V. MANZINI, *Pene-Misure di sicurezza-Cause estintive del reato e della pena-Fine della Parte Generale*, en *Trattato di Diritto penale italiano (a cura del Prof. Pietro Nuvolone)*<sup>5</sup>, vol. 3, Turín 1981, p. 432; E. SCHMIDT, «§ 100 – Begnadigung und Amnestie», en G. ANSCHÜTZ, R. THOMA, *Handbuch des deutschen Staatsrechts*, vol. 2, Tübingen 1932, p. 563.

Sin embargo, F. GINER, A. CALDERÓN, *Resumen de Filosofía del Derecho*, tomo 1, Madrid 1926, p. 78, destaca que el Derecho es necesariamente un orden de utilidad, sin que quepa imaginar un acto jurídico que no sea acto útil.

dualización de la pena, como instrumento de proporcionalidad a los fines de alcanzar una solución *justa*.

## 2. El indulto como mecanismo de individualización de la pena, como instrumento de proporcionalidad

### 2.1. Contenido de la función y punto de partida histórico

Quizá la justificación dada al indulto que se defiende con más vigor es aquella que fundamenta su empleo en alcanzar la debida proporcionalidad de las penas aplicadas<sup>5</sup>. El indulto, se aduce, habrá de ser concedido en aquellos supuestos en que la pena a imponer sea desproporcionada en atención a las concretas circunstancias del caso, cuando la solución a alcanzar por la justicia material no coincida con la infligida por la *estricta* justicia formal.

Aplicando los enunciados aristotélicos, el indulto se instituiría como el instrumento, cual regla de plomo de Lesbos, que serviría para rectificar la «*justicia rigurosamente legal*» para obtener una solución equitativa al resolver la asintonía derivada de la necesaria generalidad de la ley, que debe ser aplicada a un caso particular con rasgos excepcionales<sup>6</sup>.

No se trata ni de corregir una norma de conducta en abstracto que se entiende que ha de devenir atípica, ni de enmendar el desacompañamiento temporal que puede producirse cuando la sociedad experimenta una evolución que los textos normativos no son capaces de seguir y, por consiguiente, las leyes sobreviven, sin tener que hacerlo, al momento de su dictado. No nos centramos en aquellos supuestos en los que la conducta ya no debiera

---

<sup>5</sup> J. GARCÍA SAN MARTÍN, *El indulto. Tratamiento y control jurisdiccional*, Valencia 2015, pp. 90-103; J. LLORCA ORTEGA, *La ley del indulto (Comentarios, Jurisprudencia, Formularios y notas para su reforma)*, 3ª edición, corregida, aumentada y puesta al día conforme a la Jurisprudencia dictada hasta el 1 de enero de 2003, Valencia 2003, pp. 108-110; J.A. MARTÍN PALLÍN, «El derecho de gracia», en Ministerio Fiscal y sistema penitenciario (III Jornadas de Fiscales de Vigilancia Penitenciaria), Madrid 1992, p. 317; M.H. RENAULT, «Le droit de grâce doit-il disparaître?», en *Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé*, núm. 3, julio-septiembre de 1996, pp. 576, 599; L. SILVELA, *El Derecho penal estudiado en principios y en la legislación vigente en España*, Madrid 1879, pp. 437-438; J.E. SOBREMONTA MARTÍNEZ, *Indultos y amnistías*, Valencia 1980, pp. 163, 242-243, 267-269, 280.

<sup>6</sup> ARISTÓTELES, *Ética a Nicómaco*, Madrid 1970, pp. 86-87.

ser considerada delito pero el texto normativo no ha sido aún derogado o modificado<sup>7</sup>, sino en la realización de la *justicia* al caso concreto, dados unos textos legales que, *a priori*, no parecen discutirse.

La institución del indulto se convertiría en mecanismo para suavizar los rigores de una legislación que, para ese supuesto, resultaría excesivamente severa<sup>8</sup>. Dicha institución se erigiría de esta forma como un mecanismo de adaptación, un medio auxiliar obligado para lograr justicia, como el último escalón del sistema penal, situado al más noble y alto nivel, dispuesto y empleado para alcanzar aquella<sup>9</sup>. Vendría a llegar a asumirse al indulto, de esta forma, como una corrección de la justicia en virtud de la justicia, como un mecanismo de equidad para franquear el eventual abismo entre la justicia formal y la material<sup>10</sup>. Asunción que no resulta pacífica ni compartida<sup>11</sup> y que debe ser altamente cuestionada porque, *per definitionem*, podría no

<sup>7</sup> P.J.A. VON FEUERBACH, *Revision der Grundsätze und Grundbegriffe des positiven peinlichen Rechts*, parte 1ª, Erfurt 1799 p. xxviii.

<sup>8</sup> R. GARCÍA MAHAMUT, «Seis reflexiones sobre el indulto y una consideración acerca de la suspensión de la ejecución de la pena ante la solicitud de indulto», en AGUIAR DE LUQUE et al. (comisión organizadora) *Constitución, estado de las autonomías y justicia constitucional (Libro homenaje al profesor Gumersindo Trujillo)*, Valencia 2005, p. 619; M.C. LOVE, «Fear of Forgiving: Rule and Discretion in the Theory and Practice of Pardoning», en *Federal Sentencing Reporter*, vol. 13, núm. 3-4, 2000-2001, p. 130; J-G. SCHÄTZLER, «Gnade vor Recht», en *Zeitschrift für Rechtspolitik* núm. 3, 2008, p. 1250; mismo autor, *Handbuch des Gnadenrechts, Gnade-Amnestie-Bewährung*<sup>2</sup>, Múnich 1992, pp. 144-146.

<sup>9</sup> A. BONNEVILLE, *Traité des diverses institutions complémentaires du Régime pénitentiaire*, París 1847, p. 91; G. DÜRIG, «OVG Hamburg, Urteil v. 23.9.1960 – Bf. I 203/59», en *Juristenzeitung*, 1961, núm. 5/6, p. 166; U. HESS-ODONI, «Die Begnadigung - ein notwendiges Instrument der Strafjustiz», en *Schweizerische Juristenzeitung*, núm. 19, 2001, pp. 413-414; H. HOLSTE, «Die Begnadigung – Krönung oder Störung des Rechtsstaates?», en *Jura*, núm. 11, 2003, pp. 738-742; A. MAURER, *Das Begnadigungsrecht im modernen Verfassungs- und Kriminalrecht*, Frankfurt am Main 1979, pp. 34-35; H. MONZ, «Die Anfechtbarkeit von Gnadenentscheidungen», en *Neue Juristische Wochenschrift*, 1966, cuaderno 4, pp. 138-139, 141, asumiendo la posición de G. RADBRUCH; J-G. SCHÄTZLER, *Handbuch* cit., pp. 6-7, 92-94; mismo autor, «Gnade vor Recht», p. 1251; S. WIONTZEK, *Handhabung und Wirkungen des Gnadenrechts*, Hamburgo 2008, pp. 15-16. En contra, H. HUBA, «Gnade im Rechtsstaat?», en *Der Staat*, núm. 29, 1990, p. 122.

<sup>10</sup> B. CLAVERO, «Justicia y gobierno, economía y gracia», en J. MOYA MORALES, E. QUE-SADA DORADOR, D. TORRES IBÁÑEZ (Eds.), *Real Chancillería de Granada: V Centenario (1505-2005)*, Granada 2006, p. 10; D. DIMOULIS, «Die Gnade als Symbol, Legitimationsfunktionen der Begnadigung und Lehren aus dem “Fall Sofri”», en *Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, vol. 81, núm. 3, 1998, pp. 358-359; A. GROIZARD y GÓMEZ DE LA SERNA, *El Código Penal de 1870, concordado y comentado*, tomo 2, Burgos 1872, p. 107.

<sup>11</sup> J.D. BARNETT, «The grounds of pardon», en *Journal of Criminal Law and Criminology*, vol. 17, núm. 4, febrero de 1927, p. 498.

existir consenso en establecer lo que supone alcanzar una solución *justa* (materialmente, separada del texto normativo) al depender, dicho concreto concepto, de cada operador<sup>12</sup>.

Lo que normativamente se avala en estos casos es: (i) la imposibilidad de que el órgano sentenciador se aparte del texto de la ley penal al que está vinculado, aun cuando esta devenga en desproporcionada para el caso enjuiciado (exacerbación de la garantía de tipicidad derivada del principio de legalidad) y el impedimento para atender principios generales tales como la proporcionalidad, la equidad o la justicia<sup>13</sup>; y (ii) la corrección de dicho defecto por parte del poder ejecutivo a través de la figura del indulto<sup>14</sup>.

En este punto y en atención a esta última cuestión, resulta fundamental dar un paso atrás y detenernos en la comprensión de la figura del indulto como un instrumento relacionado con el mecanismo de equilibrio *inter* poderes del Estado. El entorno legislativo decimonónico, con fuerte influencia francesa, prohibía la interpretación de la ley por los jueces<sup>15</sup>. Por ello, el art. 131. 1º de la Constitución española de 1812 asignaba a las Cortes la facultad no solo de decretar las leyes sino de interpretarlas y dejaba asignada a los Tribunales únicamente la potestad de aplicarlas, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado (arts. 242 y 245 de aquella Constitución).

Para evitar la arbitrariedad judicial, se adoptó una solución pendular: la ultrapredeterminación normativa de la sanción y la veda a la interpretación judicial de la ley. Al órgano judicial se le impidió modular el castigo, imponiéndole un sistema de determinación de pena de tasa o tarifa<sup>16</sup>. De esta forma, el Código Penal francés de 1791 establecía un sistema de penas fijas determinadas, en la que se negaba al juez adecuar la gravedad de la pena a las circunstancias concretas del supuesto.

Sin embargo, estas medidas que pretendían transformar al juez en au-

---

<sup>12</sup> Vid. J.D. BARNETT, *Ivi*, p. 529; R. DWORKIN, *Taking rights seriously*, Nueva York 2011, reimp., p. 128; D.T. KOBIL, «The quality of mercy strained: wresting the pardoning power from the King», en *Texas Law Review*, núm. 569, febrero de 1991, p. 632.

<sup>13</sup> J.M. BENITO, «Del derecho de gracia, o la remisión y conmutación de la pena», en *Revista de Estudios Penitenciarios*, junio de 1948, pp. 21-24.

<sup>14</sup> E. BACIGALUPO ZAPATER, «La “rigurosa aplicación de la Ley”», en *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, tomo 48, núm. 3, 1995, pp. 853-861; J.R. BROWN, «The quality of mercy», en *UCLA Law Review*, vol. 40, 1992-1993, pp. 329-330, 335; E. SCHMIDT, *op. cit.*, p. 563.

<sup>15</sup> E. BACIGALUPO ZAPATER, «Los límites políticos del Derecho penal», en *Justicia penal y derechos fundamentales*, Madrid-Barcelona 2002, pp. 13-14.

<sup>16</sup> C. ROXIN, *Culpabilidad y prevención en Derecho penal*, Madrid 1981, pp. 93-113.

tómata fracasaron y se consiguieron vencer las constricciones a las que quedaba sometido el juez penal. Ello explica el establecimiento de un rango de pena dentro del cual poder transitar a los efectos de adecuar la gravedad del castigo a las circunstancias de hecho y autor. Así, ya desde el Código penal español de 1822 se instauró un sistema de horquillas o márgenes penales<sup>17</sup> y nada parecía impedir que el órgano judicial pudiera amoldarse a las circunstancias del caso que ante él pendía, interpretando los preceptos que había de aplicar.

Sin embargo, es necesario comprender la descrita proscripción para entender las explicaciones dadas por Marquina y Kindelán, oficial del Ministerio de Gracia y Justicia, al describir la rigidez que imperaba aún para la práctica judicial en 1900 y la deriva de la figura del indulto en esas aguas. La tesis que mantuvo aquel estaba basada en la asunción de una normativa inflexible que impedía el necesario proceso de adaptación de los magistrados al aplicar la ley al supuesto concreto. Esa limitación había surgido como respuesta a una práctica descontrolada, libre y arbitraria de aquellos, que se pretendía acotar<sup>18</sup>. En esas ansias restrictivas, el legislador se excedió, impidiendo a los jueces un mínimo de flexibilidad que, por consiguiente, había de alcanzarse a través de la figura del indulto. Su empleo, como el propio Marquina y Kindelán advirtió, vendría a configurarse como *antídoto* frente a una imperfecta legislación que, de ver ensanchada la limitada esfera de actuación de los Tribunales (tanto en la aplicación de las penas como en la ejecución de las mismas<sup>19</sup>), vendría a desplazar el uso que, cual remedio y mientras ello acaeciese, se otorgaba al indulto<sup>20</sup>.

Por tanto, en atención a ello, puede comenzar a vislumbrarse la superación de la institución del indulto como remedio ante la inflexibilidad a la que se sometía al aplicador de la ley tras la superación de su férreo encorsetamiento. Sin embargo, las reformas operadas no derivaron en una relegación absoluta de la institución del indulto, pues aún se defendía y defiende su empleo ante la imposibilidad de que el propio texto de la ley pueda adaptarse a las concretas circunstancias del caso.

---

<sup>17</sup> G. RODRÍGUEZ MOURULLO, «Principio de legalidad y arbitrio judicial», en Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, núm. 1, Madrid 1997, pp. 292-293.

<sup>18</sup> F. TOMÁS Y VALIENTE, *Comentario a Beccaria, De los delitos y de las penas*<sup>A</sup>, Madrid 1982, pp. 28 y 192, nota 5.

<sup>19</sup> C. MARQUINA Y KINDELAN, *Breves consideraciones sobre el derecho de gracia*, Madrid 1900, pp. 31-32.

<sup>20</sup> C. MARQUINA Y KINDELAN, *Ivi*, pp. 30-33.

## 2.2. ¿El indulto como remedio ante la necesaria abstracción de la ley penal?

La legislación penal es, *per se*, incompleta e indefinida<sup>21</sup>. Es fragmentaria porque su elaboración se basa en un forzoso proceso de abstracción, aproximación o generalización<sup>22</sup>. La normativa penal no puede prever hasta el último de los supuestos que, en la práctica, pueden acaecer<sup>23</sup>. Si el Derecho penal se basa en la comisión de un delito, en el incumplimiento de determinadas normas a los que se anuda una consecuencia jurídica especialmente cualificada, la pena, –Derecho penal como Derecho de incumplimiento– resulta materialmente imposible que se puedan acotar las múltiples formas y variantes en que dichos incumplimientos pueden concretarse.

Partiendo de que el razonamiento jurídico descansa, entonces, en un mecanismo de reducción de la complejidad, se afirma que, cuando de la aplicación estricta de la ley se deriven situaciones de extrema severidad, la imposición de penas desproporcionadas, crueles e injustas para el condenado, debe acudir a la figura del indulto para paliar el rigor legal y alcanzar una solución proporcionalmente justa<sup>24</sup>. Ya no se trataría de utilizarlo ante

<sup>21</sup> ARISTÓTELES, *op. cit.*, p. 87.

<sup>22</sup> J.M. BENITO, *op. cit.*, pp. 21, 24; G. BETTIOL, *Il problema penale*<sup>2</sup>, Palermo 1948, p. 35; F. GINER, A. CALDERÓN, *op. cit.*, pp. 90-91; V. MANZINI, *op. cit.*, p. 433; L.R. MEYER, «The Merciful State», en A. SARAT, N. HUSSAIN (Eds.), *Forgiveness, Mercy and Clemency*, California 2007, pp. 86-87; G.D. ROMAGNOSI, *Genesi del diritto penale*<sup>3</sup>, vol. 3, Milán 1824, pp. 110-111, § 1139-1140.

<sup>23</sup> F. CADALSO, *La libertad condicional, el indulto y la amnistía con un apéndice relativo a la condena condicional*, Madrid 1921, p. 266; F. CARRARA, *Programma del Corso di Diritto Criminale, Parte Generale*<sup>2</sup>, Lucca 1867, pp. 423-425, §§ 707-709; P. DORADO MONTERO, *El derecho protector de los criminales, Nueva edición muy aumentada y rebecha de los Estudios de Derecho penal preventivo*, tomo 2, Madrid 1915, p. 401; F. GINER, A. CALDERÓN, *op. cit.*, pp. 88-93.

<sup>24</sup> K. BINDING, *Handbuch des Strafrechts, Systematisches Handbuch der Deutschen Rechtswissenschaft*, tomo 1, Leipzig 1885, p. 861, 1, II; P. DORADO MONTERO, *El derecho protector de los criminales cit.*, p. 399; mismo autor, voz «Amnistía é indulto», en L. MOUTÓN y OCAMPO, L. ALIER y CASSI, E. OLIVER RODRÍGUEZ, J. TORRES BALLESTÉ (Dir.), *Enciclopedia Jurídica Española*, tomo 2, Barcelona 1910, p. 702; F. GINER, A. CALDERÓN, *op. cit.*, pp. 91-93; E. LINDE PANIAGUA, *Amnistía e indulto en España*, pp. 181-182; F. VON LISZT, E. SCHMIDT, *Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, Einleitung und Allgemeiner Teil*<sup>6</sup>, tomo 1, Berlín-Leipzig 1932, p. 440; G. QUINTERO OLIVARES, *Parte General del Derecho penal*, Pamplona 2010, p. 829; M.C. LÓPEZ PEREGRÍN, «Capítulo XLVI Del perdón», en J.P. MATUS (Dir.), *250 años después Dei Delitti e delle pene, De la obra maestra a los becarios, Vigencia de los delitos y de las penas*, Buenos Aires 2011, pp. 506, 509; V. MANZINI, *op. cit.*, pp. 432-433; A. MAURER, *op. cit.*, pp. 210-211; C. MICKISCH, *Die Gnade im Rechtsstaat*, Frankfurt am Main 1996, p. 81

aquel encorsetamiento decimonónico antes descrito, sino ante la limitación de que el juez pueda apartarse del texto de la ley.

Por consiguiente, el indulto se instituiría en necesario suplemento de la legislación penal y de la equitativa administración de justicia, como un mecanismo funcional imprescindible de individualización de la ley penal<sup>25</sup>. Para alcanzar ese fin, el indulto vendría a suplir aquel déficit de individualización de la pena al caso concreto que convierte a la concreta pena a aplicar –según sus estrictos términos– en desproporcionada e injusta<sup>26</sup>. El indulto devendría operativo cuando la norma penal y la aplicación que de ella se ha hecho no han supuesto la realización de la justicia al supuesto concreto<sup>27</sup>.

Sin embargo, se propone que el empleo del indulto se supere no por la transferencia de la potestad para la concesión del indulto al órgano enjuiciador<sup>28</sup>, ni por su sustitución por el perdón judicial o por la sentencia

ss. (especialmente, pp. 111-112); H. FISCHER, «Legitimation von Gnade und Amnestie im Rechtsstaat», en *Neue Kriminalpolitik*, núm. 4, 2001, p. 24; H. MONZ, «Die Anfechtbarkeit von Gnadenentscheidungen», en *Neue Juristische Wochenschrift*, 1966, cuaderno 4, pp. 138, 141, acogiendo las tesis de G. RADBRUCH; A. KLEIN, *Gnade- ein Fremdkörper im Rechtsstaat?*, Frankfurt am Main 2001, pp. 17-18, 56-57; J. PLOCHMANN, *Das Begnadigungsrecht, Eine inaugural Abhandlung*, Erlangen 1845, pp. 55-59; G. RADBRUCH, «§ 24 Die Gnade», en R. DREIER, S.L. PAULSON (Dir.), *Rechtsphilosophie, Studienausgabe*, Heidelberg 1999, pp. 163-164.

<sup>25</sup> U. HESS-ODONI, «Die Begnadigung - ein notwendiges Instrument der Strafjustiz», en *Schweizerische Juristen-Zeitung*, núm. 19, 2001, pp. 413-418; D.T. KOBIL, «The quality of mercy strained», p. 571; G.D. ROMAGNOSI, *op. cit.*, pp. 112-115, § 1144-1153; A. DEL TORO MARZAL, «Extinción de la responsabilidad y de sus efectos», en J. CÓRDOBA RODA, *Comentarios al Código Penal, tomo 2 (arts. 23-119)*, Barcelona-Caracas-México 1976, reimpr., pp. 630, 658-661; P. TÜRK, «Le droit de grâce présidentiel à l'issue de la révision du 23 juillet 2008», en *Revue française de droit constitutionnel* núm. 79, julio de 2009, p. 521; M.J. URKOLA IRIARTE, «¿Gracia vs. Justicia? El control contencioso-administrativo del indulto a partir de la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de noviembre de 2013», en *Revista Vasca de Administración Pública*, mayo-diciembre de 2014, núm. especial 99-100, p. 2904; G. ZAGREBELSKY, *op. cit.*, p. 21, respecto de la segunda función que dicho autor asigna al indulto.

<sup>26</sup> G. QUINTERO OLIVARES, *Parte General del Derecho penal*, p. 828.

<sup>27</sup> J. GARCÍA SAN MARTÍN, *El indulto*, pp. 54-55.

<sup>28</sup> E. FERRI, *Principii di Diritto Criminale, Delinquente e delitto nella scienza, legislazione, giurisprudenza in ordine al Codice Penale vigente - Progetto 1921 - Progetto 1927*, Turín 1928, pp. 179-180; mismo autor, *Relazione sul progetto preliminare di Codice penale italiano*, Libro I, Roma 1921, p. 165; mismo autor, *Sociologia criminale*, Turín 1900, 4ª ed., pp. 844-845. En el mismo sentido, E.F. FLIQUETE LLISO, «Indulto y Poder Judicial: ¿Un instrumento para la realización de la Justicia?», en *Persona y Derecho*, vol. 75, núm. 1, 2017, pp. 250-256; A. KLEIN, *Gnade- ein Fremdkörper im Rechtsstaat?*, pp. 120-127. Dicha propuesta es criticada expresamente por S. WIONTZEK, *Handhabung und Wirkungen des Gnadenrechts*, p. 401.

indeterminada<sup>29</sup>, sino por la propia individualización de la pena y la determinación de esta por dicho órgano<sup>30</sup>, por su individualización en grado de ejecución<sup>31</sup> (utilizando los «beneficios “post sententiam”»<sup>32</sup>) y, en último término –si ello fuera preciso–, por la elevación de una eventual cuestión de inconstitucionalidad<sup>33</sup>. Actualmente, en un Derecho penal moderno, la flexibilización que se pretende buscar en el indulto cual instrumento consuetudinario<sup>34</sup> se debe encontrar, como defendió Saleilles<sup>35</sup>, en el texto de la ley, en la aplicación de este y en la posibilidad de adecuar la pena en grado de ejecución<sup>36</sup>.

Ello, sin perjuicio de, como advirtiera ya Silvela<sup>37</sup>, la posible modificación (y propuestas de reforma que incluso puedan partir de los propios órganos judiciales<sup>38</sup>) de las normas penales que puedan prever penas desproporcionadas en aras de respetar el canon de constitucionalidad. Si para un

---

<sup>29</sup> Cfr. J. ANTÓN ONECA, «El perdón judicial», en Revista de ciencias jurídicas y sociales, vol. 5, 1922, núms. 17-19, pp. 5-22, 186-226, 411-443; mismo autor, *La prevención general y la prevención especial en la teoría de la pena. Discurso leído en la apertura del curso académico de 1944 a 1945 en la Universidad de Salamanca*, Salamanca 1944, pp. 49, 103; A. BERISTAIN IPIÑA, «Un derecho fundamental de la persona todavía no suficientemente reconocido: el derecho al perdón», en Estudios penales y criminológicos, núm. 10, 1985-1986, p. 39.

<sup>30</sup> J. LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, *Tratado de Derecho penal, Parte general*, Cizur Menor 2010, p. 1470.

<sup>31</sup> En VV.AA., *Una alternativa a algunas previsiones penales utilitarias. Indulto, prescripción, dilaciones indebidas y conformidad procesal*, Valencia 2014, pp. 10-11, se recoge como una preferencia, pero no como una necesidad general. M. FANEGA, «El indulto. Análisis y alternativas bajo el prisma criminológico», en Criminología y Justicia Refurbished, núm. 3, septiembre 2016, pp. 112-113; H. HOLSTE, *op. cit.*, pp. 741-742, sobre el refinamiento de la técnica legislativa que permite una mejor individualización en la aplicación y ejecución de la pena, absorbiendo cuestiones que antes justificaban la utilización del indulto cuya existencia, dicho autor, estima no superflua.

<sup>32</sup> J. LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, *op. cit.*, p. 1471; J. LLORCA ORTEGA, *op. cit.*, p. 18.

<sup>33</sup> E. BACIGALUPO ZAPATER, «La “rigurosa aplicación de la Ley”» *cit.*, p. 862; J. SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, «Una lectura crítica de la Ley de indulto», *Indret*, núm. 2, abril de 2008, pp. 12-13, 17-18.

<sup>34</sup> L. SILVELA, *op. cit.*, pp. 439-440, crítico.

<sup>35</sup> R. SALEILLES, *L'individualisation de la peine, Étude de criminalité sociale*, París 1927, *passim*, especialmente pp. 11-13, 14, 201-284.

<sup>36</sup> R.M. MATA Y MARTÍN, *Fundamentos del sistema penitenciario*, Madrid 2016, pp. 75-76, 79-102, 217, sobre la actuación de los tres poderes (legislativo, judicial y ejecutivo) en el proceso de determinación individualizada de la pena.

<sup>37</sup> L. SILVELA, *op. cit.*, pp. 436-437.

<sup>38</sup> Por ejemplo, acuerdo no jurisdiccional de 25 de mayo de 2005 de la Sala Segunda del TS en relación con la propuesta de modificación de la redacción de los arts. 368 y 369 CP español.

supuesto en concreto se detectase una desproporcionalidad entre el hecho típico y las consecuencias jurídico-penales anudadas a su comisión, lo que procederá será la reforma de aquel texto excesivo y no que la discrecionalidad del poder ejecutivo asuma aquella labor que corresponde al legislador democrático<sup>39</sup>.

Siempre desde el máximo respeto al principio de legalidad, para defender nuestra posición, el primer argumento que ha de descubrirse, siguiendo a Rodríguez Mourullo<sup>40</sup>, es que, en atención a la praxis, no puede orillarse que la aplicación de la ley a la realidad contiene una parte de creación que viene a integrarse en la propia ley y que contempla necesariamente pautas de proporcionalidad y justicia<sup>41</sup> que se acogen como principios rectores del ordenamiento constitucional<sup>42</sup>. No se concibe que el órgano enjuiciador aplique el texto legal desnudo, con todo su *rigor*, por mucho que se pretendiera mantener aquella distinción histórica expuesta en el precedente apartado entre aplicación de la norma y su interpretación –y la consiguiente proscripción de esta última<sup>43</sup>–; distinción, en todo caso, ya superada<sup>44</sup>.

---

<sup>39</sup> W. VON HUMBOLDT, *Ideen zu einem Versuch, die Gränzen der Wirksamkeit des Staats zu bestimmen*, Breslau 1851, p. 158; J.A. LASCURAÍN SÁNCHEZ, «La proporcionalidad de la norma penal», en Cuadernos de Derecho Público, núm. 5, septiembre-diciembre de 1998, pp. 159-161, 188. Recientemente, en el mismo sentido, I. HERRERO BERNABÉ, *El derecho de gracia: indultos*, tesis doctoral, Universidad Nacional de Educación a Distancia, Madrid 2012, p. 135.

<sup>40</sup> G. RODRÍGUEZ MOURULLO, «Principio de legalidad» cit., pp. 291-296; mismo autor, «Principios y garantías», en *Memento Práctico Penal 2017*, Madrid 2016, pp. 92-93, §§ 686-688.

<sup>41</sup> Vid. L. HIERRO SÁNCHEZ-PESCADOR, «Sobre el indulto: razones y sinrazones», presentado con motivo de la celebración del seminario internacional «El indulto: presente y futuro», Madrid, 20 de abril de 2017, pp. 20-21, quien incide en la equidad (art. 3 CC) como necesario criterio interpretativo.

<sup>42</sup> E. BACIGALUPO ZAPATER, «La “rigurosa aplicación de la Ley”» cit., pp. 854 ss.; D. MARKEL, «Against mercy», en *Minnesota Law Review*, vol. 88, 2004, pp. 1473-1474.

<sup>43</sup> M. ANCEL, *Suspended sentence: a report presented by the Department of Criminal Science of the Institute of Comparative Law, University of Paris*, Londres 1971, p. 5; J.A. LASCURAÍN SÁNCHEZ, «La protección multinivel de la garantía de tipicidad penal», en M. PÉREZ MANZANO, J.A. LASCURAÍN SÁNCHEZ, *La tutela multinivel del principio de legalidad penal*, Madrid 2016, pp. 119-220.

<sup>44</sup> E. BACIGALUPO ZAPATER, «La “rigurosa aplicación de la Ley”» cit., pp. 850-854; M. J. FALCÓN y TELLA, *Equidad, Derecho y Justicia*, Madrid 2005, pp. 135-136; G. RODRÍGUEZ MOURULLO, *Aplicación judicial del Derecho y lógica de la argumentación jurídica*, Madrid 1988, p. 53: «Para ser aplicadas, todas las normas jurídicas, incluso las que parecen más claras, requieren su interpretación»; mismo autor, *Derecho penal, Parte General*, Madrid 1977, p. 103.

Lo anterior no implica asumir que el juez actúe guiado por una intuición emocional que rija un proceso decisorio en el que primero se adelante mentalmente una conclusión para después buscar la argumentación plausible que auxilie a soportarla –retorciendo la justicia formal para lograr ensamblarla–, para, en ese segundo momento, buscar un ropaje jurídico que cubra la decisión preconcebida<sup>45</sup>. No se comparte dicha aserción, sino simplemente se señala la amplitud de herramientas legales a las que, si bien ha de someterse a ellas el Juez, no constriñen su ámbito de actuación hasta reducirlo a un ser tullido<sup>46</sup>.

Al margen de que existen elementos normativos que el Juez o Tribunal ha de completar –conceptos cuya delimitación permite un margen de apreciación que no infringe el principio de legalidad–, en tipos penales que puedan carecer de estos, nadie sostiene actualmente que la aplicación de la ley al caso concreto se trate de una aplicación mecánica del texto desvestido a modo de automático silogismo<sup>47</sup> –tan defendido por muchos como Beccaria para extinguir el bautizado por Tomás y Valiente «poder tiránico intermedio»<sup>48</sup>–. Precisamente sostiene la autorizada voz de Rodríguez Mourullo que: «*Al interpretar la ley, el juez pondera fines, valoraciones, experiencias, realidades sociales nuevas, que pueden llevarle a aplicar la ley, a través de la obligada interpretación progresiva (art. 3.1 CC), a casos que el legislador histórico no pudo siquiera imaginar*»<sup>49</sup>.

Los jueces no son autómatas ni locomotoras sin maquinistas que procesan inalterablemente unos textos de forma mecánica, sino que intervienen determinadamente en la aplicación del Derecho al caso concreto, interpretándolo<sup>50</sup>, y son ellos los encargados de, a través de un complejo proceso de

<sup>45</sup> Cfr. A. ROSS, *Sobre el derecho y la justicia*, Buenos Aires 1977, p. 43.

<sup>46</sup> Vid. J.A. LASCURAÍN SÁNCHEZ, «La proporcionalidad de la norma penal» cit., p. 183; G. RODRÍGUEZ MOURULLO, *Aplicación judicial del Derecho* cit., pp. 20-22.

<sup>47</sup> G. RODRÍGUEZ MOURULLO, *Ivi*, pp. 15-16, 45, 63-65-69.

<sup>48</sup> F. TOMÁS Y VALIENTE, *op. cit.*, p. 193, nota 6. Cfr. E. BACIGALUPO ZAPATER, «La “rigurosa aplicación de la Ley”» cit., pp. 850-853.

<sup>49</sup> G. RODRÍGUEZ MOURULLO, «Delito, pena y Constitución», en *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 8, 2003, p. 315. Mismo autor, *Aplicación judicial del Derecho* cit., p. 17.

<sup>50</sup> C. ARENAL, *El derecho de gracia ante la justicia y el reo, el pueblo y el verdugo*, Madrid 1893, p. 175; A. BONDI, «La ricchezza delle sanzioni», en ID., G. MARRA, P. POLIDORI (Dir.), *Il prezzo del reato*, Turín 2010, pp. 4-5, 19-20; J.A. LASCURAÍN SÁNCHEZ, «La proporcionalidad de la norma penal», pp. 184-185; M. MOORE, «Victims and Retribution: A reply to Professor Fletcher», en *Buffalo Criminal Law Review*, vol. 3, 1999, p. 86; G. RODRÍGUEZ MOURULLO, *Derecho penal* cit., pp. 103-104, 108-111; A. ROSS, *op. cit.*, pp. 129-135.

concreción<sup>51</sup>, individualizar la literalidad al supuesto que ante ellos pende, atendiendo al Derecho como integridad<sup>52</sup>.

De esta forma, se establece una superestructura basada en la ley<sup>53</sup> que auxilia a esta a alcanzar completitud; estructura que está configurada por doctrina, jurisprudencia y por la necesaria aplicación cognitiva del aplicador de la Ley<sup>54</sup>, dejando al margen ficciones irrespetuosas con el principio de legalidad<sup>55</sup>.

Adviértase en este punto que, como se anunciaba al final del apartado previo, el texto de la ley que ha de guiar al órgano judicial –y que, no olvidemos, puede mutar y quedar derogado– ha asumido su ductilidad. Si bien en España no se han introducido (aún) preceptos como el art. 131 bis del Código Penal italiano o los §§ 153 y siguientes del Código Procesal Penal alemán<sup>56</sup>, el legislador configura los preceptos de forma elástica<sup>57</sup> y nada impide incorporar artículos que, como los citados, permitan incrementar esa flexibilidad.

Por tanto y asumida esa plástica redacción, explica Rodríguez Mourullo<sup>58</sup> que el juez dispone ya, en un primer escalón, de una doble vía para adaptar la realidad al caso concreto en busca de la equidad o justicia proporcionada: (i) la interpretación creadora de la propia ley; y (ii) la propia configuración del supuesto de hecho<sup>59</sup>. El primer instrumento del sistema para dar respuesta a aquellas situaciones no previstas por el legislador penal se deriva, paradójicamente, de ese propio texto; interpretado y adecuado al hecho concreto ya acaecido<sup>60</sup>.

<sup>51</sup> J. CÓRDOBA RODA, *Comentarios al Código Penal, tomo 1 (arts. 1-22)*, Barcelona-Caracas-Méjico 1976, reimpr., p. VII (introducción); F. MUÑOZ CONDE, «Comentarios al Código penal y dogmática jurídico-penal», en *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, tomo 27, núm. 3, 1974, p. 484; G. RODRÍGUEZ MOURULLO, «Principios y garantías» cit., p. 92.

<sup>52</sup> R. DWORKIN, *op. cit.*, pp. 81-96, 130.

<sup>53</sup> G. RODRÍGUEZ MOURULLO, *Aplicación judicial del Derecho* cit., pp. 53-55.

<sup>54</sup> E. BACIGALUPO ZAPATER, «La “rigurosa aplicación de la Ley”» cit., p. 856.

<sup>55</sup> J. ANTÓN ONECA, *op. cit.*, pp. 211-218.

<sup>56</sup> Previsión normativa que pretendía recogerse en los arts. 90 y 91 del proyecto de Código Procesal Penal.

<sup>57</sup> Por ejemplo, arts. 318 bis. 6 o 579 bis. 4 del Código Penal.

Vid. GIMENO GONZÁLEZ, «La gracia de indulto», en *Revista de Derecho procesal iberoamericana*, 1972, núm. 4, p. 900.

<sup>58</sup> G. RODRÍGUEZ MOURULLO, «Principio de legalidad» cit., p. 293.

<sup>59</sup> G. RODRÍGUEZ MOURULLO, *Aplicación judicial del Derecho* cit., pp. 46-51; mismo autor, «Principio de legalidad» cit., pp. 294-295.

<sup>60</sup> Precisamente es la solución alcanzada por la sentencia del Tribunal Supremo español de 16 de octubre de 2001, en relación con el subtipo agravado del entonces art. 552. 1º CP

Cuando el juez configure el supuesto de hecho y, con su interpretación, se convenza de que los hechos son efectivamente subsumibles en un determinado precepto, además del ineludible análisis en sede de imputación del hecho al sujeto, la determinación de su participación concreta, el grado de ejecución de la acción delictiva y la eventual existencia de concursos, el juez guarda un segundo mecanismo para «relajar» la eventual severidad (que no estrictez) del texto legal e imponer razonadamente una pena proporcional individualizada en atención a la culpabilidad del sujeto, consideradas las circunstancias concretas concurrentes relativas al hecho y a su autor: (i) la eventual concurrencia de causas que eximen la responsabilidad criminal como la legítima defensa o el estado de necesidad, o circunstancias modificativas de la responsabilidad penal<sup>61</sup> –agravantes o atenuantes que se prevén incluso con posibilidad de aplicación muy cualificada, con la cláusula de cierre de la circunstancia atenuante de análoga significación<sup>62</sup>–; (ii) para el caso de que aquellas no concurren y en todo caso, el propio grado y extensión concreta de la pena que apliquen para adaptarla a las circunstancias personales del autor y a la gravedad del hecho<sup>63</sup>, dentro de los márgenes dados por el legislador penal (sistema de horquillas que, como anticipamos, fue acogido desde 1822); y (iii) la elección concreta de una pena alternativa, cuando el tipo penal contemple distintas opciones entre las que el Juez o Tribunal pueda elegir, y la opción por la aplicación del específico tipo penal

---

español (trasladado, desde que entró en vigor la LO 1/2015, de 30 de marzo al art. 551. 1º CP), relativo al empleo de «objetos peligrosos» en relación con el delito de atentado: «Es correcta la apreciación del Ministerio Público sobre la desproporción de la pena impuesta, pero la corrección de esta infracción del principio de proporcionalidad no requiere acudir al Ejecutivo a través de la proposición de indulto parcial sugerida por el Ministerio Fiscal, pues puede resolverse igualmente en el propio ámbito jurisdiccional, a través de una interpretación del tipo delictivo de atentado sujeta al fundamento material de su incriminación y concretamente al fundamento material del subtipo agravado aplicado. La doctrina de esta Sala, por ejemplo en sentencias de 25 de noviembre de 1996 y 19 de noviembre de 1999, ya ha señalado que el riguroso tratamiento penal del delito de atentado a la Autoridad en el Código Penal de 1995 impone “una interpretación del tipo sujeta al fundamento material de su incriminación, contando con la perspectiva del principio de proporcionalidad”».

<sup>61</sup> C. ARENAL, *op. cit.*, p. 38; E. BACIGALUPO ZAPATER, «Los límites políticos» *cit.*, p. 25; A. BERISTAIN IPIÑA, *op. cit.*, pp. 38-39; E. MESTRE DELGADO, «Gracia y Justicia (1)», en *Diario La Ley* núm. 8147, Sección Tribuna, 12 de septiembre de 2013, p. 3.

<sup>62</sup> N.J. DE LA MATA BARRANCO, *La individualización de la Pena en los Tribunales de Justicia. La atención a la finalidad de la pena, la gravedad del hecho y las circunstancias personales del procesado en la Jurisdicción Penal, en su vinculación a la exigencia de imposición de penas proporcionadas*, Cizur Menor 2009, p. 129.

<sup>63</sup> R.M. MATA Y MARTÍN, *op. cit.*, pp. 83, 92.

cuando su configuración prevea modalidades ajustadas (subtipos agravados y atenuados)<sup>64</sup>.

Por tanto, el propio legislador establece efectivas herramientas de individualización<sup>65</sup>, que serán empleadas por el órgano aplicador, quien dispone de un conocimiento completo e inmediato sobre las circunstancias de hecho y autor. En síntesis y como ya Bacigalupo Zapater concluyó, «*el Derecho penal actual no impide que los Tribunales lleguen a soluciones justas en los casos que enjuician*»<sup>66</sup>.

Todas estas previsiones, desde la propia configuración del supuesto de hecho hasta la determinación judicial de la pena concreta dentro de los márgenes establecidos por el legislador, se realizan en el plano de aplicación de la pena, para que esta respete los principios de culpabilidad y proporcionalidad. Una pena que rebase la medida de la gravedad del hecho y la culpabilidad del autor será ilegítima<sup>67</sup>.

Pero el análisis y aplicación del principio de proporcionalidad de la respuesta penal no se detiene en la determinación de la pena al caso concreto, sino que esta es potencialmente modulada en la fase de ejecución de la condena ya fijada<sup>68</sup>, en el seno de la cual el principio de proporcionalidad se instituye también como principio rector.

En sede de ejecución, y para preservar la proporcionalidad de la pena a aplicar, o, mejor dicho, la proporcionalidad de la restricción del derecho que opera a través de la pena<sup>69</sup>, se han establecido normativamente instituciones de flexibilización e individualización cuya utilización sí es suscepti-

---

<sup>64</sup> N. CAMPAGNA, *Strafrecht und unbestrafte Straftaten, Philosophische Überlegungen zur strafenden Gerechtigkeit und ihren Grenzen*, Stuttgart 2007, pp. 19-20; LARRAURI, *Introducción a la criminología y al sistema penal*, Madrid 2015, pp. 137-138; R.M. MATA Y MARTÍN, *op. cit.*, pp. 81, 88-91.

<sup>65</sup> Vid. J.M. SILVA SÁNCHEZ, «Perdonar», editorial de Indret, núm. 1, 26 de febrero de 2009, p. 2; L. SILVELA, *op. cit.*, pp. 437, 439; J.Q. WHITMAN, *Harsh Justice, Criminal Punishment and the Widening Divide between America and Europe*, Nueva York 2003, p. 71.

<sup>66</sup> E. BACIGALUPO ZAPATER, «Los límites políticos» *cit.*, p. 25. En el mismo sentido, C. NAVARRO VILLANUEVA, «Notas acerca del indulto», en M.J. ESPUNY I TOMÁS, O. PAZ TORRES, P. YSÁS SOLARES (Coords.), *30 años de la Ley de Amnistía (1977-2007)*, Madrid 2009, p. 235: «*El ordenamiento jurídico ofrece al juzgador recursos suficientes para introducir en su decisión final, la que adopta forma de sentencia, elementos correctores*».

<sup>67</sup> F. MOLINA FERNÁNDEZ, «Determinación judicial de la pena concreta», *Memento Práctico Penal 2017*, Madrid 2016, p. 619, § 5630.

<sup>68</sup> A. BERISTAIN IPIÑA, *op. cit.*, pp. 40-42; N. CAMPAGNA, *Strafrecht und unbestrafte Straftaten* *cit.*, pp. 20-21; E. LARRAURI, *op. cit.*, pp. 138-141, 185-186; R. SALEILLES, *op. cit.*, pp. 267-284.

<sup>69</sup> J.A. LASCURAÍN SÁNCHEZ, «Capítulo XII. El control constitucional de las leyes pena-

ble de control de legalidad y revisión<sup>70</sup>: disposiciones relativas a la suspensión o sustitución de la ejecución<sup>71</sup> para evitar situaciones potencialmente desproporcionadas derivadas de un ingreso efectivo en prisión (o hacerlo por un tiempo desmedido)<sup>72</sup>, previsiones de extinción o reducción de la duración de la condena (como el art. 60. 2 CP español), y la propia ejecución sometida a grados –incluyendo la libertad condicional con posibilidad de su adelantamiento–, cuya aplicación efectiva replica y absorbe supuestos para los que históricamente se había utilizado la figura del indulto<sup>73</sup>.

Si a pesar de los anteriores mecanismos que permiten adaptar la literalidad legal a la realidad concreta, pudieran, a título de mera hipótesis, existir supuestos en los que, a juicio del Juez o Tribunal, como consecuencia de la aplicación de las disposiciones legales, resulte penada una acción u omisión que, a su juicio, no debiera serlo o supuestos en que la pena a imponer fuera notablemente excesiva, el discutido<sup>74</sup> art. 4. 3 español contiene, como

---

les», en A. NIETO MARTÍN, M. MUÑOZ DE MORALES ROMERO, J. BECERRA MUÑOZ (Dirs.), *Hacia una evaluación racional de las leyes penales*, Madrid 2016, pp. 361-362.

<sup>70</sup> M.H. RENAUT, *op. cit.*, pp. 598-599.

Suspicaz, M. MELENDO PARDOS, «Recensión a C. AGUADO, Problemas constitucionales del ejercicio de la potestad de gracia», en *Teoría y realidad constitucional*, núm. 10-11, 2002-2003, p. 778, para quien los sustitutivos penales también resultan discrecionales en su concesión y, por tanto, no tan distintos al indulto.

<sup>71</sup> A través de las previsiones normativas sobre la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad se han cubierto escenarios que tradicionalmente han pretendido solucionarse a través del indulto: enfermedades graves con padecimientos incurables, toxicómanos rehabilitados o sometidos a tratamiento y suspensión por trastorno mental sobrevenido. A este respecto, destaca además la previsión contenida en el art. 71. 2 CP español para sustituir penas de prisión cuya duración sea inferior a tres meses.

<sup>72</sup> I. HERRERO BERNABÉ, *op. cit.*, pp. 81-82 y 145, nota 211; H. ROLDÁN BARBERO, «Indulto e individualización de la pena», en J.I. FONT GALÁN, P.L. MURILLO DE LA CUEVA (Coords.), *Estudios jurídicos en conmemoración del X Aniversario de la Facultad de Derecho*, tomo 2, Córdoba 1991, p. 508.

<sup>73</sup> A. BÖHM, «Richterliche Mitwirkung bei Vollstreckung und Vollzug von Freiheitsstrafe», en *Juristische Schulung*, 1961, cuaderno 7, p. 337; F. CADALSO, *op. cit.*, pp. 232, 234; E. BACIGALUPO ZAPATER, «Los límites políticos» *cit.*, p. 25; F. LARNAUDE, «Rapport sur le droit de grâce», en *Revue pénitentiaire et de droit pénal*, Bulletin de la Société générale des prisons du 28 juin 1899, tomo 23, núm. 7, julio-agosto de 1899, p. 938; M.C. LÓPEZ PEREGRIN, *op. cit.*, pp. 512-513; M.C. LOVE, *op. cit.*, pp. 125-126; B. OBAMA, «The president's role in advancing criminal justice reform», en *Harvard Law Review*, vol. 130, núm. 3, enero 2017, p. 836; P.S. RUCKMAN, JR., «The Study of Mercy: What Political Scientists Know (and Don't Know) About the Pardon Power», en *University of St. Thomas Law Journal*, vol. 9, núm. 3, primavera de 2012, p. 830; J.Q. WHITMAN, *op. cit.*, pp. 35-36.

<sup>74</sup> J.M. SILVA SÁNCHEZ, «Prevención del delito y reducción de la violencia», en *Ita ius esto*, núm. 2, 2011, pp. 38-39; mismo autor, «Perdonar», p. 1.

declaración de índole positiva del principio de legalidad en su vertiente de garantía criminal, la previsión de poder acudir al Gobierno, mediante la propuesta de dos vías alternativas no excluyentes<sup>75</sup>: (A) la derogación o modificación del precepto; o (B) la concesión de indulto.

Se torna innecesario señalar que, sin que exista criterio específico establecido legalmente que determine cuándo ha de optarse por cada opción, los efectos y consecuencias son radicalmente distintos de elegirse una u otra iniciativa, y el peligro evidente de la infrainclusión de optar por la segunda vía (con el eventual riesgo de contravención del principio de igualdad que ello conllevaría) no puede desatenderse. Sobre ello volveremos al final.

La opción que aquí se defiende, sin embargo, pretende resolver este supuesto partiendo de la siguiente hipótesis: si tras recorrer los distintos escalones de individualización de la pena en sede de aplicación y de ejecución<sup>76</sup> no se alcanzara una solución equitativa o proporcional, el problema no residiría, por ende, en aquel proceso de individualización sino en un déficit imputable al propio texto normativo. Esto es, la formulación del texto de la ley, el establecimiento de la pena a un haz de casos o el régimen de ejecución de esta para un conjunto de penados, no resulta potencialmente proporcional o materialmente justo. Dicha tacha sería predicable no ya respecto de un determinado supuesto concreto, sino que afectaría a una generalidad –aunque sea latente–. La cuestión no radica entonces en la aplicación al caso concreto de la pena o la individualización de esta, sino que debe reformarse la opción punitiva o la previsión penológica. La desproporción se ha descubierto en un caso concreto, pero el exceso no tiene por qué constreñirse a ese supuesto específico.

*Ex hypothesi* se llega a un escenario de análisis en el que, como señalaran Bacigalupo Zapater<sup>77</sup> y Sánchez-Vera Gómez-Trelles<sup>78</sup>, no debe tener cabida la opción de elegir entre la disyuntiva prevista en el art. 4. 3 CP español, sino en el que solo cabe el planteamiento de una cuestión de in-

---

<sup>75</sup> G. RODRÍGUEZ MOURULLO, «Artículo 4», en G. RODRÍGUEZ MOURULLO (Dir.), A. JORGE BARREIRO (Coord.), *Comentarios al Código Penal*, Madrid 1997, p. 37.

<sup>76</sup> Interpretación del precepto, configuración del supuesto de hecho, imputación del hecho al sujeto, participación concreta del sujeto, grado de ejecución de la acción delictiva, eventual existencia de concursos, causas de exención y circunstancias atenuantes y modificativas de la responsabilidad penal, determinación judicial de la pena en los límites marcados, eventual suspensión de ejecución, tratamiento penitenciario diferenciado o libertad condicional y adelantamiento de esta.

<sup>77</sup> E. BACIGALUPO ZAPATER, «La “rigurosa aplicación de la Ley”» cit., p. 862.

<sup>78</sup> J. SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, *op. cit.*, pp. 12-13, 17-18.

constitucionalidad, ya que sería el propio precepto a aplicar el que sería potencialmente contrario a los principios de culpabilidad y proporcionalidad y podría eventualmente vulnerar el derecho a la libertad (art. 17 de la Constitución Española –en adelante, CE–), la proscripción de las penas inhumanas o crueles (art. 15 CE) y el principio de legalidad sancionadora en su proyección del principio de proporcionalidad (art. 25. 1 CE) junto con el principio de justicia del art. 1 CE. Preceptos encabezados por el mandato previsto en el art. 49. 3 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Potenciales contravenciones cuya resolución no ha de dejarse en manos de una decisión discrecional del Ejecutivo. Planteado así el problema ante el Juez, en atención a los principios y derechos fundamentales afectados, ha de convenirse en que la solución nunca podrá ser acudir al indulto, sino el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad.

Será entonces el Tribunal Constitucional el que debería verificar, con una eficacia *erga omnes* (frente al carácter individual del indulto), si la norma penal produce un derroche inútil de coacción que socava los principios de justicia inherentes a la dignidad de la persona y al Estado de Derecho o si ha de acogerse, conforme al principio de conservación de la norma, una interpretación favorable del precepto cuestionado, a los fines de encontrar su acomodo en el marco constitucional<sup>79</sup>.

Cuando la magnitud de la pena es tal que no permita su adecuación a la menor gravedad de las circunstancias concurrentes del hecho o de la culpabilidad del autor –y no exista una propuesta de interpretación favorable–, el Tribunal habrá de declarar la vulneración del derecho a la libertad personal como consecuencia directa de la contravención del principio de culpabilidad y del derecho a la legalidad penal (principio de proporcionalidad), por conculcar la proporcionalidad estricta de la pena. Se declarará, efectuando un ejercicio equilibrado regido por una actitud de deferencia con el legislador<sup>80</sup>, la nulidad del precepto en virtud del cual potencialmente era aplicable una pena desproporcionada (por existir normas de protección que pueden sustituir eficazmente a las establecidas, de menor intensidad coactiva<sup>81</sup>); precisamente la situación para la que inicialmente se defendía la utilización de la figura del indulto.

---

<sup>79</sup> Vid. por todas, la sentencia del Tribunal Constitucional 136/1999, de 20 de julio de 1999.

<sup>80</sup> Vid. J.A. LASCURAÍN SÁNCHEZ, «Capítulo XII» cit., pp. 351-377.

<sup>81</sup> J.A. LASCURAÍN SÁNCHEZ, «Proporcionalidad penal», en M.L. MAQUEDA ABREU, M. MARTÍN LORENZO, A. VENTURA PÜSCHEL (Coords.), *Derecho penal para un Estado social y*

Llegamos justamente así al escenario que analizó con lucidez Concepción Arenal, resolviendo certeramente que «*la injusticia de las leyes crueles no se evita sustrayendo a su acción algunos pocos privilegiados por medio del derecho de gracia, sino suprimiéndolas para todos*» ya que «*decir que la dureza de las penas hace preciso el poder de minorarlas arbitrariamente, es confesar la necesidad de modificar la legislación penal*»<sup>82</sup>.

### 3. Conclusión: superación del indulto como mecanismo de individualización de la pena

De las anteriores reflexiones se colige la ausencia de necesidad de la figura del indulto como mecanismo de individualización de la pena, como instrumento de proporcionalidad para alcanzar una solución *justa*. Esta institución ha sido relegada por la propia elasticidad de las normas penales, por la superación de una comprensión del aplicador del Derecho como un ser tullido, por los mecanismos de individualización de la ejecución de las penas y por el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

A pesar del reconocimiento de un indiscutible perfeccionamiento experimentado por el sistema desde su estado dieciochesco, la anterior aseveración no anuncia que nuestro ordenamiento jurídico actual sea intachable, *ergo* no puede mantenerse la institución del perdón. En este plano no se afirma que sería prescindible el indulto porque las leyes de las que nos hemos dotado, que hemos perfeccionado, son ya inmaculadas<sup>83</sup>. Al contrario. Lo que se constata es que el propio sistema reconoce su imperfección; pero no solo: contempla la posibilidad de adoptar efectiva o potencialmente mecanismos correctivos más apropiados que el empleo de la figura del indulto. Destaca, en este punto, el papel protagonista adqui-

---

*democrático de Derecho, Estudios penales en homenaje al profesor Emilio Octavio de Toledo y Ubieto*, Madrid 2016, pp. 183, 189; D.M. SANTANA VEGA, «Desmontando el indulto (especial referencia a los delitos de corrupción)», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 108, septiembre-diciembre de 2016, pp. 73-75.

<sup>82</sup> C. ARENAL, *op. cit.*, pp. 26-27; J.P. MAÑALICH, *Terror, pena y amnistía, El Derecho penal ante el terrorismo de Estado*, Santiago de Chile 2010, pp. 126-127: «*Esto es lo definitivo de la gracia: que "entre los que son igualmente malos", algunos sean castigados en justicia, mientras otros son liberados del castigo por misericordia*».

<sup>83</sup> Conclusión a la que conducirían las asunciones de C. BECCARIA, *De los delitos y de las penas*, 1764, con el *Comentario de Voltaire*, Madrid 2014, pp. 144-145.

rido por la libertad condicional, cuyo empleo y desarrollo ha desplazado a la figura del indulto<sup>84</sup>.

Como ya adelantamos al inicio y en atención a la conclusión alcanzada, es el momento de retomar las reflexiones derivadas de los rasgos que caracterizan a la institución del indulto (decisión discrecional, acordada tras la firmeza de la sentencia condenatoria, emanada del ejecutivo y con impacto individual) para advertir que, además de innecesario, resulta, a los fines de alcanzar una respuesta punitiva proporcional, altamente distorsionante.

La decisión de otorgar o no un indulto es discrecional; no existe, por consiguiente y en contra de lo que sostiene Campagna<sup>85</sup>, un derecho subjetivo a ser indultado. A lo que el condenado tiene derecho es a que se respeten sus derechos fundamentales y a que le sea impuesto un castigo justo y proporcional de conformidad con las circunstancias concurrentes del hecho y con su culpabilidad. Por ello, y en contra de lo mantenido por Campagna, considero, junto con Murphy<sup>86</sup>, que a lo que el sujeto tiene derecho es a que se alcance, ya con su potencial condena (y eventualmente con el sistema de recursos), un resultado justo. El sujeto tiene derecho a que se alcance justicia en materia de condena penal (nunca estaría justificado que un inocente cumpliera un castigo o que quien no mereciera tanta pena no la viera rebajada). Por eso consideramos discutible reconocer un derecho (a ser indultado) que presuponga la negación de un derecho antecedente y preferente a obtener justicia, entendida como respuesta penal proporcionada. Y, menos aún, dejar esa decisión a la discreción del concedente del indulto.

---

<sup>84</sup> H. BIRKHOFF, M. LEMKE, *Gnadenrecht, Handbuch*, Múnich 2012, pp. 15-17, 105-123, 133-136; A. NOVAK, *Comparative executive clemency, The constitutional Pardon Power and the Prerogative of Mercy in Global Perspective*, Abingdon-Nueva York 2016, p. 2.

<sup>85</sup> N. CAMPAGNA, «Das Begnadigungsrecht: Vom Recht zu begnadigen zum Recht auf Begnadigung», en *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, vol. 89, 2003, pp. 171, 180-181, 183; mismo autor, «Gibt es ein Recht auf Begnadigung? Benjamin Constants Paradigmenwechsel in der Problematik des Gnadenrechts», en B.S. BYRD, J. HRUSCHKA, J.C. JOERDEN, *Jahrbuch für Recht und Ethik*, vol. 11, Berlín 2003, pp. 374, 376-379, 382-389, 402-403. En contra, C. AGUADO RENEDEO, «Problemas constitucionales de la potestad de gracia: en particular, su control», en M. ARAGÓN REYES, J. JIMÉNEZ CAMPO, J.J. SOLOZÁBAL ECHEVARRÍA, *La democracia constitucional, Estudios en homenaje al Profesor Francisco Rubio Llorente*, vol. 1, Madrid 2002, pp. 904-906; J.E. HAMPTON, «The retributive idea», en J.G. MURPHY, J.E. HAMPTON, *Forgiveness and mercy*, Cambridge-Nueva York 1994, reimpr., pp. 159, 161; J.G. MURPHY, «Mercy and legal justice», en *Social Philosophy & Policy*, vol. 4, núm. 1, 1986, pp. 3, 7.

<sup>86</sup> J.G. MURPHY, *Ivi*, pp. 7-10.

El hecho de que se asuma al indulto como remedio para paliar la desproporción de una pena impuesta en sentencia firme implica defender la necesidad de que tenga que imponerse una pena injusta, que la condena tenga que alcanzar firmeza y esperar al final de la tramitación del expediente de indulto para, al fin, tener la opción de, quizá, alcanzar una discrecional decisión que no afecta ni a antecedentes penales ni a responsabilidad civil (art. 6 de la Ley de 18 de junio de 1870 estableciendo reglas para el ejercicio de la gracia de indulto). Dilatado tiempo de espera<sup>87</sup> en el que, recordemos, no queda automáticamente suspendido el procedimiento de ejecución de la condena (art. 4. 4 CP español) –como sí ocurre con el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad ex art. 35. 3 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional–.

Adicionalmente, el hecho de acudir al poder ejecutivo para que sea este el que remiende la sentencia dictada, implica no solo facultarle para que imparta justicia y decida lo que es *materialmente justo*, sino la asunción de una paradoja. El Tribunal sentenciador, por su proximidad e intermediación a aquél que se somete a enjuiciamiento, dispondrá de un conocimiento más completo e inmediato sobre las circunstancias del hecho y del reo que el poder ejecutivo<sup>88</sup> que, dada su lejanía con el caso que se somete a su consideración, debe recabar informes al tramitar el expediente entre los que está precisamente el despachado por el órgano sentenciador. Se adentra el argumento en un esquema circular en el que, simultáneamente, se suprime la facultad del órgano sentenciador para valorar las circunstancias adyacentes al caso, para dictar una sentencia justa y se concede dicha facultad al órgano concedente del indulto para, sin solución de continuidad, afirmar la necesidad de que dicho órgano recabe la información sobre las circunstancias al órgano sentenciador previamente apartado.

Por último, no puede dejar de incidirse en que el indulto particular es una decisión individual. Si se llega a la conclusión de que el problema se deriva de una previsión normativa disfuncional que no permite alcanzar una

---

<sup>87</sup> La mediana del periodo de concesión de indulto se sitúa entre los 3 y 4 años para los otorgamientos del periodo 2000 - 2017.

<sup>88</sup> C. ARENAL, *op. cit.*, pp. 24-26, 32-35, 40: «No es posible afirmar esto, y no siéndolo, no se puede sostener tampoco el derecho de gracia, a menos que no se pretenda que por divina inspiración penetra el rey o el presidente de la república en lo recóndito de la conciencia, lee en la del delincuente, y tiene, para saber la verdad y realizar la justicia, medios de que carecen los otros mortales. O un milagro permanente, o un absurdo constante: o el Espíritu Santo descendiendo sobre el jefe del Estado cada vez que se le pide gracia, o él haciéndola a costa de la justicia, puesto que anula los fallos de los que mejor que él pueden aplicarla» (pp. 33-34).

pena proporcionada, carece de sentido optar por una medida cuyo efecto se reduce a la singularidad del sujeto beneficiado. Por tanto, el efecto *erga omnes* derivado de acoger una cuestión de inconstitucionalidad, además de ser una solución materialmente más ajustada, supone la propiedad de su efecto general<sup>89</sup>. Con ello queda neutralizado el latente riesgo de infrainclusión que, predicable respecto del indulto, compromete potencialmente el principio de igualdad<sup>90</sup>.

Cuanto ha sido expuesto demuestra que la figura del indulto como mecanismo de individualización de la pena, como instrumento de proporcionalidad, no solo ya no es necesario –al quedar reemplazado por otras instituciones más adecuadas– sino que, además, su empleo es altamente distorsionante en un Derecho penal moderno inserto en un Estado democrático de Derecho.

---

<sup>89</sup> J. SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, *op. cit.*, p. 18.

<sup>90</sup> R.M. MATA Y MARTÍN, *op. cit.*, pp. 78-79, señala la intrínseca contradicción existente entre el principio de igualdad y la individualización. De asumirse esta vía que se propone, creemos que dicha contradicción sería neutralizada.



ALESSANDRO BONDI\*

*Stato di grazia. Condonare o commutare la pena secondo Costituzione*

ABSTRACT

- ✓ L'ottimo studio di Eva Carracedo Carrasco, pubblicato in questo numero di Studi urbinati, offre lo spunto per rapsodiche riflessioni sulla grazia in Italia. Mettendo in dubbio quel che si dà per scontato, si perdono vecchie ragioni e se ne trovano nuove per legittimare la sua esistenza. Con la grazia si parla di clemenza; si scalpita sull'arbitrarietà dell'atto sovrano; si nega la sua compatibilità con l'uso costituzionale della pena. Insomma, perché e cosa si grazia merita attenzione. È facile dimenticare la presunzione di completezza del sistema legale nei confronti delle eccezioni che devono comunque trovare risposta e regola. Ma l'eccezione è nel caso concreto non nella casistica di appartenenza: sia essa la ragion pratica di un generoso riconoscimento di sentenza straniera con pene lontane dalle misure nostrane, sia essa la ragione politica di uno Stato generoso con sé stesso, mentre copre reati in nome della lotta al terrorismo. In uno Stato di diritto con velleità democratiche, il potere va messo nelle migliori condizioni di esercitare una funzione legittima, anche di fronte all'impopolarità elettorale. Nondimeno, l'esercizio motivato di questo potere deve rimanere oggetto di una responsabilità almeno politica.
- ✓ The excellent research of Eva Carracedo Carrasco, published in this issue of Studi urbinati, offers the starting point for rhapsodic reflections on pardon. By questioning what is taken for granted, old reasons are lost and new ones are found to legitimize its existence. With pardon, we speak of clemency; we state the arbitrariness of the sovereign act; we deny its compatibility with the constitutional use of punishment. In short, why and what is pardoned deserves attention. It is easy to forget the presumption of the completeness of the legal system with respect to exceptions which have to be answered and ruled. But the exception is the specific case, not the specific case of belonging: whether it is the

\* Professore associato con idoneità di prima fascia di Diritto Penale (IUS/17) presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Urbino 'Carlo Bo'.

practical reason for a generous recognition of a foreign sentence with penalties far removed from our own measures, or the political reason of a State generous with itself, covering crimes in the name of the fight against terrorism. In the rule of law with democratic ambitions, power must be put in the best position to exercise a legitimate function, even in the face of electoral unpopularity. But the motivated exercise of this power must remain the subject of at least political responsibility.

ALESSANDRO BONDI

STATO DI GRAZIA.  
CONDONARE O COMMUTARE LA PENA  
SECONDO COSTITUZIONE

SOMMARIO: 1. Far bene prima, per non rimediare poi. – 2. Si può dubitare -3. Tra Costituzione e Codice. – 4. Che il Codice non divida quanto la Costituzione ha unito -5. Somiglianze e dissomiglianze. – 6. Arbitrio democratico e virtù sovrana. – 7. Cosa c'entra la compassione, la misericordia, la clemenza? – 8. Quel che giustifica e quel che legittima. – 9. Tre porte per uno scopo. – 10. Filosofia senza grazia. 11. Non solo politica.... – 12. ...ma anche politica. – 13. L'uomo e il sistema.

## 1. Far bene prima, per non rimediare poi

*«Se il principe deve perdonare e la legge deve condannare, il principale interesse del cittadino non sarà dunque di ubbidire alle leggi, ma di piacere al monarca». E non sia mai – ammoniva Filangieri – ragionando sulla legislazione per farne una scienza. Se poi la clemenza è una virtù, lasci al suo corso l'esecuzione penale, non aggiunga considerazioni estranee alla legge, non pasticci la definizione astratta del comando con la valutazione concreta del comandato. Volendo proprio far qualcosa in nome della clemenza, che sia «nella correzione delle leggi ingiuste e feroci, e non nel privarle del loro rigore [...perché] se il diritto di far la grazia ai delinquenti non si vuol considerare di sua natura come abusivo, non si può dubitare che, nella maggior parte dei casi, l'esercizio di questo diritto è un'ingiustizia commessa contro la società»<sup>1</sup>.*

---

\* Il contributo è stato sottoposto a *double blind peer review*. Scritto a Monaco, ancora assoluta; scritto sulla panchina di un prato, dove i bambini giocano e i genitori allenano; scritto pensando a chi mi aspetta, mentre l'oro delle foglie copre il verde che riposa.

<sup>1</sup> G. FILANGIERI, *La scienza della legislazione*, III, Filadelfia, 1807, pp. 403-405. Cfr. V. MAIELLO, *Clemenza e sistema penale. Amnistia e indulto dall'indulgentia principis all'idea di scopo*, ESI, Napoli 2007, p. 98; sottolineando l'incongruenza appuntata da Filangieri per grazia giusta verso una legge ingiusta e della grazia ingiusta verso una legge giusta, R. REALI, voce *Grazia*, in *EGT XV*, 1989.

Dunque, si parlerà della grazia e della clemenza; per una risposta che addomestichi la pena secondo Costituzione, considerando il rovello di un sistema che non può comprendere tutto, eppure non deve escludere niente.

## 2. Si può dubitare

Gaetano Filangieri è un illuminista coerente e – si vedrà – Cesare Beccaria non è da meno (oltre § 6)<sup>2</sup>. Entrambi non fanno rientrare dalla finestra quanto cacciano dalla porta. Mentre spostano il baricentro del potere dall'arbitrio del sovrano al controllo della legge, rinvencono nella *clemenza* il *sentire* della *grazia* e le negano legittimazione giuridica. A dispetto degli intenti, la razionalità però non si accontenta delle affermazioni senza ragioni. Le norme sottoposte a confutazione logica chiedono argomentazioni nel rispetto dei principi di *non contraddizione* e di *completezza*. Quando Filangieri afferma che «*non si può dubitare*» è il momento di farlo: sia per domandare di qualunque tesi che non trovi sostanza in un'analisi empirica su cui costruire un modello esplicativo valido fino alla sua falsificabilità, sia per rispondere alla necessità di definire assiomi e postulati su cui costruire un sistema che più addietro non può – o non vuole – andare nella definizione assiologica della realtà normativa<sup>3</sup>.

## 3. Fra Costituzione e codice

È passato qualche anno dall'Illuminismo, eppure è difficile dire altro della *grazia* che non sia la descrizione di un atto sovrano di *clemenza* che incide sulla esecuzione della sanzione<sup>4</sup>. L'attuale ordinamento l'annovera tra le cause di estinzione della pena (art. 174/1 c.p.); la Costituzione ne ratifica la presenza, individuando nel Presidente della Repubblica il titolare del potere di concederla (art. 87/11 Cost.). Nel codice, la *grazia* si accom-

<sup>2</sup> Ricorda le critiche di FILANGIERI, BECCARIA, BENTHAM; i favori di ROMAGNOSI, CARRARA, PACECO; le possibilità di FEUERBACH e MITTERMAIER, E. CARRACEDO CARRASCO, *Pena e indulto: una aproximación bolística*, Tesis doctoral, UAM 2017, p. 133.

<sup>3</sup> Cfr. L. FERRAJOLI, *Principia iuris*, Laterza, Roma-Bari 2007, p. 28.

<sup>4</sup> Prospettive in N. MAZZACUVA, *Il principio della difesa sociale e i provvedimenti di clemenza. Profili di politica criminale materiali per una ricerca storica*, Bologna, 1983; M. PISANI, *Grazia e giustizia*, Giuffrè, Milano 2007.

pagna all'indulto, secondo una distinzione quantitativa; che sia per uno o sia per tutti, data per la sola *grazia* una sentenza irrevocabile di condanna<sup>5</sup>, si «condona in tutto o in parte la pena inflitta, o la si commuta in un'altra specie di pena stabilita dalla legge». Se non è diversamente previsto, non si estinguono le pene accessorie e gli altri effetti penali della condanna (artt. 87 Cost; 174 c.p.). La grazia, come la sospensione condizionale, la liberazione condizionale, la revoca anticipata delle misure di sicurezza, possono infine essere inserite in una categoria dalla «scarsa utilità scientifica» quali *atti individuali* che incidono sull'esecuzione della pena<sup>6</sup>.

#### 4. Che il codice non divida quanto la Costituzione ha unito

Si osservi, il codice definisce la *grazia* nel condonare o commutare in tutto o in parte la pena inflitta. La Costituzione del 1948 riprende l'art. 8 dello Statuto albertino; ricorda una più comune idea di remissione delle pene; cita il potere di *grazia* del Presidente della Repubblica, senza esplicitarlo con la parola 'condono', e lo congiunge al potere di commutare le pene, anziché disgiungerlo come nel codice penale del 1930. Ma la differenza non va sopravvalutata: le due norme svolgono funzioni distinte. La norma costituzionale definisce un catalogo di poteri legato alle funzioni del Presidente della Repubblica; la norma codicistica fissa gli effetti della *grazia* e, con l'uso della disgiuntiva inclusiva 'o', individua alchimie diverse nel condonare o nel commutare la pena in tutto o in parte. Semmai, è curioso l'uso inutile che il codice fa della disgiuntiva per introdurre le diverse figure dell'indulto 'e' della *grazia* (art. 174/1, 1<sup>a</sup> parte c.p.). Comunque sia, se c'è differenza è «priva di conseguenze pratiche»<sup>7</sup>.

---

<sup>5</sup> Cfr. M. RONCO-B. ROMANO, *Codice penale commentato*, sub art. 174 § 2 che annotano come il c.d. indulto *improprio*, applicato già al momento della condanna da parte del giudice di cognizione, potrebbe provocare difficoltà applicative col concorso di reati, in quanto l'indulto va applicato una sola volta, dopo aver cumulato le pene (art. 174/2 cp); diff. F. MANTOVANI, *Diritto penale*, in PG, p. 825. Sul carattere provvisorio dell'applicazione dell'indulto, sottolineando la formazione del giudicato sull'applicabilità dell'indulto e non sulla sua quantità C. I, 21.1.2009.

<sup>6</sup> Così G. ZAGREBELSKY, voce *Grazia*, in ED XIX, Giuffrè, Milano 1970 con rinvio a G. CAMERINI, *La grazia, la liberazione condizionale e la revoca anticipata delle misure di sicurezza*, Padova 1967, p. 5. Sul tema, nel tempo, G. VASSALLI, *La potestà punitiva*, UTET, Torino 1942; L. STORTONI, *Profili costituzionali della non punibilità*, RIDPP, 1984, p. 626.

<sup>7</sup> M. ROMANO, G. GRASSO, T. PADOVANI, *Commentario sistematico del codice penale*, III, 2<sup>a</sup> ed., Milano 2011, Giuffrè sub art. 174 nm 33.

## 5. Somiglianze e dissomiglianze

Storicamente uniti nella figura di un sovrano che riservava a sé tutte le funzioni pubbliche dello Stato, amnistia e indulto, quali provvedimenti ‘*clemenziali*’ di carattere generale, si distinsero presto dalla *grazia*, quale provvedimento individuale, invece rimasto prerogativa regia quando, nel 1689, col *Bill of rights* fu impedito al sovrano inglese di «*sospendere l'efficacia della legge [...] dispensare dalla sua osservanza o esecuzione se non con il consenso del Parlamento*»<sup>8</sup>.

Ancora oggi, indulto e *grazia* si distinguono dal carattere generale o individuale dei destinatari dell'atto. In questi termini, sono entrambi compatibili col principio di uguaglianza che prescrive differenti discipline per differenti situazioni<sup>9</sup>. Diversa è la previsione di una legge, con maggioranza qualificata, per la deliberazione dell'indulto e, di un decreto del Presidente della Repubblica, per la concessione della *grazia*. Di nuovo uniti nella prospettiva degli effetti, indulto e *grazia* tornano a differenziarsi con la disciplina del concorso di reati, degli effetti nel tempo, delle cause ostative personali (artt. 174, 151 c.p.).

Tirando le file, per quanto indulto e *grazia* abbiano una comune origine, e incrocino più volte la loro disciplina, ci sono più ragioni per distinguere che per unire: la diversa tipologia, e i connessi limiti degli atti che danno loro vita, sono il suggello di ormai differenti ragioni politico-criminali sottese alle fattispecie inserite nell'art. 174 c.p.

## 6. Arbitrio democratico e virtù sovrana

La natura sostanziale della *grazia* è inusuale in una democrazia. È atto sovrano *previsto dalla legge, esercitato senza legge*; per definizione arbitrario, indifferente al consenso del beneficiario; con possibilità di vincolare la sospensione dell'esecuzione della pena a condizioni e «*la tendenza ad atteggiarsi [...] a quarto grado del processo*»<sup>10</sup>. Frequentemente utilizzata, la

---

<sup>8</sup> G. ZAGREBELSKY, *Grazia*, cit. nt. 5, § 2.

<sup>9</sup> Cfr G. ZAGREBELSKY, *Amnistia, indulto e grazia. Profili costituzionali*, Giuffrè, Milano 1974, p. 209; G. GEMMA, *Principio costituzionale di eguaglianza e remissione della sanzione*, Giuffrè, Milano 1983; M. ROMANO, G. GRASSO, T. PADOVANI, *Commentario*, cit. nt. 7.

<sup>10</sup> G. ZAGREBELSKY, voce *Grazia*, § 6 cit. nt. 5; cfr M. ROMANO, G. GRASSO, T. PADOVANI, *sub art. 174*, cit. nt. 6, § nm 33.

grazia è recalcitrante tanto a forme per la sua proposizione (cfr artt. 681/5, 672/5 c.p.p.) quanto alla controfirma del ministro, dal 1999, di sola Giustizia senza più grazia: con buona pace dell'art. 89 della Costituzione che subordina la validità di ogni atto del Presidente della Repubblica alla controfirma dei ministri proponenti, «che ne assumono la responsabilità» (cfr C. cost. 18.05.2006 *Bompressi*, n. 200)<sup>11</sup>.

Crucci sulla grazia non sono una novità. In esordio si è ricordato Filangeri, ora è la volta di Beccaria che con stesso afflato cerca un senso nella grazia, trova una virtù, e ne paventa le conseguenze (retro §1). «*Si consideri che la clemenza è la virtù del legislatore e non dell'esecutore delle leggi; che deve risplendere nel codice, non già nei giudizi particolari; che il far vedere agli uomini che si possono perdonare i delitti e che la pena non ne è la necessaria conseguenza è un fomentare la lusinga dell'impunità, è un far credere che, potendosi perdonare, le condanne non perdonate siano piuttosto violenze della forza che emanazioni della giustizia [...] Siano dunque inesorabili le leggi, inesorabili gli esecutori di esse nei casi particolari, ma sia dolce, indulgente, umano il legislatore*<sup>12</sup>».

Dunque, non solo nel passato e non solo in Italia<sup>13</sup>, la grazia è giustificata da una «*disposizione naturale a fuggire il male e fare il bene, perseguito questo come fine a sé stesso, fuori da ogni considerazione di premio o castigo*<sup>14</sup>, vale

---

<sup>11</sup> <http://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?anno=2006&numero=200#> (19.10.2017) G. DI CHIARA, *Il potere di concedere la grazia è prerogativa del Presidente della Repubblica*, in DPP, 2006, p. 843; M. D'AMBROSIO, *Esercizio del potere di grazia dopo la sentenza n. 200/2006 della Corte Costituzionale*, in CP, 2011, p. 782; M. AINIS, *Sulla titolarità del potere di grazia*, in *Quad. Cost.*, 2004, p. 97.

<sup>12</sup> C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, Biblioteca Italiana Zanichelli, 1764, pos. nel Kindle 1225-1230.

<sup>13</sup> C. ARENAL, *El derecho de gracia ante la justicia y el reo, el pueblo y el verdugo*, 1893 citato da E. CARRACEDO CARRASCO, *La superación del indulto como mecanismo de individualización de la pena*, in questo numero di StUrb, cui si rinvia per ulteriori fonti. Esempi in M. ANCEL, *Suspended sentence: a report presented by the Department of Criminal Science of the Institute of Comparative Law, University of Paris*, Londra 1971; E. BACIGALUPO ZAPATER, *La "rigurosa aplicación de la Ley"*, in *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, 1995/3, p. 853; P.J. A von FEUERBACH, *Revision der Grundsätze und Grundbegriffe des positiven peinlichen Rechts*, parte 1a, Erfurt 1799; H. HOLSTE, *Die Begnadigung – Krönung oder Störung des Rechtsstaates?*, in *Jura*, 2003/11, p. 738; H. HUBA, *Gnade im Rechtsstaat?*, in *Der Staat*, 1990/29, p. 122; J.G. MURPHY, J.E. HAMPTON, *Forgiveness and mercy*, Cambridge-New York 1994; C. MARQUINA Y KINDELAN, *Breves consideraciones sobre el derecho de gracia*, Madrid 1900, p. 31; J-G. SCHÄTZLER, *Gnade vor Recht*, in *Zeitschrift für Rechtspolitik*, 2008/3, p. 1250.

<sup>14</sup> Cfr. *Vocabolario online Treccani*, <http://www.treccani.it/vocabolario/virtu/> (19.10.2017).

a dire, da un'emozione positiva con un giudizio di conformità alla morale corrente. Ma l'emozione è faccenda tanto penale d'aver bisogno di un punto di vista esterno; magari straniero, magari anteriore al secolo dei *Lumi*, avverso agli affetti in nome della ragione. Se poi si aggiunge la speranza di dire molto con poco – e senz'altro indugiare – parlerà per sé l'appello al Don Chisciotte di Cervantes, campione delle cause perse.

## 7. Cosa c'entra la compassione, la misericordia, la clemenza?<sup>15</sup>

Lancia in resta, per non indulgere nell'*indulgentia principis*, che è solo forma di benevolenza o tolleranza, si trova contenuto nella *grazia*, quand'è ricondotta alla 'compassione' di un uomo per l'uomo, perché *c'è comunanza nel dolore*<sup>16</sup>. Per quanto già don Chisciotte, uomo di senno quando non gli si toccava la cavalleria<sup>17</sup>, ammonisse di fare «*in modo che in te le lacrime del povero trovino più compassione, e non più giustizia, rispetto alle istanze del ricco. [...] Tuttavia,] qualora si possa e si debba far posto all'equità, non far ricadere sul colpevole tutta la severità della legge, perché la fama di giudice severo non è migliore di quella di giudice compassionevole*».

La grazia è stata pure *baciata* dalla 'misericordia', *compassione* qualificata da metafisiche inclinazioni alla pietà o al perdono; antidoto alle tentazioni dell'uomo, tant'è che «*se per caso dovessi piegare lo scettro della Giustizia, non sia per il peso del dono, bensì per quello della misericordia*<sup>18</sup>». Il tutto poco cambia. Una *compassione* più o meno qualificata non ha speranze di poter essere assunta a regola<sup>19</sup>: almeno non in uno Stato che ha bisogno di laicità nel suo daffare, per poter essere accettato da tutti i suoi consociati<sup>20</sup>.

<sup>15</sup> Sull'espressione v. nt. 40.

<sup>16</sup> Cfr. voci 'indulgenza' e 'compassione' in *Vocabolario della Lingua italiana* Zingarelli, Zanichelli, Bologna 2017; *Vocabolario online* Treccani.

<sup>17</sup> M. DE CERVANTES SAAVEDRA, *Don Chisciotte della Mancha*, G. DI DIO/B. TROIANO (cura e traduzione di), Newton Compton, 2011, pos. nel Kindle 14716.

<sup>18</sup> M. DE CERVANTES SAAVEDRA, *id.* pos. nel Kindle 14688.

<sup>19</sup> Riprende il tema della compassione P. BERNARDONI, *I molteplici volti della compassione: la Grande camera della corte di Strasburgo accetta le spiegazioni dei giudici inglesi in materia di ergastolo senza possibilità liberazione anticipata*, in DPC (26.04.2017).

<sup>20</sup> Sulla laicità, tra gli altri, S. CANESTRARI (a cura di), *Laicità e diritto*, Bononia University Press, Bologna 2007; *Id.*, *Laicità e diritto penale nelle democrazie costituzionali*, *ibidem*, p. 140; E. DOLCINI, *Laicità, 'sana laicità' e diritto penale. La Chiesa cattolica maestra (anche) di laicità?*, in RIDPP, 2009, p. 1017; G. FIANDACA, *Considerazioni intorno a bioetica e diritto penale, tra laicità e post-secolarismo*, in RIDPP, 2007, p. 546; E. LA ROSA/L. RISICATO, *Lai-*

Si arriva così all'idea di 'clemenza' «benevola moderazione nel riprendere e nel punire»<sup>21</sup>, che sempre don Chisciotte affianca all'onestà di Traiano<sup>22</sup>. Ripresa e rifiutata dai lumi, l'idea di *clemenza* è rimasta fino ai giorni nostri<sup>23</sup>. La variante 'clemenziale', senza successo nei vocabolari, è d'uso nelle motivazioni dei decreti di concessione (v. oltre §12) e nel disputare della dottrina quale «forma moderna di clemenza»<sup>24</sup>. Ma è prassi linguistica fuorviante. La *clemenza* non spiega alcunché della *grazia*, almeno non la *clemenza* intesa come un paternalistico perdono *concesso* da una qualche onnipotenza religiosa o statuale: concetto lontano dalle *esigenze di giustizia*, espresse nei singoli provvedimenti di *grazia* che riportano situazioni sfuggite alla norma e ai rimedi giurisdizionali ordinari. Si tratta di esigenze politico-criminali che, semmai, chiedono di orientare la *grazia* per la gestione di casi peculiari, secondo il senso di *umanità* e di *risocializzazione* esprimibile dalla pena in uno Stato di diritto con aspirazioni laiche (cfr C. cost. 18.05.2006 n. 200).

## 8. Quel che giustifica e quel che legittima

La *grazia* risponde, nei casi auspicabili, a logiche equitative di fronte a non meglio specificate anomalie *irripetibili* nella gestione legislativa o giurisdizionale del diritto, ammettendo nel sistema ipotesi di giustizia del caso singolo<sup>25</sup>. La questione perciò si sposta sulla sua utilità, che dev'essere di particolare importanza per giustificare tanta discrezionalità. Se provvedimenti che incidono sull'esistenza del reato, o sulla sospensione dell'efficacia generale di un atto normativo (amnistia e indulto), non possono sottrarsi al vincolo della legge e alla gestione del Parlamento, la *grazia* che infrange nel singolo caso la sequenza reato-pena prevista dalla legge<sup>26</sup>, può trovare

---

*cità e multiculturalismo. Profili penali ed extrapenali*, Giappichelli, Torino 2009; S. MOCCIA, Carpozov e Grozio, *Dalla concezione teocratica alla concezione laica del diritto penale*, ESI, Napoli 1979; C.E. PALIERO, *La laicità penale alla sfida del "secolo delle paure"*, in RIDPP, 2016, p. 1154.

<sup>21</sup> Voce 'clemenza', in *Vocabolario della lingua italiana Zingarelli*, Zanichelli, Bologna 2017.

<sup>22</sup> M. DE CERVANTES SAAVEDRA, *id.*, pos. nel Kindle 8444.

<sup>23</sup> Cfr. D. PULITANÒ, *Il significato della clemenza*, in QG, 1970, p. 109; G. GEMMA, *Clemenza (profili costituzionali)*, in DDP, agg., I, UTET, Torino 2000, p. 51.

<sup>24</sup> M. ROMANO, G. GRASSO, T. PADOVANI, *sub art. 174*, cit. nt. 6, § nm 1.

<sup>25</sup> Cfr. R. REALI, *Grazia*, cit. nt. 1; G. ZAGREBELSKY, *Amnistia*, cit. nt. 8, p. 93.

<sup>26</sup> Sull'espressione A. DI MARTINO, *La sequenza infranta. Profili di dissociazione tra reato e pena*, Giuffrè, Milano 1999.

proprio in questa peculiarità una giustificazione alla sua stessa esistenza; ma deve pure trovare legittimazione nella sua conformità allo scopo della pena, così come sottolineato dalla Corte costituzionale nel sopra citato caso Bompresi. In pratica, la strada che porta argomenti costituzionali ai provvedimenti generali di clemenza, inserendoli in uno scopo legittimamente sostenibile da parte di un diritto penale integrato<sup>27</sup>, è una strada da seguire anche nei confronti della *grazia*. Ma con molte più cautele. Sia che si voglia individuare nell'atto di concessione della *grazia* una improbabile natura giurisdizionale, legislativa o amministrativa, sia una più probabile natura politica da utilizzare di fronte a carenze legislative o a esigenze politiche o giudiziarie non altrimenti risolvibili<sup>28</sup>, lo scopo della pena dev'essere la cartina al tornasole del legislatore. In altri termini, nell'alveo di non meglio determinabili ragioni di giustizia, devono trovare equilibrio esigenze di tutela della società con quelle di risocializzazione dell'individuo<sup>29</sup>.

## 9. Tre porte per uno scopo

Lo scopo della pena è, dunque, essenziale anche per il governo della *grazia*<sup>30</sup>. Offre la legittimità che si pretende, quando la giustizia veste in norma e dispone il quotidiano accadere delle cose. Ragionando *a contrario*, non è facile sostenere l'incompatibilità della *grazia* con qualunque scopo della pena: contrasta l'imperio della Costituzione sul sistema penale<sup>31</sup>. D'altronde, è la stessa lettera della norma che apre tre porte a suffragio della compatibilità e della necessità di riportare la *grazia* a una finalità legittima della pena (art. 174/1 2<sup>a</sup> parte c.p.).

Se non è altrimenti disposto, infatti, la *grazia* non si estende alle *pene accessorie*: una prima porta, verso considerazioni legislative di prevenzione generale e speciale svolte dalle due tipologie di pena, d'armonizzare con le ragioni di *grazia*.

<sup>27</sup> Per tutti V. MAIELLO, *Clemenza*, cit. nt. 1.

<sup>28</sup> Cfr. G. ZAGREBELSKY, *Grazia*, cit. nt. 5 § 2.

<sup>29</sup> Numerosi spunti, penali ed extra-penali in G. MARRA, *Extrema ratio e ordini sociali spontanei* (in corso di pubblicazione).

<sup>30</sup> F. LISZT, *Der Zweckgedanke im Strafrecht*, J. Guttentag, Berlin, 1905, A. Calvi (trad. di), *La teoria dello scopo nel diritto penale*, Giuffrè, Milano 1962.

L. MONACO, *Prospettive dell'idea dello "scopo" nella teoria della pena*, Napoli, 1984; C. ROXIN, *Wandlungen der Strafzwecklehre*, H. Müller-Dietz-FS, C.H. Beck, 2001, 701; K. VOLK, *Alles Strafe, oder was? – Zum Begriff der Strafe*, Egon Müller-FS, 2008, p. 709.

<sup>31</sup> Cfr. M. RONCO-B. ROMANO, *sub* art. 174, cit. nt 4, § 1.

Nello stesso senso, si può argomentare la derogabile preclusione della *grazia* nei confronti degli *effetti penali della condanna*: una seconda porta, verso preoccupazioni di prevenzione generale e speciale per declaratorie di recidiva, di forme qualificate di pericolosità o per la concessione della sospensione condizionale della pena<sup>32</sup>.

Non da meno sono le possibilità di *personalizzare* il decreto di *grazia*, imponendo condizioni come il risarcimento del danno, divieti di soggiorno, l'assenza di condanne successive alla concessione della *grazia* entro un certo periodo di tempo: una terza porta, dove passano tanto le ragioni di prevenzione speciale e generale del sistema, quanto le ragioni di umanità rappresentate dalla *grazia*. E sia detto in aggiunta a quanto sostenuto osteggiando l'idea di *clemenza*: le ragioni di *umanità* sono oggi necessarie, all'individuo e alla società, per accettare pene che di per sé «*non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità*» (art. 27/3 Cost.)<sup>33</sup>.

## 10. Filosofia senza *grazia*

Spesso si sostiene che i sistemi giuridici vivono un *filosofico sentire*, costretti alla pratica della soluzione<sup>34</sup>. Quando nella convivenza si è rotto qualcosa, la regola interviene supplendo ad altro e – va ricordato – la regola armata di pena arriva buon'ultima a tutt'altro. Ma la *grazia* imbarazza anche il pensiero dei molti filosofi che si sono interessati al sistema penale. Spesso piace ricordare Kant che, preso dalle conseguenze pratiche dei suoi imperativi assoluti, nobilita l'uomo svincolando la pena da altre funzioni che non siano quella di retribuire *con uguaglianza* la misura di una colpa. Sistema in fondo semplice, una volta passato l'imbarazzo per lo *scopo* di una pena *senz'altro scopo*, se non quello di compensare colpe secondo misure della percezione sociale interpretate dal legislatore. Sistema che lo stesso filosofo mette in crisi, quando *ragion pratica* domanda come valutare un omicidio, laddove la colpa gravasse su un popolo e la morte non fosse più pena accettabile perché da irrogare – appunto – contro un intero popolo. In tal caso, la soluzione è la *grazia* che commuta la pena di morte in deportazione «*ma ciò in base non a una legge pubblica, bensì a un decreto sovrano, vale a dire a un*

<sup>32</sup> Cfr. M. RONCO-B. ROMANO, *sub* art. 174, cit. nt 4, § 4.

<sup>33</sup> C. cost 2006/200; 1976/134 consultabili in <http://www.cortecostituzionale.it/>.

<sup>34</sup> A. BONDI, *Philosophieverbot. L'agonia del diritto penale moderno*, in *Scritti in onore di Giorgio Marinucci*, I, Giuffrè, Milano 2006, p. 88.

*atto del diritto di maestà che, in quanto atto di grazia, può sempre esercitarsi soltanto in casi particolari»*<sup>35</sup>. Tutto questo con buona pace degli assoluti che, nel caso di specie, spiegano l'uso distinto di legge e decreto, per riportare regola ed eccezione in una cornice di giustizia in cui il dettaglio non sarà mai definito con sufficienza.

## 11. Non solo politica...

Se in nome dell'impossibilità di ridurre a norma quel che la vita crea, perché la legge non può prevedere tutto e «*un diritto sussidiario deve offrire un supplemento di giustizia*»<sup>36</sup>; se si vuole lasciare uno spazio equitativo al potere sovrano esercitato dal massimo rappresentante di uno Stato, anziché ricondurre l'istituto alla misura di una legge, è la questione affrontata dal recente studio della Carrasco che, egregiamente, argomenta la proposta abolizionista della grazia (*indulto particular*) quale meccanismo per individualizzare la pena in uno scenario di normalità<sup>37</sup>. Certo va definito cosa intendere per normalità, regola, eccezione. Nel panorama italiano, esemplificativo è quanto la cronaca giudiziaria ha proposto con i casi Bompressi, Sofri, Curcio<sup>38</sup>. Ma sarebbe riduttivo ricondurre la *grazia* solo a casi tingeggiati da ideologie e politica.

Si consideri la *grazia* totale della pena detentiva concessa a Nicola Giuseppe Scomparin (6 giugno 2017). Condannato in Thailandia a 20 anni e due mesi per detenzione di 32 grammi di eroina e 9 grammi di marijuana; con pena scontata dal 2006 in Thailandia e, dal 2012, in Italia. La Presidenza della Repubblica ha motivato la concessione della *grazia* considerando che la pena detentiva già scontata è «*notevolmente superiore a quella normalmente inflitta in Italia per fatti analoghi [nonché] il buon comportamento tenuto dal condannato durante la detenzione, protrattasi complessivamente per oltre dieci anni e otto mesi*»<sup>39</sup>.

<sup>35</sup> Cfr I. KANT, *La metafisica dei costumi*, traduzione e note a cura di G. VIDARI, Laterza, Bari 1983, pp. 164-171.

<sup>36</sup> G.D. ROMAGNOSI, comm. in V. MAIELLO, *Clemenza*, cit. nt. 1, p. 124.

<sup>37</sup> E. CARRACEDO CARRASCO, *La superación del indulto*, in questo numero di StUrb.

<sup>38</sup> N. SELVAGGI, *La grazia: da Curcio a Sofri un potere in discussione*, CP, 2003, 2538; D. DIMOULIS, *La grazia come frontiera interiore. Funzioni simboliche della clemenza individuale e il «caso Sofri»*. Dei delitti e delle pene, Napoli, 1999, p. 205; M. RONCO, B. ROMANO, *sub* art. 174, cit. nt. 5, §16.

<sup>39</sup> <http://www.quirinale.it/elementi/Continua.aspx?tipo=4&key=2907> (18.10.2017).

Detto senza sufficienti argomenti: un diverso e codificato rimedio avrebbe potuto persino rendere più difficile l'esecuzione della pena in Italia. In generale, il *riconoscimento di sentenze penali straniere per gli effetti previsti dal codice penale* (cfr artt. 730-741 c.p.p.) si fondano su presupposti che richiedono misure minime per un *giusto processo* che, soprattutto in assenza di accordi internazionali, possono essere valutati con generosità al fine di favorire, eccezionalmente, una migliore esecuzione domestica della pena.

## 12. ...ma anche politica<sup>40</sup>

Su diversa lunghezza d'onda, è la concessione della *grazia* parziale di un anno di reclusione a Sabrina De Sousa (28.02.2017). La comunicazione della Presidenza della Repubblica usa il lemma ormai inopportuno di 'clemenza', motivando il provvedimento avverso una condanna a sette anni di detenzione per concorso in sequestro di persona, dopo aver considerato l'istruttoria favorevole del ministro di Giustizia, l'atteggiamento della condannata e «*la circostanza che gli Stati Uniti hanno interrotto la pratica delle extraordinary renditions, e l'esigenza di riequilibrare la pena a carico della predetta rispetto a quella degli altri condannati per il medesimo reato*»<sup>41</sup>.

In questo caso, la connotazione politica è dominante. Sabrina De Sousa, ex agente della CIA, è stata condannata in via definitiva per il sequestro a Milano dell'imam Abu Omar nell'ambito di un'*extraordinary rendition*: «*deportazione/detenzione, clandestinamente eseguita nei confronti di un "elemento ostile", sospettato di essere un terrorista*»<sup>42</sup>. In virtù dell'indulto prima, e della *grazia* poi, l'agente CIA non è stata estradata dal Portogallo. Dei 23 agenti condannati per il sequestro di Abu Omar nessuno è mai tornato in Italia per scontare la pena. Joseph Romano, Robert Seldon Lady e Betnie Madero sono già stati graziati dalla Presidenza della Repubblica.

---

<sup>40</sup> Su '*ma anche*'. Il linguaggio della politica, la satira di Crozza e le perplessità registrate dall'Accademia della Crusca avrebbero dovuto dissuadere dall'uso; però un'espressione che avversa e aggiunge nel breve spazio di un titolo è quanto si cercava, cfr. <http://www.accademiadellacrusca.it/it/lingua-italiana/consulenza-linguistica/domande-risposte/ma-anche> (19.10.2017). Le stesse ragioni di brevità hanno spinto a preferire il '*cosa*' al '*che cosa*' nel titolo del § 7, cfr. <http://www.accademiadellacrusca.it/it/lingua-italiana/consulenza-linguistica/domande-risposte/cosa-cosa-pensa-crusca>.

<sup>41</sup> <http://www.quirinale.it/elementi/Continua.aspx?tipo=4&key=2579> (18.10.2017).

<sup>42</sup> Wikipedia, voce *Extraordinary rendition*, (13.10.2017).

I generali Pollari e Mancino, e altri tre agenti del SISMI, sono stati invece prosciolti grazie all'opposizione del segreto di Stato<sup>43</sup>. Questo è il quadro: ci sono diritti fondamentali gravemente violati, c'è la politica, c'è una responsabilità – almeno – politica. La normalità si confonde con l'eccezione. Il sistema è in ambascce, il sistema è debole. Ma non ha reali alternative.

### 13. L'uomo e il sistema

Di fronte al possibile arbitrio, nessuna risposta è migliore della legge e della responsabilità che la maggioranza deliberante si assume. Ma un provvedimento che incide sull'esecuzione di una pena deve fare anche i conti con i tempi lunghi e la difficoltà di *deliberare*, per esempio, una legge giusta ma impopolare: quando la rabbia monta e le vittime soffrono, la politica è dominata dal pensiero debole di uno spot elettorale.

Questa preoccupazione merita norma, perché è la preoccupazione per l'uomo solo, per l'anello debole della catena sociale; facile condannato di fronte alla possibile dittatura della maggioranza, all'imperare dei processi televisivi, ai commenti ruffiani dei giornali, all'anonimo livore dei *social media* che aborriscono ragionamenti più lunghi dei 140 caratteri di un *tweet*. Insomma, un sistema democratico, fondato sulla legalità, ha ancora bisogno di un istituto come la *grazia*. Un istituto che non può contare troppo sul contesto normale o eccezionale che strapazza il caso singolo, eppure deve gestire secondo Costituzione una pena che integra il senso di umanità, proporzione e risocializzazione: requisiti di scopo necessari per una pena idealmente accettabile dai consociati. Semmai il problema è *chi* deve esercitare il potere di *grazia* e con quale responsabilità. Sul punto non c'è molto spazio per la fantasia: se si esclude il potere legislativo, l'alternativa è affidare le questioni di *grazia* al potere esecutivo o a quello giudiziario.

Ciononostante, inquieta aumentare gli spazi discrezionali a chi di per sé vive la partigianeria del governo e dell'amministrazione. La conduzione del

---

<sup>43</sup> C. costituzionale 13.02.2014 ha 'annullato' C. 19.09.2012 che aveva a sua volta annullato la sentenza di non luogo a procedere della C. appello di Milano per l'apposizione del segreto di Stato che avrebbe impedito agli imputati di difendersi. Un resoconto delle vicende processuali in <https://www.penalecontemporaneo.it/d/2844-la-corte-costituzionale-annulla-la-sentenza-di-condanna-degli-agenti-dei-servizi-italiani-nel-proce> (13.10.2017); un resoconto della cronaca in <http://www.ilfattoquotidiano.it/2017/02/28/abu-omar-grazia-parziale-per-agente-cia-sabrina-de-sousa/3423168/> (13.10.2017).

caso Abu Omar, o delle troppe stragi degli anni di piombo, ancora affliggono la cronaca giudiziaria dell'Italia repubblicana. D'altro canto, sarebbe improprio anche aumentare spazi di discrezionalità alla magistratura di cognizione o a quella di sorveglianza, perché è soluzione destinata a insufficiente tipizzazione legislativa, investendo il magistrato con elementi spesso estranei alla sussunzione normativa, senza il contrappeso di una visibilità e di una responsabilità politica.

Ma di una responsabilità – almeno – politica c'è bisogno. Pertanto, quando il sistema dimentica l'uomo, l'uomo può essere ricordato al sistema dal capo dello Stato, organo di garanzia che, *super partes* per elezione e funzione, motiva il provvedimento di *grazia* rappresentando *l'unità e gli interessi della nazione* anche nella gerenza costituzionale della pena, secondo proporzione e umanità quali elementi di legittime finalità preventive (artt. 2, 3, 13, 27, 87/1 Cost.)<sup>44</sup>. È l'eccezione umana che conferma la regola diventata, suo malgrado, disumana o inadatta a contingenze cui si deve rispondere. Un'eccezione che trova e dà regola, cercando garanzie in ordinamento che lascia la perfezione ai divini affanni e ai *talk show* televisivi.

---

<sup>44</sup> Sull'importanza di mantenere il ruolo *super partes* del Presidente della Repubblica, con un sistema elettivo coerente, A. BONDI, *Governo e garanzie... e altri dualismi*, in IP, 2017, p. 712



IVAN CECCHINI\*

*Cinque cose da (non) fare a fronte di interventi che costano molto e impongono grossi sacrifici*

ABSTRACT

- ✓ La lettura del bel saggio recentissimo di Pasquale Troncone su *La sospensione del procedimento con messa alla prova – nuove esperienze di scenari sanzionatori senza pena* può suggerire una serie di riflessioni “sull’inutile ossessione della pena carceraria e sulle prospettive di nuovi assetti punitivi” a margine delle nuove consapevolezze circa il recepimento del sistema di *probation* nella nostra legislazione penale (*probation* processuale) che già prevedeva l’affidamento in prova al servizio sociale come misura alternativa alla detenzione (*probation* penitenziario).
- ✓ The reading of the recent essay by Pasquale Troncone, “*La sospensione del procedimento con messa alla prova – nuove esperienze di scenari sanzionatori senza pena*”, may suggest some reflections on “the useless obsession of the detention measure and the prospects of new punitive measures” on the border of new awareness about the transposition of the *probation* system into our criminal law, which had already considered the probation with the social services as an alternative to detention measures.

\* Responsabile dell’Osservatorio Provinciale di Rimini per la criminalità organizzata.



IVAN CECCHINI

*CINQUE COSE DA (NON) FARE A FRONTE DI INTERVENTI  
CHE COSTANO MOLTO E IMPONGONO GROSSI SACRIFICI\**

SOMMARIO: 1. Il Principe e l'Accademia. – 2. L'Unico (e la sua proprietà). – 3. No Prison. – 4. Sognare qualcosa di meglio dal carcere.. – 5. Sevizie burocratiche

## **1. Il Principe e l'Accademia**

«Altro è ciò che spetta al buon governo, altro ciò che spetta al magistero punitivo. Questo deve correre per la sua via ai fini suoi propri; quello deve profittare di ogni occasione per educare il popolo al bene ma con ciò non deve intralciare il movimento dell'altro<sup>1</sup>».

Di un mutamento di orizzonte operativo scrive Pasquale Troncone nel suo studio sulla sospensione del procedimento con messa alla prova, una riflessione sull'inutile ossessione della pena carceraria e sulle prospettive di nuovi assetti punitivi. Il dialogo tra il principe e l'accademia è flebile. È un 'non-rapporto' fra il diritto punitivo e il governo, ove sono disgiunti il luogo della decisione e quello della riflessione, della ricerca e della critica (p. 4).

Il volume si compone di un preambolo sul problematico percorso processuale della sanzione non punitiva e di un unico capitolo, ricco di analisi dottrinale, su pena, carcere e funzione rieducativa. L'idea di fondo dell'opera si trova nella premessa: sospensione della pena, benefici penitenziari e modifica del carattere punitivo della pena richiedono strumenti e risorse, anche organizzative, ora non disponibili nel nostro Stato sociale.

Occorre fare i conti con la radicalizzazione della burocrazia decisionale,

---

\* Il presente lavoro dovrebbe essere sottotitolato «*Leggendo PASQUALE TRONCONE, La sospensione del procedimento con messa alla prova – nuove esperienze di scenari sanzionatori senza pena, Dike, 2017, pagg. 1-138. Recensione e riflessioni*».

<sup>1</sup> F. CARRARA, *Programma del Corso di diritto criminale*, Giusti, Lucca 1857, p. 369.

con leggi rivolte agli operatori e non alla comunità, dove la politica giudiziaria finisce per indirizzare la politica criminale.

Senza dimenticare che un ruolo determinante sulla pena appartiene all'ambito della sicurezza urbana, caratterizzato da sentimenti e da politiche che perseguono – anche – finalità di assicurazione in qualche modo sostitutive della salvaguardia del bene giuridico espresso dalla fattispecie incriminatrice (p. 23).

Il tema penale rischia di non essere più di esclusiva competenza dello Stato: partecipa ad un tessuto normativo ampio, con molteplici fonti di produzione, ordinamentali e giurisprudenziali.

I modelli che sembrano ispirare il volume si ritrovano, per il legislatore, nella necessità di associare razionalità ed effettività; per la politica statale, nella selezione ed impiego degli strumenti più idonei a garantire il massimo risultato con il minimo sacrificio, per la teoria della pena, nell'espunzione di qualsiasi elemento di carattere metafisico e nella capacità di produrre effetti socialmente utili per il singolo e per la collettività<sup>2</sup>.

## 2. L'Unico (e la sua proprietà)

«Lo Stato, che è santo, santifica tutto ciò che gli torna utile»<sup>3</sup>. Il valore centrale non è più la sovranità dell'ordinamento giuridico, ma della persona, come indicato dalla Corte Costituzionale e dalla Corte EDU.

Questione centrale il richiamo alla legalità insieme al rifiuto convinto di ogni legalismo lontano dai contenuti della norma ed il riconoscimento «di quella suprema verità che la perniciosissima scuola degli statolatri vorrebbe disconoscere; cioè che tutti i diritti appartengono all'uomo come *individuo* non sono un regalo della società; non sono dati da lei, ma *preesistono* a lei<sup>4</sup>».

---

<sup>2</sup> L. MONACO, *Prospettive dell'idea dello scopo nella teoria della pena*, Jovene, Napoli 1984, p. 7: «Che il sistema penale, non foss'altro, per la qualità ed il rango dei beni su cui incide, ha l'obbligo di essere razionale, è affermazione ovvia, se non banale, ... razionalità ed efficienza del diritto penale, suscitano l'impressione, talvolta, di obbedire a principi diversi».

<sup>3</sup> «Stato, religione e scienza, questi tiranni, mi rendono schiavo e la loro libertà è la mia schiavitù»: M. STIRNER, *L'Unico e la sua proprietà*, Adelphi, Milano 1979, p. 115.

<sup>4</sup> F. CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale*, Il Mulino, Bologna 2004, p. 87. Una maggior decisione e fermezza su questi valori e contro lo statalismo autoritario, si ritrova negli *Opuscoli di diritto criminale*, «perchè la libertà è il diritto: e chi coltiva la scienza del diritto bisogna che riconosca la sovranità di questo sopra tutte le sovranità della terra.

La distanza fra pena inflitta e pena da espiare intacca la certezza del diritto e la dignità della pena, allo stesso modo della finalit  polifunzionale della pena (p. 34). La conseguenza   il venir meno di ogni certezza: di qui (come direbbero i durkheimiani) senso di anomia, tramonto delle regole, e profonda insicurezza, a cui il Primo Mondo risponde con campagne legge ed ordine, nuove tentazioni autoritarie. «La fusione di competitivit  globale e di disintegrazione sociale non   una condizione favorevole alla costituzione della libert . La libert  fiorisce in un clima di fiducia [...] quando la fiducia comincia ad incrinarsi, ben presto anche la libert  arretra su una posizione meno articolata, quella caratterizzata dalla guerra di tutti contro tutti [...] se la libert  sfocia nell'anomia, (i cittadini) incominciano a dubitare della saggezza dei padri delle loro costituzioni e vanno alla ricerca di una via d'uscita, di una autorit »<sup>5</sup>. La disintegrazione dello Stato sociale<sup>6</sup> fa riemergere la funzione retributiva della pena, incoraggia politiche penali pi  dure ed avvolgenti, indirizzate alla difesa sociale a scapito del reinserimento (p. 20).

L'opzione di tipo repressivo   raffigurata dalla «maest  affrancata dal fine»<sup>7</sup>», dove la fase dell'esecuzione della pena non fa parte del diritto penale.

Troncone affronta il tema dell'inutile ossessione della pena carceraria sul paradosso, giuridico, di una disarmonia consolidata dalla prassi,

---

Laonde   necessit  che i Giuristi siano liberali quando non sono ingnorati o vilmente alleati al potere», Ivi, p. 454.

<sup>5</sup> R. DAHRENDORF, *Quadrare il cerchio ieri e oggi*, Laterza, Roma – Bari 1995, p. 25. Il saggio, per quanto non recentissimo, mostra il disincanto di persone che «non vedono nessuna ragione per continuare ad attenersi alle presunte regole generali del gruppo di cui fanno parte: per loro esse sono le regole degli altri; preferiscono dissociarsi da una societ  che le ha gi  confinate ai margini e per le quale esse diventano una minaccia. Coloro che se lo possono permettere pagano per la loro protezione. I servizi di sicurezza (per quanto mal remunerati e quindi esposti a tentazioni) stanno conoscendo una crescita che non ha l'eguale in nessuna attivit  professionale. Coloro che non possono permettersi una protezione diventano vittime».

<sup>6</sup> R. DAHRENDORF, *Op. cit.*, p. 24.

<sup>7</sup> W. HASSEMER, *Perch  puntire   necessario*, Il Mulino, Bologna 2012, p. 72, «una scienza che non si interessa alle conseguenze provocate dalla corrispondente prassi, prassi che a sua volta si richiama anche ai risultati di questa scienza, non dispone di un apparato di strumenti adeguato per la sua ricerca e per la sua percezione della realt ». Sul potere del diritto penale, che pu  diventare pericoloso per tutti coloro che ne vengono a contatto, Hassemer restituisce il ricordo del suo ingresso nella sede della Corte di Appello per sostenere l'esame di stato in giurisprudenza: «Dio protegge il diritto. Contro di me, naturalmente, pensai. A quel punto le ginocchia iniziarono a tremarmi davvero», Ivi, p. 117.

ove il giudice della cognizione e dell'accertamento del fatto ha perduto il suo ruolo centrale, in forza di una espropriazione a vantaggio della Sorveglianza che, in origine, aveva ricevuto dal Legislatore il solo compito di vigilare sull'applicazione della pena, ma non di modificarla (p. 39). Prassi degenerativa che ha prodotto il convincimento, erroneo, che il sistema penale dell'esecuzione favorisca pratiche disapplicative ed indulgenziali.

Se la pena non può essere più considerata sinonimo di carcere, va percorso un disegno di risistemazione ordinamentale, sulla base delle sollecitazioni della giurisprudenza costituzionale, fonte del diritto dopo che le redini del sistema sono sfuggite al Legislatore.

L'aver favorito una giurisdizione impropria in capo al Tribunale di Sorveglianza, chiede iniziative di alto profilo, non ultimo, un nuovo codice di diritto penale sostanziale (pag. 38). La crisi, di senso e di scopi, della pena detentiva richiede che gli studiosi riconquistino funzioni da élites politico-culturali per promuovere riforme penali più civili e progredite o, in ogni caso, per apportare miglioramenti rilevanti al sistema penale vigente<sup>8</sup>. Si *dovrà fare presto e bene*, perché è utile e necessario, un nuovo codice penale costituzionalmente orientato<sup>9</sup>. Utilizzando non il grumo di nichilismo di Stirner, ma l'equilibrio sociale, legato alla Costituzione, di Macchiavelli. Perché *un principe che può fare ciò ch'ei vuole, è pazzo, un popolo che può fare ciò che vuole, non è savio*<sup>10</sup>. Sulla sovranità popolare, se Macchiavelli denuncia come follia l'idea che il popolo dovesse avere un potere diffuso, diffida però sia dei politici che esprimono fastidio per i limiti che la Costituzione impone al potere, sia di quelli che ritengono che il voto o il consenso li ponga al di sopra della Costituzione<sup>11</sup>.

<sup>8</sup> G. FIANDACA, *Prima lezione di diritto penale*, Laterza, Roma – Bari 2017, p. 193, Ivi 191, un ruolo progettuale che dovrebbe evitare «di assumere in partenza la pena come principale e ineluttabile “dimensione di senso” cui orientare la nostra attività di riflessione e ricerca» ed esplorare «le cause e le ragioni che determinano una sempre più frequente strumentalizzazione politica del diritto penale, insieme con la sua utilizzazione in chiave di *medium* comunicativo funzionale agli usi più diversi».

<sup>9</sup> A. BONDI, *Zero*, in *Politica criminale e cultura giuspenalistica*, Scritti in onore di Sergio Moccia, Esi, Napoli 2017, su un nuovo codice penale e sul ruolo del giurista con formazione accademica.

<sup>10</sup> N. MACCHIAVELLI, *Discorsi sopra la prima Deca di Tito Livio*, I, 58, in M. VIROLI, *Scegliere il principe, I consigli di Macchiavelli al cittadino elettore*, Laterza, Roma – Bari 2013, VIII. *La vera sicurezza è solo nella libertà e nelle leggi*.

<sup>11</sup> Così M. VIROLI, *Scegliere il principe*, cit., p. 37.

### 3. No Prison

Le carceri italiane violano la Costituzione, non recuperano il detenuto e lo diseducano. La politica rincorre gli umori giustizialisti<sup>12</sup>. Il loro funzionamento è quello delle navi dei folli di Foucault, della discarica, che naviga per i fiumi della Renania ma che non può sbarcare in città.

Chi è ai margini della società – poveri, immigrati, tossicomani – esce dal carcere e ci ritorna. La recidiva in Italia è al 70% , in Svezia è la metà grazie all'applicazione di pene non detentive.

Ma, sostiene il Manifesto *No Prison* di Livio Ferrari e Massimo Pavarini, nella società moderna la reazione al delitto è politicamente legittima solo se utile<sup>13</sup>. Eppure le pene hanno durata diseguale ma vengono scontate in condizioni uguali, stesso istituto, stessa cella. Eppure la recidiva in tutto il mondo supera il 70%. Eppure la pena del carcere educa alla violenza e alla delinquenza, la posta in gioco dell'esecuzione penale non è la risocializzazione, ma l'impedire la desocializzazione<sup>14</sup>. Credere e praticare oggi una volontà abolizionista del carcere è irrealistico quanto, nel passato, fu per "illuminati ingenui" sostenere l'abolizione della tortura e della pena di morte.

La storia ha dato ragione a quelli ingenui. La società senza pena di morte è più sicura della società delle forche. La recidiva, per coloro che provengono da una misura alternativa è notevolmente inferiore: 1 caso su 10. Unica forma efficace di sanzione è quella che va oltre il carcere, sostiene Troncone (p. 56).

L'affidamento in prova è una misura alternativa alla detenzione, ed è essa stessa una pena. Questa cornice, propria della dottrina riformatrice dell'abolizionismo e a favore della riduzione della sfera giuridico penale, capovolge i termini storici della questione penale, nella consapevolezza che ormai la pena *intra muros* non garantisce una portata dissuasiva, ma provoca una fisiologica lesione del principio di umanità.

---

<sup>12</sup> M. AINIS, *La Lettura del Corriere della Sera*, 19 luglio 2016.

<sup>13</sup> [www.noprison.eu/2017/06/01.html](http://www.noprison.eu/2017/06/01.html).

<sup>14</sup> W. HASSEMER, op. cit., p. 88: «*Nothing works* hanno detto tempo fa i criminologi statunitensi dell'esecuzione della pena. Con riguardo alla loro esecuzione penale, alla luce dell'elevata quota di recidive i criminologi americani avevano ragione [...]. Soprattutto le pene detentive brevi durerebbero abbastanza per permettere ai detenuti di mettere alla prova schemi di comportamento illecito e per prepararsi a una carriera criminale – carriera che non nasce certo dal nulla –, mentre sarebbero troppo limitate nel tempo per un efficace apprendimento delle norme sociali».

La strada, riformatrice, del “cantiere abolizionista” poteva essere da Troncone ulteriormente esplorata. L'Autore guarda più alle diverse aspettative di punizione, a un diverso modo di considerare la penalità che fa leva esclusivamente sul diritto processuale, su un percorso riconciliativo che unisca colpevole e vittima, rieducando il primo e smorzando gli accenti vendicativi nella seconda (p.2).

Se ogni riforma ha bisogno di dati, statistiche, anche per provocare un radicale cambiamento nella percezione sociale della pena, il dato fondamentale è quello della recidiva, rappresentando l'efficacia del sistema dell'esecuzione penale e la responsabilità individuale di chi delinque e continua a farlo<sup>15</sup>.

Pur non esistendo studi sistematici, vi sono due ricerche che possono fornire un'idea generale. La prima è del Ministro della Giustizia, su soggetti che hanno finito di scontare una condanna in affidamento in prova al servizio sociale nel 1998. I risultati dello studio dicono che, per gli affidamenti di persone provenienti dalla libertà, la recidiva è del 16%, contro il 21% per chi ha scontato la prima parte della pena in carcere. Mentre, coloro che hanno scontato la pena interamente in carcere hanno ottime possibilità di tornarci: sette condannati su dieci commettono un nuovo reato (68,45 per cento)<sup>16</sup>, dopo aver scontato la pena in carcere.

Il secondo studio esamina la recidiva di coloro cui è stato concesso l'indulto con la legge 31 luglio 2006, per rimediare ad una situazione di sovraffollamento degli istituti penitenziari e riportare il sistema all'interno dei parametri di legalità. A margine è bene ricordare che il provvedimento è stato oggetto di pesanti critiche da parte della quasi unanimità degli organi di informazione, secondo i quali l'indulto avrebbe provocato un aumento dell'insicurezza per via delle persone liberate grazie all'indulto. Ebbene, la ricerca rileva che il tasso di recidiva è il 30,31%, fra coloro che al momento dell'entrata in vigore della legge stavano scontando la pena in carcere e del 27,78 fra i beneficiari di una misura alternativa.

La lettura dei dati suggerisce che la possibilità offerta attraverso la scarcerazione anticipata produca un effetto deterrente nei confronti di una parte dei beneficiari rendendo, di fatto, inferiore il rischio di commissione di

---

<sup>15</sup> V. CALDERONE, *Le inutili galere*, in *Abolire il carcere, una ragionevole proposta per la sicurezza dei cittadini*, in L. MANCONI, S. ANASTASIA, V. CALDERONE, F. RESTA, (a cura di) Chiarelettere, Milano 2015, p. 54.

<sup>16</sup> F. LEONARDI, *Le misure alternative alla detenzione tra reinserimento sociale e abbattimento della recidiva*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, 2007 n. 2, p. 7.

nuovi reati. Indicazioni sull'impatto del provvedimento che si discostano sostanzialmente rispetto a quella che è la rappresentazione dominante<sup>17</sup>.

#### 4. Sognare qualcosa di meglio dal carcere

Sull'esigenza di un radicale cambiamento culturale, i diciotto tavoli tematici degli Stati generali sull'esecuzione penale – duecento persone, con professionalità ed esperienze diverse – lasciano in eredità analisi, proposte e documentazione di grande ricchezza, ma soprattutto una “nuova” idea della pena<sup>18</sup>.

Sulla materia del *probation*, vanno informati i media e il grande pubblico in merito alla loro azione, al fine di far meglio comprendere il loro ruolo e il valore per la società. È fondamentale far comprendere all'opinione pubblica che le misure di comunità consentono al condannato di adoperarsi sia in favore della vittima che della collettività, secondo un modello di esecuzione penale esterna costruita sulle misure di comunità e orientato prioritariamente al recupero e alla risocializzazione del reo.

Le misure non detentive vanno ripensate, sia come risposta sanzionatoria da applicare ove possibile in via principale, sia come sbocco del trattamento penitenziario, così da ricondurre il carcere ad una effettiva *extrema ratio*. Un cambiamento di prospettiva si coglie nella giustizia riparativa, quale paradigma di una giustizia culturalmente e metodologicamente nuova: partecipazione attiva di reo e vittima, coinvolgimento della comunità nel processo di riparazione, volontarietà dell'accordo fra le parti sono gli elementi che differenziano i percorsi di giustizia riparativa.

Secondo Nussbaum, vi sono forme di rabbia che non risanano il torto subito, non si guadagna l'immagine di una dignità restaurata ma si rimane nella ripetizione di un pantano vendicativo. Quando invece la rabbia positiva, «la rabbia di transizione», non si autoalimenta, allora mira a ricostruire il Sé offeso ed i legami sociali<sup>19</sup>.

---

<sup>17</sup> G. TORRENTE, *Indulto. La verità, tutta la verità, nient'altro che la verità*, [www.abuondiritto.it/2017/06/01/privazione-della-libertà.html](http://www.abuondiritto.it/2017/06/01/privazione-della-libertà.html).

<sup>18</sup> Istituiti con d.m. 8 maggio 2015, Documento finale del 18 aprile 2016.

<sup>19</sup> M. NUSSBAUM, *Rabbia e perdono, La generosità come giustizia*, Il Mulino, Bologna 2017, pp. 244, 247: «Siccome è giusto che si faccia qualcosa per il danno subito, è proprio qui che abbiamo bisogno delle Eumenidi. [...] è risultata socialmente utile la portata della perdita e della sofferenza delle vittime (e delle loro famiglie), non la loro rabbia. E il comportamento delle vittime è risultato in larga parte transazionale, anziché retributivo».

La prassi mediativa non costituisce una novità assoluta, i sociologi indicano che può essere considerata nel suo nucleo essenziale una costante antropologica, con alcuni punti controversi. Secondo le ricerche empiriche, potrebbe risolversi in tecniche di manipolazione, senza portare ad una vera riconciliazione fra autori e vittime, mentre può assumere i caratteri di una variabile culturale, con un suo impiego in forma integrativa rispetto alla giustizia punitiva<sup>20</sup>.

Rappresenta una nuova possibilità in questo senso, la riforma del sistema sanzionatorio penale<sup>21</sup>, tornata a essere oggetto di delega legislativa, approvata in via definitiva dalla Camera e attualmente in fase di promulgazione. Il significato politico culturale di questo progetto di riforma è il disincanto di un legislatore-Penelope che tenta di ritessere sul telaio costituzionale l'ordito della legislazione penitenziaria: una tela che però rischia di essere corrosa dalla prassi quotidiana e sbrigativamente disfatta dalla prima crociata securitaria condotta sotto il vessillo della paura e della insicurezza sociale<sup>22</sup>.

La ricerca di una concezione penale progressista e non vendicativa, e il dibattito sulla giustificazione della pena dovrebbero sempre presupporre una domanda: «che cosa al posto della pena?». «Il che cosa non dovrebbe consistere in certe blande alternative, come le terapie che si effettuano all'interno di carceri tremende, ma una trasformazione generale del modo di guardare alla povertà e alla disuguaglianza, in particolare dei nostri cittadini più giovani»<sup>23</sup>.

## 5. Sevizie burocratiche

Dai nuovi modelli di esecuzione esterna a una nuova possibile prospettiva strategica per un moderno scenario sanzionatorio.

---

<sup>20</sup> G. FIANDACA, op. cit., p. 44.

<sup>21</sup> Per una ipotesi di modifica normativa, con la previsione di interventi di giustizia ripartita bi-direzionale, che si occupino delle vittime ma anche degli autori di reato, si veda A. CERETTI, G. MANNOZZI, *Affiancare la giustizia riparativa al trattamento e alla rieducazione*, in G. GIOSTRA e P. BRONZO (a cura di), *Proposte per l'attuazione della delega penitenziaria*, in *Diritto penale contemporaneo*, 15 luglio 2017, p. 195. La proposta di modifica riguarda l'art. 15 bis ord. penit.: «in qualsiasi fase dell'esecuzione, i condannati e gli internati per tutti i tipi di reato, compresi quelli elencati all'art. 4 bis, possono accedere ai programmi di giustizia riparativa attraverso le strutture pubbliche o private presenti sul territorio».

<sup>22</sup> Così G. GIOSTRA, *Sulle carceri intervento al riparo da emergenza*, in *Il Sole 24 Ore*, 22 luglio 2017, p. 34.

<sup>23</sup> H. NUSSBAUM, op. cit., p. 309

Il *probation* penitenziario, l'affidamento in prova ai servizi sociali e il *probation* processuale, la messa alla prova, tendono verso un allineamento<sup>24</sup>: estinzione del reato ed estinzione della pena, per sventare desocializzazione e violazione del canone di umanità della pena, entrambi hanno contenuti di mediazione e di conciliazione fra autore e vittima del reato, stesso limite di pena – 4 anni – stesso presidio di progetto e di controllo – l'Ufficio per l'Esecuzione Penale Esterna – stessi numeri<sup>25</sup>.

Una esperienza diversamente afflittiva con contenuto risarcitorio-riparatorio, che stabilizza l'istituto del *probation* nel sistema penale italiano, una ibridazione normativa per ripristinare la legalità costituzionale compromessa da una fase esecutiva che viola il nocciolo duro della dignità.

Ma si scontra con il burocratismo<sup>26</sup> penale. I due fiori all'occhiello dell'ordinamento scontano le medesime carenze di mezzi, di strutture adeguate, di una prassi che le rende poco rapide ed efficaci.

Una critica intransigente sul rapporto fra legge e potere esecutivo si coglie nell'attualità del pensiero di Carrara, dove si ritrovano concezioni agli antipodi rispetto alle odierne procedure: «Ma il potere esecutivo bisogna

---

<sup>24</sup> I due istituti mostrano una perfetta assimilazione per alcuni contenuti, art. 47 della legge 354/1975, affidamento in prova al servizio sociale, n. 7: «nel verbale deve anche stabilirsi che l'affidato si adoperi in quanto possibile in favore della vittima del suo reato ed adempia puntualmente agli obblighi di assistenza familiare»; allo stesso modo viene sancito per la messa alla prova con l'art. 186-bis c.p.: «la messa alla prova comporta la prestazione di condotte volte all'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose derivanti dal reato, ove possibile, il risarcimento del danno dallo stesso cagionato» (p. 112).

<sup>25</sup> Le statistiche del Ministero della Giustizia delineano una sorta di parallelo numerico fra l'affidamento in prova e la messa alla prova: alla data del 31 dicembre 2015 risultavano pendenti n. 9445 istanze di ammissione alla messa alla prova e n. 6557 ammissioni già concesse; mentre al 31 luglio 2016 le istanze erano già diventate n. 10937, mentre le ammissioni sono state n. 9029. Il trend dimostra un importante incremento sia dell'affidamento in prova al servizio sociale che della messa alla prova che aumentano in maniera proporzionale (p. 113).

<sup>26</sup> Come esempio sugli istituti di recupero comunitario Troncone riporta il c.d. baratto amministrativo (p. 48): si sostituisce un tributo locale non pagato con l'attività di lavoro svolto a favore della comunità di appartenenza, art. 24 del decreto legge n. 133 del 12 settembre 2014 "Sblocca Italia". La misura serve come deterrente all'evasione dei tributi locali, quale misura di pubblica utilità. Ma si confronti la risposta del giudice contabile ad una richiesta sul concreto utilizzo dell'istituto del baratto: «non è ammissibile la possibilità di consentire che l'inadempimento di tributi locali possa avvenire attraverso una datio in solutum da parte del cittadino elettore che, invece di effettuare il pagamento del tributo dovuto, ponga in essere un'attività relativa alla cura e valorizzazione del territorio comunale [...] difetterebbe il requisito dell'inerenza fra agevolazione tributaria e tipologia di attività [...] determinando effetti pregiudizievoli sugli equilibri di bilancio», così Corte dei Conti, Sezione Regionale di Controllo per l'Emilia Romagna, deliberazione n. 27 del 9 marzo 2016.

pur affidarlo al braccio degli uomini che hanno i loro interessi personali, e subiscono la signoria delle passioni pur sempre troppo fatale in tutti i figli di Adamo. Dunque necessita che anche il potere esecutivo incontri alla sua volta una forza di resistenza, la quale gli impedisca di volgere ad offesa del diritto quella potenza che gli è consegnata per l'unico fine di esserne protettore. Ecco il vero problema sociale nella questione della libertà civile<sup>27</sup>»

Il volume di Troncone, compatto e approfondito, ricco della tradizione accademica italiana sul tema dell'esecuzione della pena, apre con un appello verso nuovi, diversi e più efficaci percorsi sanzionatori, ma chiude con una confessione di pessimismo: la patologica radicalizzazione della burocrazia. Il fallimento punitivo di ogni misura alternativa si fonda sulla mancanza di credibili e capaci percorsi rieducativi che non si limitino al controllo, ma che abbiano la capacità professionale e la dotazione adeguata a promuovere percorsi di risocializzazione (p. 118). Se questo non è dato non resta che fermarsi. La fantasia distruggerà il potere e una risata lo seppellirà:

«Dopo la calata dei Goti, dei Visigoti, dei Vandali e degli Unni e dei Cimbri, la più rovinosa per l'Italia fu la calata dei Timbri. Erano costoro barbari di ceppo incerto. Alcuni dicono autoctoni dall'aspetto dimesso e famelico, che ispiravano più pietà che terrore. Invece di assediare le città e passarle, una volta occupate, a ferro e fuoco, essi usavano introdursi a piccole frotte, senza dare nell'occhio. E vi si stabilivano a spese della comunità, rendendo piccoli servigi inutili ma che col tempo venivano ritenuti indispensabili. Ben presto ci si accorgeva che era impossibile fare qualcosa senza di loro. Portati per natura a discutere di ogni cosa e all'approfondimento implacabile e cavilloso delle più semplici leggi e costumanze, i Timbri si trovavano a possedere le chiavi di tutto»<sup>28</sup>.

---

<sup>27</sup> F. CARRARA, Op. cit. p. 461.

<sup>28</sup> E. FLAIANO, *Dei timbri e dei ladri*, in *Le ombre bianche*, Adelphi Milano, Torino 2004, p. 255.

ANNA MARIA GIOMARO \*

*La formazione del giurista nel XIX secolo. Il caso della “libera” Università di Urbino (quasi una cronaca).*

ABSTRACT

- ✓ Il saggio ripercorre le vicende dell'Università di Urbino dopo l'interruzione delle attività dovuta all'invasione napoleonica e la faticosa ripresa a seguito della Restaurazione e della bolla papale *Quod divina sapientia* del 1824 (Leone XII). Si focalizza poi l'attenzione sulla facoltà (o classe) di giurisprudenza, sulle materie (o letture) che vi si tenevano, sui docenti che la ressero nel difficile trapasso (conseguente all'annessione delle Marche al Regno d'Italia con plebiscito del 4 novembre 1860) dal regime pontificio alla riconversione in università libera provinciale (RD. 23 ottobre 1862 n. 912). Viene posto così in evidenza il “gioco” di adeguamento della disciplina espressa negli Statuti (del 1863 e del 1894) alla disciplina nazionale rilevata (spesso anticipatamente) dalla successione dei Regolamenti speciali, Natoli 1865, Bonghi 1875, Coppino primo 1876 e Coppino secondo, 1885.
- ✓ The essay explores the vicissitudes of the University of Urbino after the interruption of the activities due to the Napoleonic invasion and the grueling recovery following the Restoration and the 1824 Papal Bull *Quod divina sapientia* (Leone XII). The attention is then focused on the faculty (or class) of law, on the subjects (or readings) held there, on the professors who supported it in the difficult transition (following the annexation of Marche to the Kingdom of Italy with a plebiscite of November 4<sup>th</sup> 1860) from the pontifical regime to the reconversion into free provincial university (RD, October 23<sup>th</sup> 1862, No. 912). In such a way, is highlighted the “play” of the adjustment of the 1863 and 1894 Statutes legislations to the national legislation noticed (often anticipated) by the succession of Special Regulations, Natoli 1865, Bonghi 1875, first Coppino 1876 and second Coppino, 1885.

\* È professore ordinario di diritto romano (ssd IUS/18) presso il Dipartimento di Giurisprudenza (DiGIUR) dell'Università di Urbino.



ANNA MARIA GIOMARO

*LA FORMAZIONE DEL GIURISTA NEL XIX SECOLO:  
IL CASO DELLA "LIBERA" UNIVERSITÀ DI URBINO  
(QUASI UNA CRONACA).*

SOMMARIO: 1. Dall'invasione napoleonica alla vigilia della Legge Casati. – 2. Il "reclutamento" del corpo docente secondo la Bolla pontificia "*Quod divina sapientia*". – 3. Evoluzione dei contenuti dell'insegnamento giuridico sulla base dei Regolamenti: il Regolamento Matteucci (1862), con la prima previsione di un percorso di studi in "scienze politiche", e lo Statuto del 1863. – 4. segue: il Regolamento Natoli (1865) e gli obblighi di comparazione del diritto romano col "vigente diritto patrio". – 5. segue: il Regolamento Bonghi (1875) e gli "esami di promozione". – 6. segue: il primo Regolamento Coppino (1876). – 7. segue: il secondo Regolamento Coppino (1885) e lo Statuto del 1894. – 8. Appendice di documenti d'Archivio

## **1. Dall'invasione napoleonica alla vigilia della Legge Casati**

Chiuso nel 1808 dopo la prima invasione napoleonica<sup>1</sup>, l'Ateneo urbinato riprese la sua attività solo con la restaurazione dello Stato pontificio.

Ciò nonostante la Bolla di Leone XII "*Quod Divina Sapientia*" del 5 settembre 1824, riguardante la riforma degli studi superiori, individua due università primarie, in Roma e Bologna, e cinque secondarie, e segnatamente Ferrara, Perugia, Camerino, Macerata e Fermo: Urbino non vi è nemmeno menzionata.

---

<sup>1</sup> Allorchè la Provincia di Urbino-Pesaro entrò a far parte del Regno Italico.

**BOLLA “Quod divina sapientia” di LEONE XII del 5 settembre 1824**

**TITULUS II**

*De universitatibus*

9. Duae sunt Universitates Primariae, Universitas Romana, quae dicitur Archigymnasium Romanum, & Universitas Bononiensis.
10. In unaquaque ipsarum Cathedrae extabunt non minus quam triginta octo praeter Musea, atque alia Instituta doctrinarum, ad hoc, ut Adolescentes possint proficere in omni disciplinarum variegatae; quique Studiorum cursum expleverint, opportunitatem habeant, atque excitentur, ut doctrinarum, quibus jam se excoluerint, uberrimam cognitionem acquirant.
11. Quinque sunt Universitates secundariae, Ferrariensis, Perugina, Cameriniensis, Maceratis, & Firmana. In hisce Universitatibus extabunt Cathedrae non minus quam decem, & septem, praeter Musea, atque alia opportuna Instituta.
12. Antequam Universitates secundariae valeant uti privilegium conferendarum Laurearum, aliorumque graduum, a Congregatione per Viros ab ipsa delectos, & instructos monitis necessariis, & opportunis perlustrentur.
13. S. Congregatio iubeat typis imprimi & Cathedrarum elencum vulgari, quas Universitates habebunt: nec minui, nec augeri earum numerum fas erit, neque res tradendae mutari possint sine eiusdem Congregationis facultate; secus privilegium conferendi laureas aliosque gradus amittatur.<sup>2</sup>

Pure l'importanza universitaria di Urbino era realtà vissuta, e da diversi secoli: si conoscevano le vicende che avevano portato dal Collegio dei Dottori allo Studio, era ben noto l'intervento del Cardinal Cybo e la sua intermediazione nei confronti del papa Clemente IX, il parere della commis-

<sup>2</sup> “9. Vi saranno due Università primarie, cioè l'Università di Roma, detta l'Archiginnasio Romano, e la Università di Bologna. 10. In ciascuna di queste due Università vi saranno per lo meno 38 Cattedre, i Gabinetti, e gli altri scintifici stabilimenti, affinché i giovani possano istruirsi nelle varie scienze; e quelli ancora, che avranno già compiuto il corso di studi, abbiano i mezzi, ed anche gli eccitamenti a perfezionarsi nelle facoltà, alle quali si sono applicati. 11. Vi saranno cinque Università secondarie, cioè di Ferrara, Perugia, Camerino, Macerata, e Fermo. In tali Università vi saranno almeno, 17 Cattedre, i Gabinetti, e gli altri stabilimenti opportuni. 12. Prima che le Università di secondo ordine possano fare uso del privilegio di conferire le lauree, e gli altri gradi, saranno visitate da persone, che la Sagra Congregazione deputerà colle necessarie ed opportune istruzioni. 13. La Sagra Congregazione stamperà l'elenco delle Cattedre aperte in ciascuna Università, e non sarà permesso diminuire, né aumentare il numero, né di variare le materie a ciascuna Cattedra assegnate senza permesso della medesima Congregazione sottopena della perdita del privilegio di conferire lauree, e gli altri gradi” (trad. ufficiale che si legge nel Regolamento degli studj da osservarsi in Roma, e in tutto lo Stato Ecclesiastico, stamperia della Rev. Camera Apostolica, Roma 1824).

sione di Monsignor Pietro Francesco De Rossi all'uopo nominata, la Bolla clementina (di Clemente X) *Aeternae Sapientiae* del 6 aprile 1671<sup>3</sup>, il ruolo fondamentale che aveva avuto in tutto il papa urbinato Gianfrancesco Albani (Clemente XI: 1700-1721). Erano conosciuti e circondati dal generale rispetto i nomi dei Rettori che si erano succeduti al governo dell'istituzione, appartenenti alle famiglie più note della città<sup>4</sup>.

In ogni modo la data del 1824, con il disposto *Quod divina sapientia*, segna una significativa trasformazione nell'ordinamento interno degli insegnamenti anche a Urbino, a testimoniare la volontà, da parte dell'istituzione urbinata, di conformarsi in tutto e per tutto alle direttive papali, e riconquistare così, nei fatti, quel ruolo che circostanze varie, non ultime le considerazioni economiche, ma anche una imprecisa valutazione delle vicende storiche locali da parte degli organi direttivi romani, gli avevano fatto perdere.

Il titolo XVIII della Bolla era dedicato al “*corso scolastico delle lauree*”, e qui l'art. 209 stabiliva una radicale riforma dell'insegnamento giuridico.

Il termine “lettura” (*lectura*, da *legere*, poi anche *lectio*, lezione) indicava da sempre il modo di proposta dell'insegnamento, e di certi discorsi scientifici non accademici: “il termine lettura utilizzato dagli stessi accademici significava studio, interpretazione e infine esposizione delle proprie riflessioni secondo una forma densa di qualità retoriche”, a partire, appunto, dalla lettura del testo di riferimento, fosse esso un testo letterario, i classici della letteratura latina o volgare, un testo filosofico o poetico, un testo giuridico<sup>5</sup>.

---

<sup>3</sup> Cfr. MARRA, *Chartularium per una storia della Università di Urbino*, Urbino 1975, *passim*. È forse utile riportare quanto lo studioso urbinato scrive riassumendo il contenuto della Bolla (*op. cit.*, p. 39): “La Bolla inizia ricordando i tempi in cui le letture delle Istituzioni si tenevano ancora nel Collegio dei Dottori, e quelle di teologia e Filosofia nel Convento di San Francesco dei Frati Minori, insegnamenti ai quali il Cardinale Cybo aveva poi destinato alcune sale del Palazzo pontificio. Quindi rammenta l'opera dei Pontefici: di Innocenzo X, che aveva donato allo Studio le rendite del convento dei Celestini e dell'ordine dei Fratelli Servi di Maria Vergine; di Alessandro VII, il quale aveva concesso la rendita della Pallacorda; di Clemente VII, cui si doveva il titolo di Università concesso allo Studio ferrarese; di Pio IV e di Urbano VIII, che avevano gratificato di varie concessioni lo Studio urbinato; ed infine di Giulio II, che fu l'iniziatore, con la Bolla del 1507, della vita del Collegio. Ricordando poi in particolare l'opera del suo predecessore Clemente IX, il nuovo Pontefice istituisce: ‘*unam Universitatem Studij Generalis*’”.

<sup>4</sup> Cfr. MARRA, *op. cit.*, I, p. 111 ss. e ora A.M. GIOMARO, *Addottorarsi a Urbino nel 1500 (... e oltre)*, Urbino 2017, p. 107 ss.

<sup>5</sup> Così la definisce E. BONORA, *Ricerche su Francesco Sansovino imprenditore librario e letterato*, in *Lettere ed Arti* 1994, p. 25 s., a proposito della frequentazione, da parte del Sansovino (1521-1586), dell'Accademia padovana degli Infiammati che coinvolgeva gli insegnanti universitari, secondo i loro metodi e ritmi. Ancora in MARRA, *op. cit.*, p. 49 s., re-

**BOLLA “Quod divina sapientia” di LEONE XII del 5 settembre 1824**  
**TITULUS XVIII**

*De cursu Scolastico ad Lauream*

..... omissis .....

**209.** Qui utriusque Juris lauream consequi velint, cursum excurrant Institutionum Canoniarum, Civilium, Criminalium, Juris naturae, & gentium ; praeterea praelectiones frequentent quorum Professorum Juris Canonici, videlicet Professoris Juris Publici Ecclesiastici duobus annis; & duobus annis praelectiones Professoris textus Canonici, qui annis quinque exponet libros Decretalium, referens, cum opus sit, Canones, & Decreta recentium Conciliorum Aecumenicorum, & posteriores Romanorum Pontificum Constitutiones; et denique per tres annos adheant Cathedras textus Civilis, quem duo Professores quatuor annis interpretantur secundum quinquaginta libros Pandectarum, & cum opus sit, referent in locum suum correctiones, quas jus Canonicum in nonnullis legibus Civilibus fecit, & quidquid posterioribus temporibus constitutum est, Professores in tradendis lectionibus ipsum Corpus Civile sequantur, quod ut quinquaginta Pandectarum libros in septem partes divitit, ita & ipsi faciant; primus tres partes priores explicet, qui ut quadriennium expleat, primum annum inchoabit *de origine, & progressu Juris Civilis, & de ratione universas leges, & statuta interpretandi, deque regulis Juris, & verborum significatione* = Alter reliquas partes explicet. Cursus accomodabitur methodo, quae sequitur.

**ANNO PRIMO**

1. Institutiones Canonicae
2. Institutiones Civiles
3. Institutiones juris naturae ac gentium

**ANNO SECONDO**

1. Institutiones Juris Publici Ecclesiastici
2. Institutiones Juris Criminalis
3. Textus Civilis

**ANNO TERZO**

1. Institutiones Juris Publici Ecclesiastici
2. Textus Canonicus
3. Textus Civilis

---

lativamente a Urbino, leggiamo: “Dalla prima lettura pubblica delle Istituzioni Civili, il cui incarico era affidato al più giovane dei Dottori del Collegio, le letture erano salite, nel 1680, al numero di quattordici: due di Diritto Canonico, due di Diritto Civile, una di Istituzioni di diritto Canonico, una di Istituzioni di Diritto Civile, una di Logica, una di Fisica, due di Metafisica, due di Teologia, una di matematica ed infine una di Medicina, che di lì a pochi anni verrà sdoppiata. L'introduzione dell'insegnamento della Matematica è del 1637 e l'incarico viene affidato a Muzio Oddi, nobile figura urbinata ed illustre matematico ...” (dove, naturalmente, si considerano insieme le “letture” attinenti alle varie “facoltà”, o complessi scientifici omogenei di studio).

**ANNO QUARTO**

1. Textus Canonicus
2. Textus Civilis )
3. Textus Civilis ) ab utroque Professore explicandus.

Le disposizioni della Bolla, anche nella traduzione ufficiale<sup>6</sup>, non sono forse eccessivamente chiare. Mentre per le materie di “Istituzioni Canoniche”, di “Istituzioni Civili”, di “Istituzioni Criminali”, e di “Diritto della Natura, e delle genti”, i rispettivi corsi si dovevano concludere in un anno (e, come vediamo, i rispettivi insegnamenti sono collocati al I anno o al II), si richiedevano due anni per un adeguato insegnamento della materia di

---

<sup>6</sup> “*Gli studenti, che aspirano alla Laurea nell'una, e nell'altra legge, dovranno frequentare le lezioni dei Professori delle Istituzioni Canoniche, Civili, Criminali, e del Diritto della Natura, e delle genti, ciascuno dei quali termina in un anno il suo corso, le lezioni di due Professori di Diritto Canonico, cioè del Professore di Gius Pubblico Ecclesiastico per due anni, nel qual tempo compie il suo corso, e per due anni le lezioni del Professore del Testo Canonico, il quale in cinque anni leggerà i cinque libri delle Decretali, richiamando ai suoi luoghi i Canon, e i Decreti di Concili ecumenici posteriori, e le posteriori Costituzioni dei Romani Pontefici, e finalmente per tre anni le lezioni del Testo Civile, che sarà esposto in quattro anni dai due professori secondo i cinquanta libri delle Pandette, richiamando, dove la materia lo richiedesse, le correzioni che il Diritto Canonico ha fatto di parecchie leggi Civili, e tuttociò perché posteriormente al testo Romano si è stabilito dalle leggi vigenti, e nel dividersi la materia fra loro seguiranno lo stesso corpo civile, che ha diviso i cinquanta libri di sette parti, e quello di essi che esporrà le prime tre parti a compimento del suo quadriennio, leggerà nel primo anno = De origine, & progresso Juris Civilis, & de ratione universas leges, & Statuta interpretandi, deque Regulis Juris, & Verborum significatione. L'altro Professore leggerà nel suo quadriennio le altre quattro parti. Il corso si farà secondo il metodo seguente.*”

**ANNO PRIMO**

1. Istituzioni Canoniche
2. Istituzioni Civili
3. Istituzioni del Gius di natura e delle genti

**ANNO SECONDO**

1. Istituzioni del Gius pubblico Ecclesiastico
2. Istituzioni di Jus Criminale
3. Testo Civile

**ANNO TERZO**

1. Istituzioni del Gius pubblico Ecclesiastico
2. Testo Canonico
3. Testo Civile

**ANNO QUARTO**

1. Testo Canonico
2. Testo Civile\*
3. Testo Civile\*. \**Da spiegarsi da ambedue il professore*” (trad. come sopra).

“Gius Pubblico Ecclesiastico” (che viene situato al II e al III anno), due anni per l’insegnamento di “Testo Canonico” (collocato al III anno, in parallelo con il “Gius Pubblico Ecclesiastico”, e al IV, e suddiviso in cinque corsi annuali per la lettura de’ “*i cinque libri delle Decretali, richiamando ai suoi luoghi i Canonici, e i Decreti di Concili ecumenici posteriori, e le posteriori Costituzioni dei Romani Pontefici*”), ed infine tre anni per l’insegnamento di “Testo Civile” suddiviso in quattro corsi annuali, in questo caso legislativamente distinti (uno nel II anno, uno nel III e due nel IV) per la lettura di tutti i cinquanta libri delle Pandette. La normativa pontificia richiedeva che quest’ultimo insegnamento, denominato “Testo civile”, fosse impartito “*dai due professori*” (e deve intendersi che si parli dei professori di “Testo canonico” e di “Testo civile”), e che ciò fosse fatto “*... richiamando, dove la materia lo richiedesse, le correzioni che il Diritto Canonico ha fatto di parecchie leggi Civili, e tuttociò, che posteriormente al testo Romano si è stabilito dalle leggi vigenti*”. La bolla papale stabilisce altresì come debba andar suddivisa la materia fra i due professori (“*seguiranno lo stesso corpo civile, che ha diviso i cinquanta libri di sette parti*”): il professore cui sarà affidato l’insegnamento delle prime tre parti, dei *prota*, della *pars de iudiciis* e della *pars de rebus*, dovrà dare adeguato spazio necessariamente nel primo anno anche al *De origine, & progresso Juris Civilis, & de ratione universas leges, & Statuta interpretandi, deque Regulis Juris, & Verborum significatione*, mentre l’altro professore leggerà le altre quattro parti.

Le indicazioni temporali che si leggono alla fine di tutta la minuta disposizione sono illuminanti: i professori sono soltanto due, e ciascuno di essi è impegnato per tutto il quadriennio necessario al completamento di un corso di studi giuridici (“*quello di essi che esporrà le prime tre parti a compimento del suo quadriennio, leggerà nel primo anno ...*”, “*L’altro Professore leggerà nel suo quadriennio le altre quattro parti*”); e poiché la materia di “Testo civile” inizia palesemente solo dal II anno, è plausibile che allo stesso professore di quel<sup>7</sup> “Testo civile” siano affidate al I anno le “Istituzioni civili”, se non anche le “Istituzioni del Gius di natura e delle genti”.

Nella Busta 86, fasc. 4, dell’Archivio della Biblioteca Universitaria<sup>8</sup>, dentro una minuta di lettera che porta la data dell’8 giugno 1814, scritta, come pare, dal conte Borgogelli a dar conto della risoluzione di “*riattivare*

<sup>7</sup> Si sottolinea “quel Testo civile” considerando l’insegnamento parallelo della materia al IV anno, in quanto legislativamente, “*da spiegarsi da ambedue il professore*”.

<sup>8</sup> Archivio Bibl. Univ., Fondo dell’Univ., Busta 86, fasc. 4.

la nostra antica università” ripristinando ciascun lettore nella sua funzione “con tutti gli onori, soldo, e pesi vigenti nel 1808”, si trova un più antico foglio che reca il nome e le attribuzioni dei lettori sotto la dizione di “*Sig.<sup>i</sup> Lettori che eserciteranno le rispettive Cattedre sino a tutto l’anno scolastico 1808*”:

*Sig.<sup>r</sup> Prevosto Liera lett.<sup>e</sup> di Instituta canonica*

*Sig.<sup>r</sup> Gio. B.no Peroli lett.<sup>e</sup> di Ordinari canonici [ordinari canonici è cancellato con un tratto di penna, e sopra è scritto *Pandette e Diritto Pub.<sup>o</sup>*]*

*Sig.<sup>r</sup> Luigi Bonaventura lett.<sup>e</sup> di Ordinari canonici [ordinari canonici è cancellato con un tratto di penna, e sopra è scritto *delle Istituzioni civili*]*

*Sig.<sup>r</sup> Lodovici lett.<sup>e</sup> di Gius Civile*

*Sig.<sup>r</sup> D.<sup>r</sup> Gio. B.<sup>o</sup> Rota lett.<sup>e</sup> dell’Instituta Criminale*

Il documento (Tav. 1) dimostra la persistenza, pur fra alti e bassi, di un insegnamento “universitario” a Urbino, un insegnamento che è concreto, con tanto di attribuzioni ai lettori, anche nel 1808; dove, però, i tratti di penna sovrapposti a certe parole starebbero a dimostrare il poco favore che in quel determinato anno (o in quel periodo) subivano le tradizioni canoniche, evidentemente sicure invece per gli anni addietro.

In conclusione comunque, per il periodo precedente la data della Bolla di Leone XII, dai Libri Matri che riportano i pagamenti effettuati e i bilanci consuntivi dell’Istituzione-Università risulta documentato a Urbino un ordinamento degli studi imperniato su quattro materie, “Istituzioni civili”, “Istituzioni canoniche”, “Ordinarium canonicum” e “Pratica forense” che nell’anno 1814-15 troviamo assegnate come segue:

Bonaventura Luigi	Istituzioni civili
Liera Alessandro (canonico e prevosto)	Istituzioni canoniche
Peroli Giovanni Bernardino	Ordinario canonico
Rascioni Pasquale (avvocato) <sup>9</sup>	Pratica forense

<sup>9</sup> Per la qualificazione di “avvocato” agli inizi del secolo XIX nello Stato Pontificio cfr. P. DE CRESCENTINI, *L’organizzazione della giustizia nello Stato pontificio*, in A.M. GIOMARO, P. DE CRESCENTINI, *Breve traccia per la storia dell’avvocatura urbinata* (= *Studi Urbinati* 77, 2010, nuova serie A n. 61), p. 79 ss., in part. il paragrafo 4.2, *La prima regolamentazione della professione forense nello Stato Pontificio* (p. 94 ss.), che prende le mosse dal *Regolamento di di-*

Se non fosse per le “Istituzioni civili”, che, a partire dal 1816-17, risultano affidate all’insegnamento di Gaspare Viviani subentrato al Bonaventura, le assegnazioni non cambiano fino al 1824-25, anno nel quale troviamo ancora:

Viviani Gaspare (avvocato)	Istituzioni civili
Liera Alessandro (canonico e prevosto)	Istituzioni canoniche
Peroli Giovanni Bernardino	Ordinario canonico
Rascioni Pasquale (avvocato)	Pratica forense

L’adattamento alla normativa di Leone XII è verificabile innanzi tutto a livello di insegnamenti, e a partire, appunto, dall’anno accademico 1825-26 (e si consideri che la data di emanazione della Bolla papale è il 5 settembre 1824)<sup>10</sup>, tant’è che, anche per l’interessamento del Cardinale

---

*sciplina* di Pio VII del 27 gennaio 1818 e da un accenno contenuto nel *motuproprio* del 1816: su tal base si ipotizza che per accedere alla carriera forense l’aspirante professionista dovesse presentare un’istanza al Delegato il quale, sentita la Congregazione governativa, poteva accoglierne la domanda e disporre l’iscrizione del nuovo avvocato nell’apposito “catalogo”. Si deve ritenere poi che tali “cataloghi” contenenti i nomi di avvocati e procuratori non fossero stati introdotti per la prima volta da questa normativa che si dichiarava transitoria “tanto più che, all’art. 92, vengono citati senza quell’enfasi o solennità che, di solito, accompagna una riforma assolutamente innovativa”. Si veda anche, sul tema L. LACCHÈ, *Magistrati del Papa. Ordinamento e status dei giudici nel tramonto dello Stato pontificio*, in *Magistrature ed Archivi giudiziari nelle Marche*, Ancona 2009, p. 55 ss.; ID., *Magistrati e giuristi nel XIX secolo. Spunti per una riflessione sulla giustizia pontificia e sulla sua dimensione “costituzionale”*, in *La giustizia dello Stato pontificio in età moderna*, Roma, 2011, pp. 167 ss.; ID., *La giustizia e i giudici nel tramonto dello Stato Pontificio*, in *La giustizia in Umbria dallo Stato pontificio all’Italia unita*, Napoli 2013, p. 31 ss.

<sup>10</sup> “Nelle Università, e nelle pubbliche Scuole fuori delle Università l’anno Scolastico comincerà il giorno 5. Novembre, sebbene cadesse in Giovedì, e terminerà nelle due Università primarie il giorno 27 Giugno, nelle Università di secondo ordine il giorno 20 Luglio” (art. 286); “In ogni Università vi sarà un libro, in cui gli Studenti di tutte le facoltà si scriveranno” (art. 147); “Il Libro si aprirà al principio dell’Anno Scolastico. Per maggior esattezza l’Anno Scolastico sarà diviso in tre parti, che si chiameranno Terzerie. La prima terzeria comincerà il dì 5 Novembre, e finirà il dì 25 Dicembre. La seconda comincerà il dì 2 di Gennaio, e finirà il Sabato avanti la Domenica delle Palme. La terza comincerà il Mercoledì dopo Pasqua, e terminerà alla fine dell’Anno Scolastico” (art. 148); “... il Libro, o Catalogo, degli studenti resterà aperto fino alli 10 Novembre, e in esso ciascun Studente dovrà scrivere di proprio pugno il suo nome, e cognome, la età, la patria, la parrocchia, e l’abitazione, ed esprimere la facoltà, alla quale egli si vuole applicare in quell’anno” (art. 150); “Il Libro sarà chiuso dopo il dì 10 Novembre, e di poi fino al primo Dicembre il solo rettore della Università potrà per gravi motivi far grazia, che vi si iscriva qualche giovane, che avesse tardato di presentarsi nel fissato tempo: passato il giorno 1 Dicembre non vi sarà luogo ad ulteriore indulgenza” (art. 151).

Giuseppe Albani, urbinato, con Decreto della Congregazione degli studi del 12 febbraio 1826, Urbino fu riammessa fra le università di second'ordine<sup>11</sup>.

**DECRETUM S. CONGREGATIONIS STUDIORUM, QUO UNIVERSITAS URBINI RESTITUITUR**

Sanctissimus Dominus Noster Leo PP. XII enixe rogantibus E.mo et R.mo D.no Cardinali Iosepho Albani, R.P.D. Archiepiscopo, et illustri Magistratu Urbini, ut ea Universitas quae propter inopiam reddituum in Constitutione “Quod Divina Sapiencia”, diei 28 Augusti 1824, praeterita fuerat utpote novo et uberrimo censu ditata restitueretur, S. Congregationi Studiorum mandavit, ut illuc Visitatorem mitteret R.P.D. Episcopum Ariminensem qui cognosceret, quae copia proventuum, quaeve res omnes Universitatis essent, et ad eandem S. Congregationem referret: quo quidem munere R.P.D. Episcopus Visitor egregie perfunctus cum renunciasset eius Universitatis redditum annuum eumque stabilem et ad sumptus necessarios idoneum ad summam Scutorum 3374.94.4 nummum auctum esse, Ecclesiam et ampliores aedes parari cum ad rem divinam faciendam, tum ad habendas praelectiones, aliasque scholasticas exercitationes, Bibliothecam multorum librorum, Theatra praesertim Phisicae et Historiae Naturalis esse admodum instructa, nihil denique desiderari eorum quibus Universitates secundi ordinis praeditas esse oportet, factum est ut Sanctitas Sua perspecta Visitoris relatione precibus annuendum censuerit, et praefatae Congregationi Studiorum facultates necessarias et opportunas contulerit ad rem conficienda; ideoque S. Congregatio studiorum eisdem facultatibus sibi tributis Universitatem Urbini restituit, et praesenti Decreto restitutam esse decernit, simul cum omnibus iuribus et privilegiis quae Universitatum Secundi Ordinis ex praedicta Constitutione “Quod Divina Sapiencia” propria sunt: contrariis quibuscumque non obstantibus.

Datum Romae ex Secreteria S. Congregationis Studiorum hac die 12 Februarii 1826

Pertanto, a partire dalla data del 1824, e fino all'unificazione nel Regno d'Italia, possiamo verificare a Urbino una scansione delle materie che riproduce appunto, semplificandolo, lo schema dettato dalla cancelleria pontificia:

<sup>11</sup> Conformemente al disposto dell'art. 29 (titolo IV, *Dei collegi, o corpi collegiali delle quattro Facoltà*), Urbino ebbe quattro Facoltà, e cioè quella Teologica, quella Giuridica, quella Medica e quella Filosofica; il testo dell'articolo è riportato *infra*, nt. 422 nt. 34.

un anno di Istituzioni civili  
 un anno di Istituzioni canoniche  
 un anno di Istituzioni criminali  
 tre anni di Testo canonico (compreso, evidentemente, il “Gius Pubblico Ecclesiastico”)  
 tre anni di Testo civile

ORDINAMENTO DALL'ANNO 1825-26 ALL'ANNO 1860-61 <sup>12</sup>	
<b>I ANNO</b> – Istituzioni giuridiche civili – Istituzioni canoniche	<i>Esame di Baccellerato</i> <sup>13</sup>
<b>II ANNO</b> – Testo civile – Testo canonico	
<b>III ANNO</b> – Testo civile – Testo canonico – Istituzioni di diritto criminale	<i>Esame di Licenza</i>
<b>IV ANNO</b> – Testo civile – Testo canonico	<i>Esame di Laurea in entrambi i diritti</i>

<sup>12</sup> Tale ordinamento risulta in vigore ancora nell'anno 1860-61 com'è dimostrato dagli allegati al bilancio consuntivo dell'Università (riportati sia negli Atti dell'Amministrazione dell'Università, sia negli Atti dell'Amministrazione Provinciale, sezione Istruzione 1861, conservati presso l'Archivio di Stato di Pesaro); tuttavia doveva essere già in discussione un ampio rinnovamento dell'ordinamento degli studi, di cui si dà atto di seguito (Busta Atti della Reggenza della L. Università di Urbino, anno 1862-63, fasc. 5).

<sup>13</sup> BOLLA *Quod divina sapientia*, **195**: *Tam primariis quam secundarii Universitatibus jus esto hosce tres gradus conferre in theologicis, Legalibus, & Philosophicis disciplinis nimirum Baccalaureatum, Licentiam, & Doctoratum. [...]* **198**: *Baccalaureatus, & Licentia nemini concedatur, praeterquam iis, qui examine instituto digni habiti fuerint a tribus membris Collegii per Rectorem designandis. Examen pro Baccalaureatu habeatur de iis omnibus, quae primo anno cursus scholastici, pro Licentia de iis, quae secundo, & tertio anno traduntur. 199: *Qui vero Lauream petunt experimentum subeant in iis omnibus, quae universim disciplinam respiciunt. Laureae sunt triplicis generis, ad honorem scilicet, ad praemium, & communes: laurea ad honorem, & ad praemium praevio examine, & concursu: communes praevio examine conferuntur, prout in titulis, qui sequuntur, explicabitur.* Il termine, creatosi presso l'Università di Parigi, si diffuse poi alle altre Università (Tav. 2). Scrive però MARRA (richiamandosi al BESTA, v. “Baccelliere” in *Enc. It. Treccani*, V, Roma 1938, c. 779): «nella facoltà giuridica lo si diventava dopo aver frequentato i corsi universitari per una serie di anni (cinque) ed aver giurato di essere in possesso dei libri legali. Requisito indispensabile parrebbe essere stato il “princi-*

Significative sono anche le attribuzioni degli insegnamenti a partire dall'anno 1825-26.

I professori sono soltanto tre in quanto uno stesso docente si farà carico dell'insegnamento sia delle "Istituzioni civili" che di "Testo civile", e un altro docente avrà l'impegno di "Istituzioni canoniche" e di "Testo canonico"; un terzo viene incaricato dell'insegnamento (annuale) delle "Istituzioni criminali".

A partire dall'anno 1825-26 la terna è costituita da:

Fanelli Giovanni <sup>14</sup>	per "Istituzioni civili" e "Testo civile",
Gostoli Cosmi Tommaso <sup>15</sup>	per "Istituzioni canoniche" e "Testo canonico",

---

pium", cioè una lezione inaugurale tenuta dopo che il dottore, patrono del candidato, avesse dichiarato di ritenerlo maturo per l'insegnamento» (*op. cit.*, p. 81 nt.169). Sotto la vigenza del Regolamento del 1862 l'art. 17 dispose che "Gli esami superati dopo il primo e il secondo anno dei corsi stabiliti per ottenere le due lauree danno rispettivamente diritto ad ottenere il Diploma di Baccelliere nelle scienze giuridiche o nelle scienze politico amministrative. Gli esami superati alla fine del terzo anno danno rispettivamente diritto al Diploma di Licenza". Il Regolamento del 1865 allungava i tempi dei diversi "gradi" accademici: "Chi ha superato gli esami speciali dei tre primi anni del corso ha diritto al Diploma di Baccelliere, e chi ha superato quelli dei primi quattro anni, al diploma di Licenza" (art. 14). Il Regolamento del 1875 sostituisce al sistema del Baccalaureato e Licenza un diverso articolarsi della formazione giuridica intermedia, prevedendo, in luogo dei "gradi accademici", diversi "esami di promozione" (vedi *infra*, par. 5), ai quali, variamente, si attengono i regolamenti successivi. Solo l'art. 12 del Regolamento del 1902 ritornava ai "gradi accademici", disponendo però unicamente per la licenza: "L'insegnamento della facoltà è ripartito in due gradi: licenza e laurea. Si compiono in due anni ciascuno" (cfr. anche *infra*, p. 438, 448, 458, 463, 473).

<sup>14</sup> **GIOVANNI FANELLI (docente a Urbino dal 1826 al 1831)**. Spirito polemico, di lui si conserva un carteggio in cui contesta il suo impegno ad impartire due distinte ore di lezione al giorno, l'una per le "Istituzioni civili" e l'altra per "Testo civile", opponendo che, se anche tale dovere poteva essere disposto dalla Bolla "Quod divina sapientia", tuttavia non era stato specificato negli avvisi di concorso (Archivio Bibl. Univ., Fondo dell'Univ., Busta 85, fasc. 12: proponeva, il Fanelli, come si legge in alcune delle lettere del carteggio, "o di voler riunire in quest'anno – è il novembre 1830 – in una sol'ora le due Cattedre d'Istituzioni Civili, e Testo Civile", "ovvero di dare le une, e le altre – sc. le lezioni – alternativamente"). Enrico Liburdi ricorda di lui le dieci allocuzioni (ma ne dichiara lette soltanto sei) pronunciate ai suoi studenti durante i giorni della rivoluzione del 1831 (LIBURDI, *L'Università di Urbino e l'urbinate durante la Rivoluzione del 1831*, in "Museum" 1919, p. 11, nt. 1 dell'estratto). Allontanato dal posto (come poi si dirà) aprì un contenzioso contro l'Università di Urbino per il pagamento delle due "terzerie" di lezioni che aveva tenuto fino alla sua destituzione (Archivio Bibl. Univ., Fondo dell'Univ., *ibidem*; lo stesso è documentato relativamente al professore di "Patologia" Gabriele Rossi, come risulta da una lettera del 17 agosto 1834, conservata in Busta 86, fasc. 15, nonché da una successiva, del 26 ottobre, in Busta 87, fasc. 7).

<sup>15</sup> **TOMMASO GOSTOLI COSMI (docente a Urbino dal 1826 al 1831)**. Era nato a Urbania il 29 gennaio 1799, morì nel 1856. Ne traccia il profilo, con l'amorosa attenzione dello sto-

Ioni Luigi<sup>16</sup>

per “Istituzioni criminali”.

A dimostrare una concreta apertura scientifica si deve segnalare il fatto che anche il professore di materie canonistiche, “Istituzioni canoniche” e “Testo canonico”, è un laico, Tommaso Gostoli Cosmi, un giovane avvocato ventisettenne nativo di Urbania, addottoratosi a Perugia con onore.

Particolarmente interessante, a compenetrare il clima culturale in cui si muove la “ri-sorta” Università di Urbino, in ispecie per quanto riguarda l’attività formativa nei confronti degli studenti, è una lettera con cui il Fannelli, in data 12 ottobre 1826, ricevuta comunicazione di conferma della sua nomina da parte della Sacra Congregazione degli Studi, dice “*aprofitto di quest’incontro – da intendersi evidentemente come incontro epistolare – per indicare il testo di cui credo servirmi per la detta Cattedra, e cioè il testo medesimo dell’Imperatore Giustiniano, del quale dovendo sempre servirsi quelli che si dedicano allo studio della Civile Giurisprudenza, trovo utilissimo che i Giovani comincino subito ad averlo per le mani, e ad impraticarsi del medesimo, come quello da cui si attinge non meno la vera e autentica giurisprudenza,*

---

rico locale e l’orgoglio del concittadino, Enrico LIBURNI, *op. cit.*, p. 27 ss. Si veda anche ID., *Urbania nel Risorgimento italiano*, in Aa.Vv., *Urbania nell’unità d’Italia*, Urbania 1962, p. 10 ss. Nella mostra organizzata a Urbania per l’occasione era esposto il “Carteggio-inchiesta della S. Congregazione degli studi”, una lettera diretta dal Gostoli al Vescovo di Urbania il 7 aprile 1836 con la sua abiura alle idee liberali che avevano contraddistinto la sua azione fino ad allora, nonché taluni scritti minori in occasione dei moti del 1848. Si consideri anche l’articolo del LIBURDI, *Il patriota Tommaso Gostoli-Cosmi e le sue lettere inedite dal carcere*, in *Le Marche nel Risorgimento italiano* 1, 1925. L’Archivio della Biblioteca Universitaria di Urbino conserva, qua e là nelle varie Buste del Fondo dell’Università, altri documenti e scritti che riguardano il rapporto fra il Gostoli Cosmi e l’Ateneo: fra tutti (che occorre ritrovare sfogliando carta per carta) di particolare interesse un carteggio relativo al “procedimento disciplinare” contro il professore, nonché alle contestazioni dello stesso accusato sulla autenticità e interpretazione delle prove addebitategli e quindi dei motivi tecnici della destituzione (Busta 86, fasc. 15 Oggetti riservati). Va anche menzionato, nella stessa Busta 86, fasc. 7, un breve quinterno di fogli manoscritti ma non firmati in cui mi pare di riconoscere la limpida grafia del Gostoli Cosmi, e dove, sotto il titolo di “*Alcuni teoremi insegnati nella Scuola della Giurisprudenza Canonica nella Pontificia Università di Urbino che dal sottoscritto Professore si assoggettano al giudizio di V.S. Eccellentissima*” sono esposti tre quesiti sul *ius patronatus*, assai ricchi di dottrina, che concludono con un “*N.B. I testi e le Autorità qui citate ponno immediatamente riscontrarsi da chiunque abbia la bontà di recarsi all’abitazione del sottoscritto, ove troverà i libri aperti negli accennati luoghi*”: che mi sembra chiusa ben rappresentativa del personaggio. Nella Pinacoteca Comunale di Urbania si conserva un suo ritratto a olio (*Urbania cit.*, p. 12, tav. II,2).

<sup>16</sup> LUIGI IONI (docente a Urbino dal 1826 al 1847). Anche quando non si siano potute reperire al momento notizie certe sul personaggio citato nel testo, tuttavia in nota ne viene riportato in buona evidenza il nome indicando il periodo di docenza a Urbino.

quanto la più genuina e purgata latinità. Affinché poi i giovani non debbano o spaventarsi o smarrirsi nella vastità di questo studio, userò il metodo prescritto dallo stesso Imperatore nelle sue istituzioni, di cominciare cioè dai primi elementi o nozioni più generali, e progredire in seguito a grado a grado alle specialità, servendomi per tale effetto delle Istituzioni di Eneccio che è il libro più breve, più ben composto e più a proposito per i Giovani, e che veggio permesso e usato anche nelle primarie Università. Userò anche dei paratitli del Cujacio, e del manuale juris del Gotofredo, e ponendo altresì a vicenda qualche trattato particolare nelle materie più comuni, come delle successioni testate ed intestate, del matrimonio e della dote, delle obbligazioni etc.; in modo che i Giovani nel tempo prescritto per gli studi legali abbiano veduto non solo le intere Istituzioni con un'idea di quanto si contiene nelle Pandette e nel Codice, ma abbiano avuto altresì qualche trattato particolare, almeno, giacché tutti è impossibile, nelle materie più necessarie”.

Così il Gostoli Cosmi, nel ringraziare a sua volta, a seguito della comunicazione degli esiti del concorso sulle materie caninistiche, scrive: “...Mentre pertanto la ringrazio della sua gentilezza in degnarmi di questa partecipazione, mi faccio un dovere di significarle, che gli autori da me scelti sono per le istituzioni il Devoti e per la spiegazione del testo l'opera di Zallinger intitolata = *Juris privati Ecclesiastici secundum ordinem Decretalium*” (6 ottobre 1826)<sup>17</sup>: nulla ci dice, peraltro, del suo metodo, ma lo storico urbaniese Enrico Liburni, dopo averne visionate le carte presso la famiglia, dice “splendide le sue lezioni e meritevoli al certo di pubblicazione”<sup>18</sup>. Quanto ai programmi di Luigi Ioni ne siamo edotti da una comunicazione successiva alla lettera del Fanelli con la quale, in data 14 ottobre 1826, l'Arcivescovo di Urbino scrive al Cardinale Bertazzoli, Prefetto della S. Congregazione degli Studi a Roma: “Perché si conosca da cotesta S. Congr.ne il metodo che si terrà nel dar lezioni dal Professore d'Istituzioni Civili e Testo Civile, Sig. Avv° Fanelli, compiego all'E.V. Ill.ma la lettera stessa del medesimo in copia conforme del 12 corr°. [...] Finalmente il Sig. Professor Ionj adoprerà per la sua Cattedra d'Istituzioni Criminali = il Renazzi”<sup>19</sup>.

I moti del 1831, che per lo spazio di un mattino (febbraio e marzo 1831) sostituirono il vessillo pontificio con il tricolore bianco rosso e verde sulle torri delle città e dei castelli delle Marche fino ad Ancona, sono moti che

<sup>17</sup> Archivio Bibl. Univ., Fondo dell'Univ., Busta 91, fasc. 1.

<sup>18</sup> *Op. cit.*, p. 27.

<sup>19</sup> Archivio Bibl. Univ., Fondo dell'Univ., Busta 87, fasc. 1.

nascono dall'Università, dai suoi professori e dai suoi studenti, e vedono fra i più attivi rivoltosi gli stessi Giovanni Fanelli e Tommaso Gostoli Cosmi, e ancora Gabriele Rossi (professore di Patologia e Igiene), Alessandro Corticelli (professore di Anatomia e Fisiologia), Gianlodovico Fabbri (professore di Chirurgia e Ostetricia) e Andrea Marcantoni (professore di Patologia). Alla Facoltà di Giurisprudenza la ventata rivoluzionaria giunse al suo culmine quando con decreto del 4 marzo (art. 3) il Reggente provvisorio della rivoluzione, il Gostoli Cosmi appunto, non contento di aver disposto la diretta dipendenza dell'Università dal Governo Provinciale, stabiliva la non obbligatorietà dei due corsi di "Istituzioni canoniche" e di "Testo canonico". (Tavv. 3 e 4).

La reazione pontificia dopo il risolutore intervento austriaco, porta all'immediata chiusura dell'Università (decreto dell'8 marzo, notificato a Urbino il 6 aprile): sono destituiti dalle loro cattedre i professori Fanelli, Gostoli Cosmi, Rossi, Corticelli, Fabbri e Marcantoni, mentre gli altri *"dovranno continuare ad avere il loro stipendio, prestandosi però al privato insegnamento de' giovani nelle loro abitazioni, durante la chiusura della Università"*<sup>20</sup>.

È conseguente a ciò che nel 1831-32 (l'Università fu riaperta il 18 maggio) si registrino cambiamenti sia per le materie canonistiche che per quelle civilistiche, e la terna dei docenti risulti costituita da:

Valentini Raffaele <sup>21</sup>	per "Istituzioni civili" e "Testo civile",
Pagliari Clemente, canonico <sup>22</sup>	per "Istituzioni canoniche" e "Testo canonico"
sostituito da mons. Castracane Innocenzo <sup>23</sup> negli anni 1832-33 e 1833-34	
Ioni Luigi	per "Istituzioni criminali".

<sup>20</sup> Lettera del 12 aprile del Card. Zurla all'Arcivescovo di Urbino Mons. Donini (Archivio Bibl. Univ., Fondo dell'Univ., *Collegio dei dottori*, Busta 85, fasc. 7, *Carteggio riservato relativo al tempo della Rivoluzione del 1831*).

<sup>21</sup> RAFFAELE VALENTINI (docente a Urbino dal 1831 al 1858).

<sup>22</sup> CLEMENTE PAGLIARI (docente a Urbino dal 1831 al 1854). Clemente Pagliari era nato ad Acqualagna nel 1807. All'insegnamento del diritto canonico ("Istituzioni canoniche" e "Testo canonico") a Urbino è chiamato, in seguito alle vicende insurrezionali del 1831, quando ancora non era *Doctor utriusque iuris*, dignità che ottiene nel 1834. Nel 1857 viene nominato Vescovo di Anagni, dove morirà nel 1875, ma già dal '55 aveva lasciato i suoi impegni universitari al canonico Luigi Petrangolini.

<sup>23</sup> INNOCENZO CASTRACANE (docente a Urbino dal 1832 al 1834). Innocenzo Castracane

Ad insegnare le materie canonistiche troviamo ora, e fino alla fine del periodo pontificio, un ecclesiastico.

Al nome di Raffaele Valentini, chiamato per le materie civilistiche, quello stesso Valentini che aveva partecipato con esito negativo al concorso per l'assegnazione della cattedra di "Istituzioni criminali" nel 1826<sup>24</sup>, vanno assegnate tre opere manoscritte che si rinvennero nell'Archivio della Biblioteca Universitaria. L'una, una "*Giurisprudenza criminale teoretica*" (Volumi, n. 110, graficamente ben costruito, con una colonna bianca laterale per le eventuali "postille al testo", e una divisione per temi che dimostra un argomentare logicamente schematizzato, interrotto tuttavia alla fine di una delle ultime pagine, quasi una pausa di riflessione nella fatica della ricopiatura prima di incominciare un altro volume), rappresenta il primo interesse del Valentini. Analoga ispirazione potrebbe considerarsi, per gli strettissimi rapporti che sono evidenti fra la materia criminale e la riflessione filosofica, relativamente al volume catalogato al n. 133, il "*De metaphisica*" che conclude significativamente "*Sed satis fuerit Philosopho ad hos libros ratiocinatione devenisse. Eorum interpretatio Theologorum est. Vos itaque ad illos delegeo*". Infine allo stesso Valentini va assegnata una terza opera manoscritta, catalogata al n. 117, che è una sorta di dizionario giuridico dei termini, o degli argomenti, condotto in ordine alfabetico, con premessa rubrica.

Dal 1847-48 cambia il nome dell'insegnante delle "Istituzioni criminali", muore Luigi Ioni<sup>25</sup> e gli succede nell'insegnamento l'avvocato Secondo Meriggioli:

---

è chiamato a supplire un lungo periodo di assenza del "titolare" dell'insegnamento canonistico, Clemente Pagliari, assenza dovuta, probabilmente, ai contemporanei impegni di studio a Roma. Innocenzo Castracane era allora Canonico, Arcidiacono e Vicario del Capitolo. Era nato a Urbino nel 1780 (fratello del Castruccio Castracane che diventerà Cardinale nel 1833), aveva preso a Urbino nel 1804 la laurea in utroque e, nello stesso anno, la laurea in Teologia e filosofia. Nel 1834 lascia Urbino e l'insegnamento universitario, in quanto viene consacrato Vescovo di Cervia: a suo nome è registrato il testo *Synodus dioecesis cerviensis / habita in templo cathedrali ab D. Innocentio de comitibus Castracane de Antelminellis diebus 24, 25 et 26 mensis maii anni 1836*, Rimini 1836; nel 1838 va, Vescovo, a Cesena, e qui muore dieci anni dopo, nel 1848.

<sup>24</sup> Vedi *infra*, p. 183 ss.

<sup>25</sup> Ne abbiamo notizia dal fatto che nell'anno 1847 appunto il figlio Agostino ("*Agostino, figlio del fu D. Luigi Ioni, già Professore di Istituzioni Criminali in questa P. Università*": Archivio Bibl. Univ., Fondo dell'Univ., Busta 85, fasc. 5) presenta richiesta di essere ammesso all'esame di laurea con esenzione dal pagamento delle "propine" stabilite dalla legge.

Valentini Raffaele	per “Istituzioni civili” e “Testo civile”,
Pagliari Clemente, canonico	per “Istituzioni canoniche” e “Testo canonico”,
Meriggioli Secondo	per “Istituzioni criminali”.

A questo primo periodo di insegnamento urbinato del Meriggioli si deve forse assegnare una delle due opere manoscritte conservate presso l'Archivio della Biblioteca Universitaria al n. 130, sotto il titolo di “*Meriggioli prof. Secondo, Studi di Materie Legali (Manoscritto)*”<sup>26</sup>. Il volume comprende una

<sup>26</sup> Archivio Bibl. Univ., Fondo dell'Univ., Volumi 130. **SECONDO MERIGGIOLI (docente a Urbino dal 1847 al 1856 e poi dal 1880 al 1900)**. Meriggioli (n. a Fano nel 1821, m. a Urbino nel 1900) viene nominato nel 1847, in seguito a pubblico concorso, sulla cattedra di “Istituzioni criminali” che era stata di Luigi Ioni, e qui rimane fino al 1856 (nel '51 era stato anche eletto membro del Collegio filosofico dell'Università), quando, dopo nuovo concorso, ottiene la cattedra della stessa materia a Bologna. A questo primo periodo appartiene l'attività di patrocinatore espressa nella pubblicazione, coi tipi della Cappella, della causa *Innanzi alla Curia ecclesiastica di Urbino in primo grado di giurisdizione urbinata: di preteso pagamento di canone per il molto rev.do padre Giuseppe Cimati delle Scuole Pie*, nella sua qualifica di rettore del Collegio convitto de' nobili in Urbino, contro il ven. Convento dei RR. PP. Gerolamini di Urbino rappresentato dal molto revdo padre provinciale, Urbino 1852. Dopo la caduta del governo pontificio lascia Bologna e si stabilisce a Urbino a svolgere attività forense (dal 1860 comunque viene eletto nel Collegio legale dell'Università). È del 1862 un altro intervento giudiziale, in qualità di procuratore, *Innanzi al Tribunale del circondario di Urbino, tra Bucci Pietro tanto in nome proprio quanto come gestore ed amministratore deputato dalla Società dei condomini del mulino detto di Secchiano possidente domiciliato nel suddetto luogo ... contro Calisesi Domenico Antonio mugnajo dimorante nel mulino anzidetto ..., contro i sigg. rev.do can.co d. Domenico ed Angelo fratelli Fabbri domiciliato il primo a S. Agata Feltria ed il secondo a Massa Manente ..., di espulsione dal fondo locato per la cessazione del contratto, disputa / [R. Brunetti avv. patrocinante, B. Berardi procuratore, ugualmente pubblicato a Urbino, coi tipi della Cappella.*

Un secondo periodo di insegnamento accademico vedrà il Meriggioli sulla cattedra del “Diritto commerciale” oltre che del “Diritto e procedura penale”, a partire dall'a.a. 1880/81. È a quel periodo che attribuirei – perchè mi sembra opera della maturità – l'altro volume, un assai ampio e ben articolato manoscritto, contenuto nell'insieme n. 130 citato: si tratta di un “*Compendio*” (la seconda parte del titolo non si legge bene), diviso in libri e titoli, che comincia dal “*Della Giustizia e del Gius*”, continua con il “*Dell'origine del diritto e di tutti i magistrati e della successione dei Giurisprudenti*”, e così via – che è, come ognuno vede, la stessa divisione del Digesto – e presenta una colonna bianca laterale per le “postille al testo” le quali sono rappresentate da domande (siglate appunto con D.),

“E necessaria la legge? Chi ne fu il primo Autore. Quando si deve ricorrere al diritto romano. Sua necessità.”

“Cosa è la Giurisprudenza?”

“Cosa è la giustizia e come si divide?”, etc.,

cui parallelamente il testo risponde (e anche la risposta risulta siglata con la R.), pur senza trascurare una sua struttura organica ed unitaria. L'opera si interrompe però, dopo

serie di testi, di non univoca attribuzione, fra i quali figurano sicuramente del Meriggioli almeno il primo ed il secondo: se quest'ultimo va ricollegato forse con più concretezza al secondo periodo di insegnamento urbinato del nostro, il primo, uno svelto fascicoletto di otto pagine, diviso in 20 brevi paragrafi, dal titolo "*Origine e Natura della Pena*" può sicuramente riferirsi agli anni fra il 1847 ed il 1856.

Nel 1854-55 si registra un altro avvicendamento sulle cattedre delle materie canonistiche, dove, in luogo del canonico Mons. Clemente Pagliari, chiamato alla dignità episcopale ad Anagni, leggiamo il nome del canonico Arcidiacono Luigi Petrangolini

Valentini Raffaele	per "Istituzioni civili" e "Testo civile",
Petrangolini Luigi, canonico <sup>27</sup>	per "Istituzioni canoniche" e "Testo canonico",
Meriggioli Secondo	per "Istituzioni criminali".

Nel 1856-57 l'insegnamento di "Istituzioni criminali" viene affidato a Tommaso Pagnoni:

Valentini Raffaele	per "Istituzioni civili" e "Testo civile",
Petrangolini Luigi, canonico	per "Istituzioni canoniche" e "Testo canonico",
Pagnoni Tommaso <sup>28</sup> (poi Berardi)	per "Istituzioni criminali",

---

nove fitti quinterni, al libro 39, titolo 2°, "*Del danno non fatto, delle grondaie, degli sporti*". È in questo secondo periodo che si deve collocare un'ultima comparsa giudiziale, *Se per diritto canonico sia assolutamente vietata la pluralità dei benefici, ovvero proceda il divieto nel concorso soltanto di un beneficio residenziale con altro del pari residenziale: lettera legale al Rev. Sig. Don Majolo cucc.* (Urbino, tip. Rocchetti, 1887). Tenne la presidenza della Facoltà dal 1883 fino alla morte. Antonio Vanni lo dice "dotato di vasta cultura giuridica, consolidata dal lungo esercizio del foro, conoscitore profondo dei trattatisti di diritto comune, di quegli enormi in folio, in cui sta racchiuso tanto tesoro del giuridico sapere e che egli possedeva in gran copia nella sua ricca biblioteca" (cfr. *Relazione del Rettore*, in *Annuario della Libera Università Provinciale di Urbino*, 1900-041 p. 9; il *Necrologio*, ivi, p. 125 ss.). Due sono i discorsi inaugurali a lui attribuiti, per l'anno 1888, *Dottrina della prevenzione dei delitti* (in *Annuario della Libera Università Provinciale di Urbino*, 1888-89, p. 11 ss., ora in *Relazioni dei Rettori*, I, cit., p. 540 ss.), e per l'anno 1896, *L'emenda dei condannati e le carceri italiane* (in *Annuario della Libera Università Provinciale di Urbino*, 1996-97, p. 21 ss., ora in *Relazioni dei Rettori*, II, cit., p. 748 ss.)

<sup>27</sup> **LUIGI PETRANGOLINI (docente a Urbino dal 1854 al 1860)**. Era nato a Peglio il 17 marzo 1824, sacerdote, muore a Urbino nel 1890.

<sup>28</sup> **TOMMASO PAGNONI (docente a Urbino dal 1856 al 1857)**. La presenza di Tommaso

e dal successivo anno 1857-58 a Bernardino Berardi, mentre sulle materie civilistiche si registra una supplenza affidata ad Antonio Ragazzi<sup>29</sup>.

Nel biennio 1858-59 e 1859-60 la terna docente è dunque costituita da:

Ragazzi Antonio	per “Istituzioni civili” e “Testo civile”,
Petrangolini Luigi, canonico	per “Istituzioni canoniche” e “Testo canonico”,
Berardi Bernardino <sup>30</sup>	per “Istituzioni criminali”,

mentre risultano

Negrone Carlo <sup>31</sup>	per “Istituzioni civili” e “Testo civile”,
-----------------------------	--

Pagnoni nella Pontificia Università di Urbino è così fugace che risulta difficile anche ritrovare le tracce della vita di questo docente “dell’ultima ora”. Potrebbe essere identificato (e con buona sicurezza) con l’Antonio Pagnoni che i Registri Comunali annotano, figlio di Sante ed Ercolani Giovanna, legale, nato a Monte Fabbri il 27 gennaio 1785, deceduto il 7 aprile 1870. Già nel 1826 il Pagnoni aveva tentato di accedere in qualità di docente all’Università, partecipando, vanamente, insieme a Raffaele Valentini, al concorso tenutosi il giorno 23 agosto di quell’anno per la cattedra di “Istituzioni criminali”: in quell’occasione il posto era stato poi assegnato, senza concorso, a Luigi Ioni. Nel ’56, resasi vacante la cattedra per la partenza di Secondo Meriggioli, il Pagnoni (del resto ormai settantunenne) vi svolge un anno di supplenza per passare poi il testimone a Bernardino Berardi, vincitore del concorso appositamente indetto.

<sup>29</sup> **ANTONIO RAGAZZI (docente a Urbino dal 1858 al 1860)**. Antonio Ragazzi nasce a Urbino nel 1811, e a Urbino muore nel 1883.

<sup>30</sup> **BERNARDINO BERARDI (docente a Urbino dal 1857 al 1880)**. Nato nel 1819 a Macerata Feltria, morto nel 1880, Bernardino Berardi divise la sua attività fra la pratica forense, alla quale ebbe accesso fin dal 1845, l’insegnamento universitario (su le “Istituzioni criminali” dal 1857, ma anche, interinalmente, sul “Diritto commerciale” nel 1864), e l’impegno politico: se ne veda il *Necrologio*, in *Annuario della libera Università di Urbino*, 1880-81, pp. 45 ss. Si deve inoltre ricordare la sua attività forense, quale si evince dalla causa del Meriggioli sopra ricordata (*supra*, nt. 26) *Innanzi al Tribunale del circondario di Urbino, tra Bucci Pietro ... contro Calisesi Domenico Antonio mugnajo...*, contro i sigg. rev.do can.co d. Domenico ed Angelo fratelli Fabbri ... dove si documenta un [... B. Berardi procuratore]. Nel 1871 legge pubblicamente il discorso di apertura dell’a.a. sul tema prescelto, *Lo strettissimo rapporto che unisce il diritto criminale ed il Diritto romano* (ora in *Relazioni dei Rettori*, I, cit., p. 137 ss.).

<sup>31</sup> **CARLO NEGRONI (docente a Urbino dal 1860 al 1877)**. Era nato a Rieti nel 1830. Le carte comunali di Urbino (che riportano documentazione dal 1860 con qualche tentativo di ricostruzione all’indietro) lo registrano come qui residente, in via del Fiancale al n. 824, figlio di Giacomo e Virginia (Lattanzi), “legale, possidente”. Le carte universitarie ci dicono di più. Ci dicono che negli anni dal 1860 (aveva trent’anni) alla morte, avvenuta nel 1877, Carlo Negrone ha svolto un ruolo di primo piano per la storia della Facoltà giuridica, e per la storia di tutto l’Ateneo. Lo troviamo ad insegnare “Istituzioni di diritto civile” e “Testo civile” nei programmi dell’Università Pontificia per il 1860; lo troviamo ad insegnare “Istituzioni di

Venturini Giovanni <sup>32</sup>	per “Istituzioni canoniche” e “Testo canonico”,
Berardi Bernardino	per “Istituzioni criminali”,

nell’anno 1860-61, con l’ingresso di Giovanni Venturini sulle materie canoniche e di Carlo Negroni su quelle civilistiche.

Peraltro, ad una richiesta circa lo “*stato del personale delle Università e stabilimenti dipendenti*” inoltrata dal Ministro della Pubblica Istruzione al Rettore di Urbino in data 26 gennaio 1863, e conservata presso l’Archivio dell’Università (Busta Atti della Reggenza della L. Università di Urbino, anno 1862-63, fasc. 5), sono allegate le pagine da 391 a 396 di un libretto a stampa non altrimenti identificabile, in cui evidentemente erano riportate le informazioni relative a tutte le università del Regno: qui si legge appunto l’“*Elenco dei professori e prospetto degli studi*” che per l’a.a. 1860-61 risulterebbe differente da quello fin’ora prospettato, prevedendo

#### I ANNO:

Istituzioni di diritto civile,  
Istituzioni di diritto canonico;

#### II ANNO:

Pandette,  
Diritto penale,  
Filosofia del diritto;

---

diritto civile” e “Pandette” nei Registri contabili dell’anno 1861-62; e ancora “Istituzioni di diritto romano” e “Diritto romano” dal ’62 al ’64, aggiungendovi, nel 1863-64, anche “Introduzione alle scienze giuridiche e politico-amministrative”. Infine saranno sue materie fino al 1877 il “Diritto romano” e il “Diritto costituzionale”. Fu Reggente dell’Università dal 1862 al 1873, e Preside della Facoltà di Giurisprudenza dal maggio 1864 fino alla morte. Di lui si legge, pubblicata a Urbino nel 1869, una *Relazione intorno allo stato morale ed economico della Università*.

<sup>32</sup> **GIOVANNI VENTURINI (docente a Urbino dal 1860 al 1882)**. Nato nel 1824 a Bologna, morto nel 1882. Laureatosi a Urbino nel 1847, ed entrato nell’insegnamento urbinato a ventisei anni nel 1860, dopo un primo periodo di attività e di impegno presso la cancelleria della Curia Arcivescovile, a Urbino il Venturini rimane ad insegnare la materia del “Diritto canonico” (con un breve excursus di un biennio sul “Diritto commerciale”, dal 1863 al 1865), fino alla morte; a partire dall’a.a. 1874-75 gli viene affidato anche il “Diritto civile e ordinamento giudiziario”, che ugualmente tenne fino al 1882: se ne veda il *Necrologio*, in *Annuario della libera Università di Urbino*, 1882-1883, p. 21 s. Nel 1847, in Bologna, aveva dato alle stampe un *Articolo interessante per promuovere in Italia quello spirito di carità che tende a fare degli italiani altrettanti fratelli*, e l’anno successivo un *Discorso dell’avvocato Giovanni Venturini agli suoi concittadini sul seguente argomento: che non si può stabilire un sistema di confederazione politica fra i governi italiani*.

**III ANNO:**

Pandette,  
Diritto penale;

**IV ANNO:**

Pandette,  
Diritto costituzionale (Tav. 5).

Con qualche minimo mutamento di denominazione rimangono le “Istituzioni civili” da svolgere in un anno (“Istituzioni di diritto civile”), rimane un anno di “Istituzioni canoniche” (“Istituzioni di diritto canonico”), rimangono le “Istituzioni criminali” ma trattate in due anni (“Diritto penale”), mentre i tre anni di “Testo civile” vengono sostituiti da tre anni di “Pandette” e sui tre anni di “Testo canonico” si registra, oltre al raddoppio di “Diritto penale”) l’introduzione di nuove materie come “Filosofia del diritto” e “Diritto costituzionale”<sup>33</sup>.

Si tratta forse di un primo adattamento alla disciplina degli studi superiori dettata per il Regno Sardo dalla Legge Casati del 13 novembre 1859?

## 2. Il “reclutamento” del corpo docente secondo la Bolla pontificia “*Quod divina sapientia*”

Per il “reclutamento” dei professori il Titolo V, *de Professoribus, eorumque electione*, della Bolla “*Quod divina sapientia*” introduce il sistema del “concorso”, “*premessa le pubbliche Notificazioni che dovranno affiggersi un Mese prima*” (art. 53: *Professores in posterum deligantur per concursum, prius exhibita fide scientiae, & morum ...*). Come requisito per la partecipazione al concorso, oltre alla *laurea doctoralis* nella disciplina per la quale concorrono (che fa fede della loro “*scientia*”), i candidati dovranno dare prova di “vita specchiata”.

Si tratta di un “concorso” che potremmo dire “interno”, che si conduce davanti al Collegio della Facoltà (il Collegio legale trattandosi di una Facoltà legale)<sup>34</sup> cui si aggiunge il Cancelliere dell’Università (che a Urbi-

<sup>33</sup> Analoga documentazione (riportata tutta alle pagine 242-243) si rinvia anche nella Busta Atti della Reggenza della L. Università di Urbino, anno 1863-64, fasc. 5: qui non è riportata la data, e l’elenco dei professori rispetto al prospetto degli studi risulta tutto postillato per annotarvi le modificazioni, quasi fosse stato usato come brogliaccio per introdurre le indicazioni dei nuovi corsi e dei nuovi docenti ai fini della successiva pubblicazione.

<sup>34</sup> “*In ogni Università vi saranno quattro Collegi, cioè il teologico per la classe degli studi*

no, università secondaria, è, comunque, l'Arcivescovo pro tempore)<sup>35</sup> e il Rettore.

L'art. 55 dispone che *“I Concorrenti chiusi all'ora stabilita nella Biblioteca della Università, e colla permissione di poter usare de' libri della medesima Biblioteca, non però d'altri, e qualsivoglia scritto,<sup>36</sup> faranno in iscritto, e in lingua latina dentro la spazio di sei ore una dissertazione sopra un tema, o un testo cavato a sorte da un numero non minore di trenta appartenenti alla Cattedra, a cui concorrono”*<sup>37</sup>.

All'esame scritto segue, in giorno stabilito, una prova orale *“in lingua latina sopra materie proprie della cattedra da conferirsi”*; ed anche su questo esame orale, come sullo scritto, la Commissione esaminatrice nel suo complesso sarà chiamata a discutere: *“... L'ultimo Membro del Collegio sarà il primo a dire il suo sentimento, e così gradatamente ognuno spiegherà il suo parere sino all'Arcicancelliere, o Cancelliere. I sentimenti esternati in Collegio*

---

*sacri, il Legale per la classe degli studi legali, il Medico-Chirurgico per la classe Medico-Chirurgica, e il Filosofico per la classe degli studi filosofici”* (art. 29). *“Il Collegio Legale delle Università di secondo ordine sarà composto di 8 Membri”* (art. 35). Il Collegio era organo direttivo della facoltà per quanto riguarda gli aspetti scientifici (art. 48: *Il fine e l'ufficio proprio dei Collegj è di fare gli esami, e di dare il loro voto nella scelta dei Professori, nella collazione delle Lauree, e degli altri gradi Accademici, e nella premiazione degli Scolari alla fine dell'Anno Scolastico*), sia, anche, per gli aspetti economici e di governo generale (art. 49: *Inoltre i Collegi saranno come i Consultori nati della S. Congregazione: e perciò interrogati dalla medesima intorno a qualche affare d'importanza, o a qualche questione appartenente alla loro facoltà, si presteranno a dire il loro sentimento, ed avranno il diritto di proporre ... quelle riforme, o nuovi provvedimenti, che credessero più vevoli a promuovere il progresso delle Scienze, e delle arti, e il vantaggio degli Studenti*). I membri del Collegio erano di nomina pontificia, eletti fra persone che godessero *“la comune estimazione riguardo alla integrità della vita, e del costume”* (art. 42), dovevano essere laureati (nella Facoltà corrispondente al Collegio per il quale di volta in volta si presentavano), e generalmente non coincidevano con i professori.

<sup>35</sup> L'Arcicancelliere nelle Università di primo ordine (art. 14 ss.).

<sup>36</sup> La virgola è mia: il testo originale latino, in forma più chiara, nega che possano essere usati durante la prova libri che non risultino dalla Biblioteca dell'Università e altri scritti di qualunque tipo.

<sup>37</sup> *“A quest'effetto Ciascum Membro del Collegio porterà alcuni temi, o testi (da non manifestarsi preventivamente alli Concorrenti), fra i quali nella stessa mattina l'Arcicancelliere, o Cancelliere ne sceglierà almeno trenta, che dovranno imbussolarsi, ed uno estratto a sorte sarà immediatamente manifestato ai concorrenti per la dissertazione da farsi”* (art. 56). *“Nel tempo, che i concorrenti faranno le loro dissertazioni il rettore, e due Membri del Collegio non si partiranno dalla Biblioteca”* (art. 57). *“Vi sarà una cassetta chiusa a chiave, e munita col sigillo dell'Arcicancelliere, o Cancelliere, e del Rettore che abbia un'apertura nella parte superiore, per la quale ciascun concorrente intrometterà la sua dissertazione da esso sottoscritta”* (art. 58). Gli articoli seguenti, 59 e 60, stabiliscono la procedura per l'esame collegiale delle prove scritte dei candidati, soprattutto per il caso che siano numerose.

non potranno ne direttamente, ne indirettamente manifestarsi fuori di esso” (art. 62).

“Dopo di ciò si distribuiranno a ciascuno tre palle bianche, ed altrettante nere, e si verrà alla ballottazione segreta, nella quale la maggioranza de’ voti deciderà del merito” (art. 63). (Tavv. 6, 7, 8).

Nella Busta 91, *Collegio legale 1826-1860*, fasc. 1, dell’Archivio della Biblioteca Universitaria, Fondo dell’Università, sono presenti i verbali del Concorso per la Cattedra “*d’Istituzioni e di Testo Civile*”, tenuto il 21 agosto 1826: all’interno sono conservati anche i temi svolti dai due concorrenti, il Fanelli ed il Gostoli Cosmi, sul titolo estratto a sorte “*Quaeritur: quid sit verum dominium quotuplicis generis, et quomodo adquiratur illud originarium*”. La descrizione di tutto il rituale è minuta e precisa, e si conclude con la dichiarazione che “*si venne alla Ballottazione segreta, colla dispensa a Ciascuno dei 3 voti bianchi, e 3 neri. Il risultato fu, che a pieni voti restò prescelto alla Cattedra il Sig. Avv.° Giovanni Fanelli*”.

Risulta che Tommaso Gostoli Cosmi si presentò poi solo al successivo concorso tenuto il 5 settembre per la Cattedra “*d’Istituzioni, e Testo Canonico*”: anche in questo caso la descrizione degli atti del concorso è rigorosa, anche se non può che concludersi con l’approvazione dell’unico candidato che già aveva avuto comunque un giudizio favorevole nella precedente valutazione benchè gli fosse stato preferito il Fanelli. Dalle carte si ha modo di conoscere anche il tema su cui i candidati (il candidato) erano chiamati a discutere: “*Queritur: num quis possit se ipsum baptizare, quid vero si se ipsum immergat in aquam, et alter proferat verba baptizatis, et si forte Sacerdos aliquis religiose vixerit, et innotescat post mortem ipsum non fuisse baptizatum, poterit ne inter fideles defunctos accedere, et pro illius anima orationes fieri?*”

Il 23 agosto si era tenuto anche il concorso per le Istituzioni criminali, sulle domande di due aspiranti al posto, Tommaso Pagnoni e Raffaele Valentini: tema da svolgere “*Queritur: quid sit furtum, quotuplicis generis, si aliquando et quatenus, in quibus capitibus exasperanda sit poena in furem, aliquando lenienda, ac etiam indulgenda, et denique si unquam eveniat, ut actio furti denegetur*”. In questo caso “*la Cattedra di Istituzioni criminali, non potendosi aggiudicare a veruno dei due Concorrenti (avevano ottenuto l’uno 7 voti bianchi e 22 neri, l’altro 8 bianchi e 19 neri)*<sup>38</sup>, fu dichiarata rimanere vacante”. Il risultato doveva essere scontato: in realtà per la copertura di

<sup>38</sup> Ci si avvede dell’incongruenza numerica fra le due votazioni, ma i dati riportati dai documenti sono questi.

quel posto si registra un complesso carteggio che copre i mesi di tutto agosto e settembre fra il Cardinale Albani, fautore di una nomina per chiamata senza concorso a favore dell'avv. Girolamo Albani di Forlì, già vincitore per Fermo (ma l'Università di Fermo chiudeva in quell'anno la sua esistenza), e l'Arcidiacono Canonico Innocenzo Castracane che riusciva a convincere l'Eminenza ad approvare invece l'urbinate Luigi Ioni, anch'egli avvocato, e anch'egli – ormai la traccia era segnata – senza concorso.

Dopo i moti del 1831 e la destituzione dei professori Fanelli, Gostoli Cosmi, Rossi, Corticelli, Fabbri e Marcantoni, un dispaccio da Roma, che disponeva talune regole per la riapertura delle università, stabiliva: “*Se qualche Cattedra sia vacante, o venga a vacare nel corso del prossimo anno scolastico, si permette agli Emi Arci-Cancellieri, e Rmi Cancellieri di non pubblicare il Concorso, qualora credessero di aver soggetti di merito così distinto, che non vi sia bisogno di fare nuovo esperimento della loro abilità*”<sup>39</sup>.

Così, talora nel pieno rispetto delle norme accademiche, talora con chiamata diretta, furono reclutati i professori del periodo pontificio, fino al Berardi, fino al Venturini, fino al già menzionato Carlo Negroni (Tavv. 9 e 10).

Non va trascurato inoltre il fatto che la normativa pontificia prevedesse la nomina di “sostituti”:

“*Vi sarà almeno un Sostituto, ossia un Professore Sopranumero in ogni facoltà. Nella facoltà legale ve ne saranno due, il primo per le Cattedre di diritto naturale, e di diritto Canonico, il secondo per le altre Cattedre Legali*” (art. 89). “*L'obbligo dei Sostituti sarà di fare le veci dei Professori esercenti o infermi, o in altro modo impediti, eseguendo tuttociò, a cui i Professori suddetti sono tenuti*” (art. 90). “*I Sostituti avranno diritto alla successione nella prima Cattedra, che vacerà fra quelle, alle quali sono tenuti a supplire, e perciò si eleggeranno per pubblico concorso, come gli altri Professori*” (art. 91). Ogni anno, all'apertura dell'anno accademico, doveva essere pubblicato il calendario delle lezioni, ed è richiesto ai professori il rigoroso rispetto dell'orario (art. 75: “*I Professori saranno pronti all'ora destinata per le loro lezioni ...*”).

La Bolla era particolarmente puntuale anche circa le modalità delle lezioni nelle quali si prevedeva che una parte del tempo potesse (dovesse?) essere impiegato anche in verifiche ed interrogazioni (art. 77: “*Ogni Profes-*

---

<sup>39</sup> Decreto del Prefetto Card. Placido Zurlo del 1° ottobre 1831, da Roma, in Archivio Bibl. Univ., Fondo dell'Univ., Busta 85, fasc. 8); un'altra copia, questa con la lettera di accompagnamento del Card. Zurlo datata 4 ottobre, si rinviene nella Busta 87, fasc. 4.

sore dovrà servirsi di un corso stampato, e impiegherà almeno mezz'ora nello spiegare, ed il tempo, che resta, nell'interrogare, ed esercitare gli Studenti").

La normativa pontificia esigeva comunque che il professore prendesse come base del proprio insegnamento un testo scritto:

"Il corso, o trattato stampato si scieglierà dallo stesso Professore ..." (art. 78)<sup>40</sup>. "Il Professore potrà dettare in iscritto quelle aggiunte, o nuove riflessioni, che egli crederà a proposito pel maggior profitto dei suoi Studenti" (art. 79). "Il Professore, che abbia stampato il suo corso, potrà servirsene nelle sue lezioni, ..." (art. 80)<sup>41</sup>. "Quei Professori, che avessero in animo di stampare il loro corso dentro un tempo determinato, ed intanto continuare le lezioni cogli scritti proprj, ne faranno la istanza alla S. Congregazione" (art. 81).

Va infine sottolineato quanto disposto all'art. 82: "I Professori degli studi sacri, e legali sceglieranno un corso latino, e faranno uso della lingua latina nelle spiegazioni"<sup>42</sup>.

E probabilmente riguarda anche la facoltà giuridica il disposto dell'art. 86: "Ogni Sabato invece della spiegazione in quelle facoltà, ove ha luogo l'argomentazione, i Professori procureranno di esercitarvi i loro Scolari proponendo una, o più questioni trattate nella Settimana..."<sup>43</sup>.

Una precisa disciplina è dettata anche per i giovani, cui è dedicato tutto il titolo XV, *de disciplina Auditorum*. In particolare si possono ricordare l'art. 158:

"Ogni Scolare (salvo un motivo ragionevole) si troverà pronto al principio della lezione, e non potrà uscire di scuola finchè la lezione non sia terminata, altrimenti gli sarà negata dal Professore la testimonianza della frequenza";

l'art. 167:

"Sarà rigorosamente proibito a qualunque Studente, ancorchè militare di entrare nelle Università con bastoni, e armi di qualunque genere";

l'art. 168:

"È similmente proibito agli studenti di lacerare qualunque carta, che per ordine dei Superiori si affigga nelle Scuole, o nelle pareti dell'Università";

<sup>40</sup> "...ma dovrà proporsi alla S. Congregazione per averne la sua approvazione".

<sup>41</sup> "... purché sia approvato dalla S. Congregazione".

<sup>42</sup> È prescritto il latino nel testo di riferimento, ma si consente anche l'italiano nell'ambito degli studi medici; più ampio spazio ancora è lasciato all'italiano negli studi filosofici (tranne che per le materie di Logica, Metafisica ed Etica per le quali si prescrive il latino); si consiglia la lingua italiana per i corsi di Eloquenza, Lingue ed "altri simili studi".

<sup>43</sup> "Nelle altre scuole, dove non v'ha luogo l'argomentazione, si faranno quegli esercizi, che dai Professori si crederanno più opportuni per il profitto degli Studenti".

l'art. 169:

*“Gli Studenti tanto nell'entrare quanto nell'uscire dalle Scuole, e nel tempo delle medesime non potranno trattenersi a passeggiare fuori di esse, e molto meno farvi rumori, e cicaleggi”;*

l'art. 170:

*“Gli Studenti non potranno frequentare i pubblici ridotti, né adunarsi a far crocchi sotto qualunque pretesto. Staranno lontani da quei luoghi, e da quelle persone, che non godono fama di probità”.*

In conformità a quanto disposto dalla Bolla papale, che concedeva agli Arcicancellieri, o Cancellieri, in accordo coi Rettori, il potere di emanare un proprio regolamento interno per assicurare più opportunamente la disciplina, venne anche predisposto un manifesto per l'affissione (Tav. 11).

Alla fine dell'anno, e dunque dopo il 20 luglio, *“in un giorno destinato, e notificato agli studenti”*, si tenevano gli esami su tutte le materie che erano state oggetto del corso. *“A tal fine tutti i Professori ridurranno ad un certo numero di proposizioni o di temi non minore di quindici le principali materie da loro insegnate in quell'anno”* (art. 277); *“Da queste proposizioni se ne sceglierà dall'Arcicancelliere, o Cancelliere una a sorte, su la quale gli Studenti alla presenza di una persona deputata dallo stesso Arcicancelliere, o Cancelliere, e in una medesima sala, senza libri, o scritti, e senza comunicazione fra loro, dovranno fare una dissertazione dentro lo spazio di quattro ore”* (art. 278).

Va ricordato infine il disposto dell'art. 281: *“I due Studenti, che saranno riusciti meglio degli altri, avranno un premio, e i loro nomi saranno stampati nell'elenco delle premiazioni dopo i nomi degli Studenti, che avranno ottenuto le Lauree ad honorem, o ad praemium”*<sup>44</sup>.

---

<sup>44</sup> Ai sensi dell'art. 214 erano considerate *ad honorem* le due lauree conferite ai due studenti *“che nel Concorso avranno mostrato un merito singolare, e avranno superato tutti gli altri”*, mentre *“gli altri due Studenti che dopo i primi due si saranno più distinti, conseguiranno le altre due Lauree, che si diranno ad praemium”*. Il conseguimento di lauree *ad honorem* e *ad praemium* comportava esoneri dalle tasse (di laurea), rimborsi delle tasse pagate nel percorso universitario, e, per le lauree *ad honorem* *“il diritto di prelazione nel conseguimento delle Cattedre, previo però il Concorso, & coeteris paribus”* (art. 217). Tutto il titolo XX è dedicato alle “lauree comuni” (*De Laureis in forma communi*), lauree conferite, sia a studenti “interni”, sia ad “esterni” che ne facessero richiesta, e fossero in regola rispetto alle certificazioni necessarie (documenti degli studi fatti, Baccellierato, Licenza, o esonero a vario titolo, e certificazione de vita & moribus), dietro approvazione di un esame illustrato negli artt. 236-240. *“L'esame si farà prima in voce o per via d'interrogazione, o per modo d'argomentazione; di poi si estrarrà a sorte una proposizione, od un punto, sul quale entro lo spazio di sei ore il Candidato dovrà stendere una dissertazione in lingua latina senza aiuto di libri, o altri scritti, ed alla presenza del rettore, o di un Membro del Collegio da deputarsi dal Rettore medesimo”*

Una ricerca condotta agli inizi degli anni '30 dallo storico urbaniese Enrico Liburdi (1895-1984), poi pubblicata nell' *"Annuario della Università degli studi di Urbino, a.a. 1932-33"*<sup>45</sup> riporta l'elenco dei discorsi inaugurali pronunciati nell'Università di Urbino, e, per quanto riguarda il periodo pontificio, alcuni nomi noti ed anche alcune considerazioni di un certo interesse:

Scongiurato, nel 1826, il pericolo di soppressione dello Studio urbinato, in particolar modo pei vevoli uffici del Card. Albani, con l'anno scolastico 1827-28 ebbe inizio una modestissima pubblicazione annuale intitolata *"Album Pontificiae Universitatis Urbini una cum Kalendario"*, in grazia della quale ci è possibile, anno per anno, corso per corso, conoscere il nome dei docenti e la ripartizione delle materie di studio. Peccato però che dopo il primo fascioletto si riscontri una lacuna decennale, dopo di che la pubblicazione prosegue ininterrotta fino a tutto il 1860.

Da questi *"Albi"* si rileva che, anche allora, l'anno accademico s'iniziava ai primi di novembre per terminare col luglio. S'apriva con solenne funzione sacra alla Metropolitana (si ricordi che Mons. Arcivescovo era *"Cancelliere"* dell'Ateneo), a cui teneva seguito l' *"Oratione"*<sup>46</sup> *pro studiorum instauratione*, che può considerarsi un vero e proprio discorso inaugurale, e del quale però ci è dato di conoscere soltanto il nome dell'oratore, senza il minimo ragguglio intorno ai vari argomenti trattati. Ad ogni modo per chi fosse vago conoscere il nome di costoro, eccoli riportati qui sotto in ordine alfabetico, con a fianco l'indicazione dell'anno o degli anni accademici, in cui pronunziarono la loro orazione inaugurale.

Andreoli dott. Carlo – 1838-39.

Alippi dott. Natale – 1857-58.

Anonimo – 1853-54; 1858-59; 1859-60.

De Via P. Maestro Antonino Ord. PP. – 1844-45.

V. Giosuè da Chiaravalle Min. Rif. – 1837-38; 1843-44; 1847-48; 1850-51; 1852-53.

---

(art. 236); *"A questo effetto ciascun Collegio formerà un elenco di cento proposizioni, o punti, che abbraccino le materie principali della Facoltà. Questi elenchi resteranno depositati presso il Rettore, e saranno comunicati a quelli, che vorranno esporsi all'esame"* (art. 237); *"Quegli Candidati, che avranno ottenuto più della metà delli voti favorevoli s'intenderanno approvati, e le loro dissertazioni si conserveranno nell'Archivio della Università"* (art. 239). L'approvazione dell'esame di laurea non era affatto scontata come dimostra l'ipotesi della riprovazione e della concessione di ripresentarsi specificamente prevista all'art. 240.

<sup>45</sup> LIBURDI, *Discorsi inaugurali pronunciati prima del 1880*, in *"Annuario della Università degli studi di Urbino, a.a. 1932-3"*, p. 89 s. : è riprodotto anche nell'Annuario dell'a.a. 1933-34.

<sup>46</sup> Così nel testo.

Margherini P. Cesare delle S.P. – 1845-46.

P. Massimiliano da Castro Emiliano Min. Rif. – 1856-57.

Meriggioli dott. Secondo – 1848-49; 1851-52; 1854-55.

Pagliari can.co Clemente – 1842-43.

Serpieri P. Alessandro – 1855-56.

Tanara march. Arciv. Mons. Giovan Nicola, Cancelliere dell'Università – 1839-40.

P. Tommaso da Treia – 1827-28; 1840-41.

Vanni dott. Vincenzo – 1846-47.

A fine d'anno poi la premiazione di quanti si erano distinti negli studi, la consegna dei gradi accademici ai neo-laureati e le debite preci di ringraziamento al Signore ponevan fine all'annata scolastica non senza il solito discorso di circostanza.

Tale sistema continuò per qualche anno anche dopo l'avvento del Governo Italiano (1860-61) onde, ne' primi anni, non si hanno veri e propri discorsi inaugurali. Argomento precipuo di essi doveva essere l'esaltazione della Dinastia Sabauda e della conquistata libertà: e lo prova il discorso del 20 luglio 1861, tenuto alla chiusura della prima annata dal dott. Giovanni Venturini, professore di "*Istituzioni canoniche*", mentre, per la chiusura del secondo anno accademico, il 21 luglio 1862, il prof. Carlo Negroni trattava della "*Libertà di stampa, di coscienza e d'insegnamento*" (Tav. 12).

Un'ultima considerazione deve farsi relativamente a questo periodo pontificio della Facoltà giuridica urbinata nell'Ottocento, ed è considerazione che nasce a margine della lettura dell' "*Album Pontificiae Universitatis Urbini una cum Calendario*" dell'anno 1859-60. Qui, naturalmente in latino, si leggono i nomi degli 8 componenti il Collegio legale in quell'anno<sup>47</sup>, il nome dei professori delle varie materie, i nomi dei sostituti, ma qui è riportato anche il testo su cui ciascun docente organizza il suo corso di lezioni e sul quale, quindi, gli studenti dovranno prepararsi:

- per le "Istituzioni civili" il professore supplente Antonio Ragazzi suggerisce la lettura delle Istituzioni di Giustiniano con il commento di Eneccio ("*Textus – Institutiones imperiales, et Heinecius*"), un program-

---

<sup>47</sup> In Archivio Bibl. Univ., Fondo dell'Univ., Busta 91 fasc. 14: membri del Collegio sono il presidente avvocato Raffaele Valentini, professore emerito, l'avvocato Liborio Bartolomei, l'avvocato Luigi Renzetti, l'avvocato Giovanni Battista Vivarelli, l'avvocato Tommaso Pagnoni, l'arcidiacono Luigi Petrangolini, il dottor Antonio Ragazzi, professore supplente di Istituzioni e Testo Civile, il dottor Bernardino Berardi, professore di Istituzioni Criminali; è registrato un solo professore sostituto (in luogo dei due stabiliti nella *Quod divina sapientia*), che è il dottor Ferdinando Petrangolini, per Istituzioni e Testo canonico (Tav. 13).

- ma che riecheggia, sia per la parte testuale sia per l'opera di commento, quello di Giovanni Fanelli del 1826;
- per le “Istituzioni canoniche” il canonico Luigi Petrangolini adotta le “Istituzioni” di Giovanni Devoto, che era lo stesso proposto nel lontano 1826 da Tommaso Gostoli Cosmi (“*Textus – Instit. Joannis Devoti*”);
  - per le “Istituzioni criminali” Bernardino Berardi consiglia gli “*Elementa Juris Criminalis*” di Filippo Renazzi (“*Textus – Elem. Jur. Crim. Philippi Renazzi*”), quando Luigi Ioni nel 1826 suggeriva, come si è visto, il medesimo testo;
  - per “Testo Civile” ancora Antonio Ragazzi propone la lettura dei primi 40 libri del Digesto aggiornati col contenuto delle *Novellae* imperiali (“*Textus – Primi XXXX Digest. seu Pandect. Libri cum Justin. Novellis*”);
  - per “Testo Canonico” Luigi Petrangolini adotta lo Zallinger, ancora lo stesso autore proposto nel 1826 (“*Textus – Zallinger*”)<sup>48</sup>.

### 3. Evoluzione dei contenuti dell'insegnamento giuridico sulla base dei Regolamenti: il Regolamento Matteucci (1862), con la prima previsione di un percorso di studi in “scienze politiche”, e lo Statuto del 1863

L'Archivio dell'Università di Urbino riporta, con la data del 23 novembre 1860, e a firma del Reggente Federico Fraboni, un “Orario per l'anno scolastico 1860-61” che ancora documenta le materie di insegnamento del vecchio regime (Tav. 15).

Il 30 Aprile 1861, il Regio Commissario Generale per le Marche Lorenzo Valerio<sup>49</sup>, in una Relazione al Ministro dell'interno, scriveva: “*Le tre Università di Camerino, Macerata e di Urbino furono riformate per quanto concesse la brevità del tempo ... Taluno avrebbe desiderato che io sopprimessi quelle piccole Università almeno in parte. Invece preferii di crescerne la vitalità, perché pensavo e penso che tali centri di cultura, massima se antichi, rispondono all'indole speciale delle varie province d'Italia ...*”: parole di fon-

<sup>48</sup> Un altro Album, riferito questo all'anno 1835-36 (poco più di vent'anni prima), si rinvia in Archivio Bibl. Univ., Fondo dell'Univ., Busta 87, fasc. 9: i docenti sono in parte diversi, ma vi si leggono gli stessi programmi, tendenzialmente gli stessi testi di riferimento (Tav. 14).

<sup>49</sup> Sulla figura e sugli avvenimenti storici dell'epoca, vedasi A. ALESSANDRINI, *I fatti politici delle Marche dal 1859 all'epoca del plebiscito*, 1, Macerata 1910, pp. 274 ss.

damentale importanza, come in seguito vedremo, per la storia dell'Università d'Urbino, che al pari delle altre Università italiane, viveva un momento decisivo di rinnovamento e progresso nel nuovo clima di libertà, derivante dal plebiscito d'annessione delle Marche al Regno di Vittorio Emanuele II (Tav. 16).

La legge Casati, promulgata per il Regno di Sardegna il 13 novembre 1859<sup>50</sup>, prevedeva che

#### LEGGE CASATI del 1859

##### TITOLO II – DELL' ISTRUZIONE SUPERIORE

##### CAPO I – *Del fine dell'Istruzione superiore e degli stabilimenti in cui è data*

**art. 47.** ..... omissis .....

**art. 48.** Essa (sc. L'Istruzione superiore) sarà data a norma della presente legge nelle Università di Torino, di Pavia, di Genova, di Cagliari, nell'Accademia

<sup>50</sup> Analogamente una legge del 31 luglio 1859 aveva disposto un "riordinamento delle Università toscane", riguardante le due università di Pisa e di Siena, con il quale, per il corso di legge, si stabilivano in numero di 8 gli insegnamenti obbligatori (o "cattedre") (art. 3), cioè: 1. Istituzione d'Economia sociale, 2. Diritto naturale delle genti, 3. Istituzioni di Diritto Romano (biennale), 4. Diritto Ecclesiastico, 5. Istituzioni di Diritto criminale, 6. Pandette (triennale), 7. Diritto Patrio Commerciale, 8. Storia del Diritto; tali insegnamenti poi, con qualche scoordinamento numerico, risultavano ripartiti, a norma dell'art. 10, nel modo seguente:

ANNO I	ANNO II	ANNO III	ANNO IV
1. Filosofia razionale	1. Filosofia morale	1. Istituzioni di diritto criminale	1. Diritto patrio
2. Diritto naturale delle genti	2. Istituzioni di diritto romano	2. Diritto commerciale	2. Pandette
3. Elementi di economia sociale	3. Diritto ecclesiastico	3. Pandette	3. Storia del diritto
4. Istituzioni di diritto romano	4. Pandette		

E si pur aggiungeva anche che "*Gli esami di laurea s'istituiranno sopra il diritto civile, criminale, ecclesiastico, patrio commerciale*".

Per le province napoletane l'istruzione superiore fu autonomamente regolata da una legge 16 febbraio 1861, la quale all'art. 7 disponeva: "*La Facoltà di giurisprudenza comprende questi insegnamenti: 1. filosofia del diritto, 2. storia del diritto, 3. diritto internazionale, 4. diritto costituzionale, 5. diritto romano, 6. diritto ecclesiastico, 7. leggi civile, 8. ordinamento giudiziario e procedura civile, 9. legge e procedura penale, 10. diritto di commercio e navigazione, 11. diritto amministrativo, 12. economia pubblica, 13. diritto pubblico interno comparato, 14. diritto privato comparato*". Su tutto si veda VITA LEVI, *Leggi sulla pubblica istruzione* (raccolta delle leggi speciali e convenzioni internazionali del Regno d'Italia, I), Torino 1881, p. 103 ss.

scientifico-letteraria da erigersi in Milano e nell'Istituto universitario da stabilirsi per la Savoia nella città di Ciambèri.

**art. 49.** L'insegnamento superiore comprende cinque Facoltà, cioè: – 1. La Teologia; – 2. La Giurisprudenza; – 3. La Medicina; – 4. Le Scienze fisiche, matematiche e naturali; – 5. La Filosofia e le Lettere.....

..... omissis .....

*CAPO II – Degli insegnamenti delle diverse Facoltà*

**art. 51.** Gli insegnamenti che dovranno essere dati in un determinato stadio di tempo nelle diverse Facoltà sono i seguenti:

Facoltà Teologica. – ..... omissis .....

Facoltà Giuridica. – 1. 1. Introduzione allo studio delle Scienze giuridiche; 2. Diritto romano; 3. Diritto civile patrio; 4. Diritto ecclesiastico; 5. Diritto penale; 6. Diritto commerciale; 7. Diritto pubblico interno ed amministrativo; 8. Procedura civile e penale; 9. Storia del diritto; 10. Diritto costituzionale; 11. Filosofia del diritto; 12. Diritto internazionale; 13. Economia politica; 14. Le nozioni elementari di medicina legale.

..... omissis .....

**art. 55.** La durata, l'ordine e la misura, secondo i quali questi insegnamenti dovranno esser dati, verranno determinati nei Regolamenti che in esecuzione della presente Legge saranno fatti per ciascuna Facoltà.

..... omissis .....

L'adattamento dell'ordinamento di Urbino alla normativa della Legge Casati risulta attuato gradualmente, ma con un inizio che, a quel che sembra, può collocarsi addirittura nell'a.a. 1860-61 (se deve prestarsi fede al suaccennato programma degli studi), quando il plebiscito di annessione delle province centrali al Regno d'Italia è datato 4/5 novembre 1860.

a.a. 1860-61	a.a. 1861-62
<b>I ANNO</b> Istituzioni di diritto civile Istituzioni di diritto canonico	<b>I ANNO</b> Istituzioni di diritto civile Istituzioni canoniche Filosofia del diritto
<b>II ANNO</b> Pandette Diritto penale Filosofia del diritto	<b>II ANNO</b> Testo civile Istituzioni criminali Testo canonico

<b>III ANNO</b> Pandette Diritto penale	<b>III ANNO</b> Testo civile Testo canonico
<b>IV ANNO</b> Pandette Diritto costituzionale	<b>IV ANNO</b> Testo civile Diritto costituzionale Testo canonico

In quell'anno fatidico, 1861-62 (come anche nel successivo 1862-63), le carte dell'Archivio storico dell'Università riportano i nomi dei seguenti docenti:

Berardi Bernardino	Diritto penale
Berardi Bernardino	Procedura penale
Chiavarelli Antonio <sup>51</sup>	Diritto costituzionale
Negroni Carlo	Istituzioni del diritto civile
Negroni Carlo	Pandette
Salmi Cesare <sup>52</sup>	Codice civile
Salmi Cesare	Diritto civile
Vecchiotti Antaldi Giambattista <sup>53</sup>	Filosofia del diritto
Venturini Giovanni	Diritto canonico
Venturini Giovanni	Diritto commerciale

<sup>51</sup> ANTONIO CHIAVARELLI (docente a Urbino dal 1861 al 1865).

<sup>52</sup> CESARE SALMI (docente a Urbino dal 1819 al 1821, e poi negli anni 1860-1862).

<sup>53</sup> GIAMBATTISTA VECCHIOTTI (docente a Urbino dal 1861 al 1917). Giambattista Vecchiotti era nato a Urbino nel 1835, figlio del maestro di cappella Luigi Vecchiotti di Servigliano, autore di una interessante *Messa da requiem per i morti della battaglia di Castelfidardo*; morì nel 1918 (se ne legga il *Necrologio* in *Annuario della Libera Università Provinciale di Urbino* a.a. 1918-19, p. 101 ss.). Spirito versatile ed animato dalle più diverse curiosità scientifiche, nella sua lunga carriera docente si trova impegnato di volta in volta sulla filosofia del diritto, sulla storia del diritto, sul diritto internazionale, e poi sull'economia politica, sulla statistica, sul diritto finanziario, sulla scienza delle finanze: a questi ultimi interessi si ricollega la solenne prolusione pronunciata il 6 novembre 1899, *Cause dei principali errori in economia politica*, in *Annuario della Libera Provinciale Università di Urbino*, 1899-00, p. 21 ss., ora in *Relazioni dei Rettori e Discorsi inaugurali dei Docenti nella Libera Università di Urbino*, a cura di F. Marra e L. Sichirollo, II, Urbino 1997, p. 874 ss.). Di lui si ricordano un *Del risparmio considerato nel fine e nei vantaggi, discorso presentato all'esposizione artistica ed industriale del 10 novembre 1867 in Urbino dal dottore G. B. Vecchiotti Antaldi*, e un *Considerazioni sul lavoro: saggio presentato all'Esposizione artistica ed industriale del 10 novembre 1867 in Urbino dal Dottor Giambattista Vecchiotti-Antaldi*, del 1868.

Come si può notare rimangono i tre docenti segnalati già per l'anno precedente, Berardi, Negroni e Venturini, il primo sulle materie penalistiche (che diventano due, "Diritto penale" e "Procedura penale", e nella denominazione delle quali si abbandona il termine "criminale"), il secondo sulle materie romano-civilistiche di base (che rimangono due, "Istituzioni del diritto civile" e "Pandette"), il terzo sulle materie canonistiche ("Diritto canonico"). Ma, mentre risulta dilatato lo spazio di insegnamento attribuito alle materie civilistiche, dove accanto al Negroni troviamo l'avvocato Cesare Salmi (anch'egli con due insegnamenti di "Codice civile" e di "Diritto civile": ma solo per due mesi, in seguito i due insegnamenti risultano attribuiti ugualmente al Negroni), si contrae quello del diritto canonico, ch  il Venturini "baratta" una delle sue precedenti cattedre canonistiche con una di "Diritto commerciale". Torna a farsi autonomo l'insegnamento del "Gius di natura e delle genti", ampliandosi nella nuova denominazione (che   anche presaga di nuovi contenuti) di "Filosofia del diritto", e risulta un nuovissimo "Diritto costituzionale".

Nell'Italia unita si era accesa subito una aspra polemica relativamente al riordinamento degli studi superiori. In quel contesto di rinnovamento e d'infiniti dibattimenti che il nuovo assetto municipale comportava si discuteva fra le altre cose sull'effettiva utilit  dell'esistenza delle cosiddette Universit  secondarie, alle quali Urbino apparteneva. Nella polemica intervenne il senatore Carlo Matteucci, con un progetto di legge del 15 giugno 1861, in cui prevedeva la creazione di pochi e completi centri di cultura, cio  a dire, in altri termini, la chiusura delle Universit  secondarie. Ed   in questo clima cos  acceso, che le parole di Lorenzo Valerio, precedentemente citate, furono fondamentali per la sopravvivenza del nostro Ateneo.

Infatti dopo l'intervento del Valerio, il relatore della Commissione nata sulla proposta del Senatore Matteucci, Luigi Cibrario, affermava: *"Fu messo altre volte il pensiero d'abolire tali istituti che d'Universit  non hanno che il nome ... Ma parve alla commissione che fra le glorie municipali che conviene rispettare, una delle migliori e pi  pure sia quella di un antico studio superiore. Che il fatto di non comprendere tutte le facolt  non autorizzi il governo ad abolire quelle che vi sono pi  o meno in fiore .... la commissione ammette il mantenimento ed anche il nuovo stabilimento di Universit  libere"* :   il 6 giugno 1862<sup>54</sup>.

---

<sup>54</sup> Dopo il 1861 nelle Marche le universit  di Camerino e di Urbino assunsero lo status di universit  "libere", mentre l'universit  di Macerata opt  per la richiesta di un

Si devono conseguentemente al Matteucci, divenuto Ministro della Pubblica Istruzione nel 1862<sup>55</sup>, due importanti disposizioni in tema di istruzione. Con la prima, il Regio Decreto n. 842, in data 14 settembre 1862, si stabiliva l'approvazione del "*Regolamento universitario e di quelli delle Facoltà di giurisprudenza, di medicina e chirurgia, di scienze fisiche, matematiche e naturali, e di lettere e filosofia*"<sup>56</sup>. Con la seconda, il Regio Decreto n. 912 del 23 ottobre 1862, si stabiliva che "*l'Università Provinciale degli Studi di Urbino è dichiarata Università libera*" (art. 1); che "*il Consiglio Provinciale di Pesaro ed Urbino compilerà gli statuti della Università e li sottoporrà all'approvazione del suddetto Nostro Ministro entro il mese di luglio prossimo venturo*" (art. 2); che "*L'Università di Urbino sarà però soggetta al Regolamento Generale per le Università del Regno, approvato con il Reale Decreto del 14 scorso settembre, in ciò che riguarda il conferimento dei gradi*" (art. 3).

Con quest'ultima disposizione l'Università di Urbino era vincolata ad adottare l'ordinamento degli studi stabilito per le altre università dello Stato, in particolare dal Regio Decreto 842 precedentemente citato, del quale era parte integrante il Regolamento della Facoltà di Giurisprudenza:

---

riconoscimento governativo, iniziando un'annosa vicenda circa la propria configurazione giuridica ed economica che doveva concludersi nel 1878 (sintomatica, a partire da quell'anno, la pubblicazione di un «Annuario della Regia Università di Macerata»). Per la propria stabilità economica e amministrativa l'Università di Urbino si era costituita come "università provinciale".

<sup>55</sup> Sommo fisico forlivese, che indirizzò i suoi primi studi verso la cosiddetta "rana galvanoscopica" con i quali si proponeva di ricercare l'azione dell'elettricità su vegetali e animali; appena ventenne formulò in modo indipendente da Faraday le leggi dell'elettrolisi, ottenendo numerosi riconoscimenti dalle varie Accademie delle Scienze e Università di Ferrara, Roma, Bologna, Parigi e Londra. Già senatore del Regno, ricoprì la carica di ministro della Pubblica Istruzione dal 31 marzo al 7 dicembre 1862.

<sup>56</sup> È il Regolamento generale universitario che ingloba l'insieme delle regole comuni a tutti gli atenei e quindi a tutti i percorsi di studi superiori: comporta, in concomitanza o a seguire, l'emanazione di Regolamenti specifici per ogni Facoltà con individuazione delle regole particolari che disciplinano quel percorso: Regolamenti generali si sono avuti nel 1862 (il citato Regio Decreto n. 842 del 14 settembre), nel 1868 (Regio Decreto n. 4638 del 6 ottobre, sotto il ministero di Emilio Broglio, peraltro largamente censurato e sul quale si ravvisarono in più parti dubbi di incostituzionalità, e di eccesso di poteri: cfr. VITA LEVI, *Leggi sulla pubblica istruzione* cit., p. 149 s.), nel 1875 (Regio Decreto 2728 del 3 ottobre, il *Regolamento generale degli studi universitari del Regno*), con il ministero Coppino.

**REGOLAMENTO (SPECIALE) <sup>57</sup> DELLA FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA  
REGOLAMENTO MATTEUCCI (14 / 9 / 1862)**

**CAPO PRIMO**

*Dell'ammissione ai corsi, delle materie che vi si insegnano, della loro distribuzione, e della laurea*

**art. 1.** ..... omissis .....

**art. 2.**

Nella facoltà di giurisprudenza si danno due lauree, una nelle scienze giuridiche, l'altra nelle scienze politico-amministrative.

**art. 3.**

Il corso delle scienze giuridiche come quello delle scienze politico-amministrative si compie in quattro anni.

**art. 4.**

Gl'insegnamenti obbligatori per ottenere le lauree nelle scienze giuridiche e nelle scienze politico-amministrative sono i seguenti:

1. Introduzione allo studio delle Scienze giuridiche e politico-amministrative, Storia del Diritto;
2. Istituzioni di diritto romano;
3. Diritto canonico;
4. Diritto romano;
5. Diritto penale;
6. Codice civile o patrio;
7. Diritto commerciale;
8. Diritto costituzionale;
9. Procedura civile e procedura penale;
10. Filosofia del diritto;
11. Geografia e statistica;
12. Filosofia della storia;
13. Economia politica;
14. Diritto amministrativo;
15. Diritto internazionale.

**art. 5.**

I corsi di geografia e statistica e di filosofia della storia si danno dalle facoltà di lettere.

**art. 6.**

Gl'insegnamenti obbligatori per ottenere la laurea nelle scienze giuridiche e la loro distribuzione e durata nei quattro anni di corso sono come appresso:

<sup>57</sup> La denominazione di "speciale" non è nella legge, ma la si usa qui sia per individuarlo

## ANNO I

Introduzione allo studio delle scienze giuridiche e politico-amministrative, storia del diritto

Istituzioni di diritto romano

Diritto canonico

## ANNO II

Diritto penale

Diritto romano

Codice civile

Diritto commerciale

## ANNO III

Diritto romano

Codice civile

Procedura civile e procedura penale

Diritto commerciale

## ANNO IV

Codice civile

Procedura civile e procedura penale

Filosofia del diritto

Diritto costituzionale

**art. 7-12.** ..... omissis .....

**art. 13.**

L'esame di laurea a norma dell'art. 65 del regolamento generale<sup>58</sup> consiste in una dissertazione scritta e in un esame orale successivo.

**art. 14.**

Per le scienze giuridiche i temi verseranno specialmente sul diritto romano, codice civile, procedura civile e penale, filosofia di diritto (*sic*).

Per le scienze politico-amministrative verseranno specialmente sulla economia politica, diritto amministrativo, diritto costituzionale, filosofia del diritto.

Chi avrà conseguita una delle due lauree della facoltà di giurisprudenza, trascorso almeno un anno dalla medesima, potrà ottenere l'altra laurea colla sola condizione di sottoporsi a tutti gli esami speciali.

**art. 15.**

I temi per le dissertazioni degli esami di laurea saranno concepiti in modo che, tenendo conto del nesso che corre fra le materie del corso, diano occasione ai candidati, soprattutto nell'esame orale successivo, di dar saggio dei loro studi sopra le dottrine capitali e sulle questioni più rilevanti di ciascuna materia.

in rapporto al Regolamento generale "universitario", sia perché, successivamente, verrà in tal modo indicato il corpo di norme di volta in volta emanate per le singole Facoltà.

<sup>58</sup> È il citato R.D. 842 del 14 settembre.

**art. 16.**

Non è permesso di fare simultaneamente i due corsi di scienze giuridiche e di scienze politico-amministrative, né di passare dall'uno all'altro corso se non alla fine dell'anno accademico.

Per questo passaggio saranno computati gli esami speciali dati sulle materie proprie del corso a cui si passa.

**art. 17.**

Gli esami superati dopo il primo e il secondo anno dei corsi stabiliti per ottenere le due lauree danno rispettivamente diritto ad ottenere il Diploma di Baccelliere nelle scienze giuridiche o nelle scienze politico-amministrative.

Gli esami superati alla fine del terzo anno danno rispettivamente diritto al Diploma di Licenza.

**art. 18 ss.** ..... omissis .....

Dato caratterizzante il Regolamento del 1862 è la previsione all'interno della Facoltà di Giurisprudenza di due precisi sbocchi culturali: l'art. 2 infatti recita: *“Nella facoltà di giurisprudenza si danno due lauree, una nelle scienze giuridiche, l'altra nelle scienze politico-amministrative”*.

In ogni caso la formazione del giurista, quale si ricava dal Regolamento del 1862, risulta profondamente ancorata ad una base culturale classica.

Si comincia dall'ammissione (art. 1), che è legislativamente subordinata (oltre che alla licenza liceale) al superamento di *“un esame di lettere e filosofia”*, orale e scritto, *“il primo consisterà nella interpretazione dei classici latini e in interrogazioni sopra un tema di storia antica e moderna e di filosofia morale: l'esame in iscritto consisterà in una composizione latina e italiana”*<sup>59</sup>.

<sup>59</sup> La norma conclude: *“I due esami saranno dati secondo le norme stabilite nel regolamento generale”*; ma quest'ultimo, all'art. 6, si limitava a dire che *“Coloro che domandano di essere ricevuti come studenti in una Università, oltre al produrre il certificato di licenza liceale, dovranno superare un esame complessivo d'ammissione che si aggirerà sopra diverse materie secondo le norme stabilite dal Regolamento della Facoltà a cui intendono iscriversi”*. La disposizione relativa all'esame di ammissione trovava un suo precedente per quanto riguarda la regolamentazione pontificia negli artt. 152, 153 e 154 della bolla *“Quod divina sapientia”* del 1824: *“Il Rettore non accorderà la pagella di ammissione a quelli, che la chiedano per la prima volta, se non presenteranno l'attestato de vita & moribus, e i documenti degli studj fatti fino allora, ed inoltre dovranno essere approvati in un'esame di ammissione da farsi da quattro Professori, o Membri di Collegio da destinarsi dal Rettore”* (art. 152); *“Questo esame cadrà sulle belle lettere, e specialmente sulla lingua latina per quelli, che bramano di essere ammessi allo studio di Filosofia; per quelli che bramano applicarsi alla Teologia, alla Giurisprudenza, e alla Medicina, l'esame si farà sugli studj di Logica, Metafisica, Etica, e degli elementi di Geometria, d'Algebra, e di Fisica”* (art. 153).

Si prosegue (art. 4) prevedendo nell'elenco delle materie obbligatorie "per ottenere le lauree nelle scienze giuridiche e politico-amministrative" un ampio spazio per le materie formative a carattere storico e culturale, "Introduzione allo studio delle Scienze giuridiche e politico-amministrative, Storia del diritto", "Istituzioni di diritto romano", "Diritto canonico", "Diritto romano", "Filosofia del diritto", "Filosofia della storia", anche se non tutte saranno presenti come obbligatorie in ciascuno dei due corsi.

Si conclude esigendo comunque una frequentazione dei corsi di "Geografia e statistica" e di "Filosofia della storia" presso la Facoltà di lettere, quasi a riaffermare anche fisicamente il carattere umanistico dell'insegnamento giuridico (in particolare per la laurea in Scienze politico-amministrative).

Le due "lauree" (o, per dirla più modernamente: i due "corsi") comportano minime differenze che è utile sottolineare:

<b>laurea in Scienze Giuridiche</b>	<b>laurea in Scienze Politico-Amministrative</b>
ANNO I Introduzione allo studio delle scienze giuridiche e politico-amministrative, storia del diritto Istituzioni di diritto romano Diritto canonico	ANNO I Introduzione allo studio delle scienze giuridiche e politico-amministrative, storia del diritto Istituzioni di diritto romano Geografia e statistica Filosofia della storia 1
ANNO II Codice civile 1 Diritto commerciale 1 Diritto penale Diritto romano 1	ANNO II Codice civile 1 Diritto commerciale 1 Filosofia della storia 2 Economia politica 1
ANNO III Codice civile 2 Diritto commerciale 2 Diritto romano 2 Procedura civile e procedura penale 1	ANNO III Codice civile 2 Diritto commerciale 2 Diritto amministrativo 1 Economia politica 2
ANNO IV Filosofia del diritto Diritto costituzionale Codice civile 3 Procedura civile e procedura penale 2	ANNO IV Filosofia del diritto Diritto costituzionale Diritto amministrativo 2 Diritto internazionale

La laurea in Scienze Giuridiche prevedeva la frequenza obbligatoria alle lezioni su 11 materie, delle quali tre (“Diritto commerciale”, “Diritto romano” e “Procedura civile e procedura penale”) risultano biennali e una (“Codice civile”) addirittura triennale<sup>60</sup>: non vi risultavano “Filosofia della storia” (biennale nel corso politico-amministrativo) né “Geografia e statistica”; non vi risultavano l’ “Economia politica” (biennale nel corso politico-amministrativo) e il “Diritto amministrativo”.

Era previsto il superamento dei relativi esami (“*esami speciali*”: “*Gli esami speciali sono dati compiuto che sia l’insegnamento a cui si riferiscono, e devono essere superati prima di presentarsi all’esame di laurea*”, art. 10) su 10 delle materie anzidette, mentre nel solo caso di “Medicina legale” si richiedeva soltanto la frequenza (art. 9: *Gli studenti che aspirano alla laurea di scienze giuridiche dovranno nell’anno terzo frequentare le lezioni di medicina legale, e presentare l’attestato di frequentazione per esservi ammessi*).

La laurea in Scienze politico-amministrative prevedeva anch’essa la frequenza obbligatoria alle lezioni su 11 materie: ma in questo caso 11 sarebbero stati anche gli esami speciali da superare. Non risultavano fra le materie del corso il “Diritto canonico”, il “Diritto romano” (biennale nel corso di Scienze giuridiche), il “Diritto penale”, la “Procedura civile e procedura penale” (biennale nel corso di Scienze giuridiche); vi figuravano invece, come si è detto, “Diritto amministrativo” (biennale), “Geografia e statistica”, “Economia politica” (biennale), e “Filosofia della storia” (ugualmente biennale).

Era anche previsto che: “*Chi avrà conseguita una delle due lauree della facoltà di giurisprudenza, trascorso almeno un anno dalla medesima, potrà ottenere l’altra laurea colla sola condizione di sottoporsi a tutti gli esami speciali*” (art. 14).

Nell’anno 1862-63 (e si consideri che il Regolamento Matteucci era stato emanato il 14 settembre 1862) a Urbino il nuovo ordinamento risulta pienamente attivato<sup>61</sup> (Tav. 17 e 18), tanto che, a conclusione, il 27 giugno 1863, l’approvazione dello Statuto dell’Università di Urbino (Regio Decre-

<sup>60</sup> Per un totale di 15 annualità di insegnamento, anche se gli esami di materie biennali e triennali erano previsti soltanto alla fine del biennio o rispettivamente del triennio.

<sup>61</sup> Si legge, scritto a mano, in un foglio conservato nell’Archivio dell’Università (Tavv. 17 e 18). Ed è il seguente (per una immediata lettura si riporta anche, a lato, la Tabella legislativa per la laurea in Scienze giuridiche):

to n. 912, integrato col Regio Decreto 30 agosto 1863 per quel che riguarda gli artt. 2 e 3)<sup>62</sup> contempla uno schema già collaudato.

nell'a.a. 1862-63 a Urbino	Tabella A: Laurea in Scienze giuridiche
I ANNO Introduzione alle scienze giuridiche e politico-amministrative Storia del diritto Istituzioni di diritto romano Diritto canonico	ANNO I Introduzione allo studio delle scienze giuridiche e politico-amministrative, storia del diritto Istituzioni di diritto romano Diritto canonico
II ANNO Diritto romano Diritto commerciale Codice civile Diritto penale	ANNO II Codice civile 1 Diritto commerciale 1 Diritto penale Diritto romano 1
III ANNO Diritto romano Diritto commerciale Procedura civile Procedura penale Codice civile Medicina legale	ANNO III Codice civile 2 Diritto commerciale 2 Diritto romano 2 Procedura civile e procedura penale 1
IV ANNO Codice civile Procedura civile Procedura penale Filosofia del diritto Diritto costituzionale ed internazionale	ANNO IV Filosofia del diritto Diritto costituzionale Codice civile 3 Procedura civile e procedura penale 2

Come si evidenzia nel confronto con l'art. 6 del Regolamento, l'ordinamento urbinato si distingue per la separazione in due distinti corsi delle materie che la legislazione nazionale indicava accorpate ("Introduzione allo studio delle Scienze giuridiche e politico-amministrative, Storia del Diritto" e "Procedura civile e procedura penale"), per l'ampliamento della materia di "Diritto costituzionale" in "Diritto costituzionale ed internazionale" (quando si pensi che la prima cattedra di diritto internazionale fu quella predisposta a Torino nel 1850 per Pasquale Stanislao Mancini), per la decisa collocazione al III anno dell'insegnamento della Medicina legale.

<sup>62</sup> L'Università di Urbino comprendeva allora la Facoltà di Giurisprudenza con le sue due lauree ("l'intera Facoltà legale"), i primi due anni della Facoltà fisico-matematica, il Corso chimico farmaceutico, i Corsi di Flebotomia e di Ostetricia. La direzione scientifica ed amministrativa era affidata ad una Commissione Permanente Provinciale, composta di cinque membri, tra cui il Sindaco di Urbino, nominata dal Consiglio Provinciale che ne doveva costantemente controllare l'operato. Lo stesso Consiglio aveva, inoltre, la competenza in materia di bilancio e per quanto concerneva la nomina degli insegnanti, i quali, furono trasformati in veri e propri impiegati provinciali e sottoposti alle normative rigide dello Sta-

L'art. 34 recitava:

STATUTO 1863 ( 23 / 4 / 1863 ) (Tav. 19)

**art. 34**

Nella libera Università di Urbino si ordineranno

I° L'intera Facoltà Legale con 15 insegnamenti dati da 10 Professori ed un incaricato, cioè di

1. Storia e filosofia del diritto,
2. Istituzioni di diritto romano, ed introduzione alle scienze giuridiche,
3. Diritto romano,
4. Diritto canonico,
5. Diritto e procedura penale,
6. Economia politica, geografia e statistica,
7. Codice civile patrio e procedura civile,
8. Diritto commerciale ed amministrativo,
9. Diritto costituzionale ed internazionale,
10. Filosofia della storia
11. Medicina legale.

Non vi è, rispetto al Regolamento del 1862, la differenza che sulle prime potrebbe apparire. La dizione “*intera Facoltà Legale*” adombra infatti, senza richiamarla espressamente, l'esistenza dei due distinti corsi di laurea: ed infatti negli anni fra il 1862-63 ed il 1866-67 si registrano attivi a Urbino sia un corso in Scienze giuridiche sia un corso in Scienze politico-amministrative, in cui operano gli stessi docenti.

Va, però, rilevato che più propriamente lo Statuto non elenca le materie, i “*15 insegnamenti*” di che si compone il corso degli studi giuridici a Urbino, ma si preoccupa di elencare, attraverso i raggruppamenti delle materie, gli 11 professori, “*10 Professori e un incaricato*”, che avranno il compito didattico.

Non stupisce, dunque, che nell'anno 1863-64 il numero dei professori salga appunto a 10, rispettando precisamente le attribuzioni delle materie così come disposte nei raggruppamenti statuari (allo stesso docente di “*Storia del diritto*” è affidata anche la “*Filosofia del diritto*”; allo stesso docente di “*Istituzioni di diritto romano*” è affidato anche il corso di “*In-*

---

tuto. A sua volta, l'organizzazione interna prevedeva un Rettore o Reggente, un consiglio di Reggenza composto dai presidi delle Facoltà e da due professori nominati annualmente dal Consiglio Provinciale, un Corpo Accademico ordinato secondo le norme della citata Legge Casati.

troduzione alle scienze giuridiche”, e così via). Va notato che lo Statuto (e, si consideri, lo Statuto di una Università libera nella quale non c’è ancora una Facoltà di lettere)<sup>65</sup> aggrega l’economia politica alla statistica e alla geografia, ed è costretto a prevedere all’interno della Facoltà l’insegnamento di “Filosofia della storia” (Tav. 20).

Quanto alla individuazione delle materie, la possibilità di scindere o meno i raggruppamenti statutari (in particolare la individuazione in materie distinte del “Diritto penale”, della “Procedura penale”, e della “Procedura civile”) porta a 17 il numero delle materie il cui insegnamento risulta ufficialmente impartito:

1. Codice civile patrio	Chiavarelli A.
2. Diritto amministrativo	Vizzani C. <sup>64</sup>
3. Diritto canonico	Venturini G.
4. Diritto commerciale	Vizzani C.
5. Diritto costituzionale	Fiore P. <sup>65</sup>
6. Diritto internazionale	Fiore P.
7. Diritto penale	Berardi B.
8. Diritto romano	Negrone C.

<sup>63</sup> Rilevazione importante alla luce del disposto dell’art. 5: “*I corsi di geografia e statistica e di filosofia della storia si danno dalle facoltà di lettere*”.

<sup>64</sup> **CARLO VIZZANI (docente a Urbino dal 1863 al 64)**. Compare fra i concorrenti alle cattedre vacanti nel documento che dovrebbe datarsi fra il 1863, 1864, 1865 (cfr. Tav. 21), di Bologna ma domiciliato in Bretagna, interessato sia alla Storia e Filosofia del diritto che a Codice civile patrio e Procedura civile. A nome di Carlo Vizzani si conserva, pubblicato a Bologna nel 1863, un *Saggio sulla filosofia del diritto*, ma la data di pubblicazione, il tema, e l’ampiezza dell’opera (378 pagine) possono far dubitare dell’attribuzione. Sicuramente del nostro è invece un’operetta, *Dissertazione sulla storia del diritto dalla caduta dell’impero d’occidente all’epoca dei primi glossari della scuola di Bologna*, in 78 pagine, pubblicata a Pesaro nel 1877.

<sup>65</sup> **PASQUALE FIORE (docente a Urbino dal 1863 al 1865)**. Pasquale Fiore rimane a Urbino per soli due anni il 1863-64 ed il 1864-65. Era nato a Terlizzi, in provincia di Bari, nel 1837 (al suo arrivo a Urbino aveva, dunque, ventisei anni); muore a Napoli nel 1914. La sua dottrina, veramente enciclopedica, gli permette di spaziare nei campi più diversi del diritto. Si deve ricordare fra le sue tante opere soprattutto *Il diritto civile italiano secondo la dottrina e la giurisprudenza, esposto dai prof. Caporali, Cuturi, Fiore, Gabba, Landucci, Lomonaco, Mirabelli, Porro, Scialoja* (e poi ancora Bianchi e Vitali), per cura di Pasquale Fiore: il trattato, che inizia la sua pubblicazione a Napoli nel 1889, documenta una serie di interessantissimi contatti culturali e scientifici, e sarà poi proseguito dal Brugi (si veda per esempio l’edizione di Napoli 1916, *Il diritto civile italiano, secondo la dottrina e la giurisprudenza, già diretto da Pasquale Fiore, e continuato a cura del prof. Biagio Brugi. Disp. 609-613*). Gli è dedicata la voce “Fiore Pasquale” nel NNDI 7, Torino 1961, p. 373.

- |   |                              |
|---|------------------------------|
| 9. Economia politica, geografia e statistica                          | D'Apel L. <sup>66</sup>      |
| 10. Filosofia del diritto   | Vecchiotti Antaldi G.        |
| 11. Filosofia della storia  | Gramantieri D. <sup>67</sup> |
| 12. Introduzione alle scienze giuridiche<br>e politico-amministrative | Negrone C.                   |
| 13. Istituzioni di diritto romano                                     | Negrone C.                   |
| 14. Medicina legale   | Andreoli C. <sup>68</sup>    |
| 15. Procedura penale  | Berardi B.                   |
| 16. Procedura civile  | Chiavarelli A.               |
| 17. Storia del diritto  | Vecchiotti Antaldi G.        |

<sup>66</sup> **LUIGI D'APEL (docente a Urbino dal 1863 al 1874).** Luigi D'Apel era nato a Venezia nel 1858, figlio di Giambattista D'Apel e Maria Balbi, urbinatense; e a Urbino giunge per seguire gli studi, ospite dei parenti materni. Gli fu facile il passaggio dalla vicenda come studente alla vicenda come docente in quegli anni di transizione dal vecchio regime pontificio al nuovo governo italiano, nel momento in cui l'Università urbinatense doveva adeguare il vecchio (essenziale) ordinamento degli studi e varie esigenze espresse dal Regolamento Matteucci. Pertanto, chiamato per la "Economia politica, geografia e statistica", subentrò poi subito a Pasquale Fiore anche nell'insegnamento del "Diritto internazionale", e questi impegni tenne fino al 1873-74, anno del suo collocamento a riposo: i Registri Comunali, indicandolo come "avvocato, professore", lo dicono "emigrato a Bologna il 12 dicembre 1874". Il suo lungo impegno nell'Università di Urbino aveva evidentemente creato tali e tanti legami che a partire dall'anno 1875, e fino al 1909, anno della sua morte, continua ad essere computato come "professore emerito". Il 15 novembre 1865 pronuncia il discorso inaugurale dell'anno accademico, *Del principio di personalità considerato nella storia come argomento di progresso nelle scienze giuridico-sociali*, Urbino 1865 (ora in *Relazioni dei Rettori*, I, cit., p. 23 ss.).

<sup>67</sup> **DEMETRIO GRAMANTIERI (docente a Urbino dal 1863 al 1893).** Per ben cinque volte nel corso del suo lungo rapporto con la Facoltà giuridica urbinatense Demetrio Gramantieri fu chiamato a tenere il discorso di apertura dell'a.a., nel 1866, *Proloquio alla filosofia del diritto* (ora in *Relazioni dei Rettori*, I, cit., p. 47 ss.), nel 1876, *Saggio sui principi fondamentali del sapere* (*ibidem*, p. 247 ss.), nel 1882, *Sull'indirizzo degli studi in Italia* (*ibidem*, p. 425 ss.), nel 1890, *Della decadenza degli studi superiori* (*ibidem*, p. 587 ss.), e nel successivo 1891, *Spiritualismo e socialismo* (*ibidem*, p. 23 ss.). Era nato ad Alfonsine, in provincia di Ravenna, nel 1838 (?), chiamato a Urbino ad insegnare "Filosofia della storia" e passato ben presto all' "Introduzione alle scienze giuridiche" e contemporaneamente alla "Filosofia del diritto" e al "Diritto costituzionale", insegnamenti tutti che tenne fino al suo collocamento a riposo, nel 1894. Nominato fra gli "emeriti", muore nel 1921: "Ricorderò il potente ingegno, la forte tempra di filosofo, la maschia eloquenza, l'energia della volontà, la rapidità dell'azione. Ricorderò la valentia acquistata nell'esercizio della professione forense, la profonda dottrina nel campo del diritto penale, i successi riportati e la fama conquistata come difensore di cause criminali. Ricorderò i molteplici uffici pubblici da lui tenuti con mano ferma, con tenacia di propositi, con alacre attività, e cioè uffici municipali, quali le cariche di Consigliere comunale, di assessore, di Pro-Sindaco di questa città, e uffici d'Istituti d'istruzione, quali soprattutto quello di Rettore di questa Università nel biennio 1890-92, e quello di Presidente del R. Istituto di Belle Arti delle Marche, prima verso il 1890 e poi dal 1918 al giorno della sua morte" (così A. VANNI, in *Relazioni dei Rettori*, III, cit., p. 1540 s.).

<sup>68</sup> **CARLO ANDREOLI (docente a Urbino dal 1862 al 1873).** Il dottor Carlo Andreoli, di

In particolare nomi nuovi si registrano soltanto sul “Diritto amministrativo” e sul “Diritto commerciale” (attribuiti all’avvocato Carlo Vizzani), sul “Diritto costituzionale” e sul “Diritto internazionale” (al cui insegnamento viene chiamato Pasquale Fiore), sulla “Economia politica, geografia e statistica” (in cui si parla di Luigi D’Apel), sulla “Filosofia della storia” (per la quale compare Demetrio Gramantieri) e sulla “Medicina legale” (insegnamento obbligatorio per la sola frequenza che viene affidato al medico titolare nella Facoltà medica di Urbino, Carlo Andreoli)<sup>69</sup> (Tav. 21).

#### 4. segue: il Regolamento Natoli (1865) e gli obblighi di comparazione del diritto romano col “vigente diritto patrio”

Nel 1865 si ha un nuovo Regolamento speciale per la Facoltà di Giurisprudenza, essendo Ministro della Pubblica Istruzione il barone messine-

---

Sassoferrato, “medico comprimario condotto nella città di Pergola”, aveva ottenuto le Cattedre di “Medicina teorico pratica” e di “Materia medica, medicina legale e polizia medica” presso la Facoltà medica di Urbino fin dal 1833.

<sup>69</sup> I professori venivano generalmente chiamati a far parte dell’ “Accademia degli Assorditi”, un’antica “Accademia di Scienze, di Lettere e d’Arti”, che visse nel tempo alterne vicende di interruzioni, di sospensioni e di riprese fino all’ultimo quarto dell’Ottocento, ma che si voleva fondata in Urbino addirittura dal segretario di Federico da Montefeltro, Federico Galli, ovvero dall’antico poeta Antonio Galli alla metà del XV o del XVI secolo (cfr. FUCILI, *L’Accademia Raffaello, 1869-1969*, Urbino 2003, p. 13 ss.). Nell’Archivio della Biblioteca Universitaria, Fondo del Comune (Busta 50, fasc. 1 e 2) sono documentate le lettere del Fanelli (19 dicembre 1826) che ringrazia il Vicepresidente can. Coriolano Staccoli per aver ricevuto notizia della propria iscrizione “*col relativo diploma*”, nonché, analoga, del Gostoli Cosmi (7 dicembre 1826) e di Luigi Ioni (3 dicembre 1826). Vi sono poi lettere di ringraziamento di Natale Alippi (28 febbraio 1863), di Demetrio Gramantieri (18 aprile 1864) che ne sarà anche vicepresidente, di Carlo Vizzani (13 aprile 1864: “... Io vorrei meritare della fiducia che l’Accademia pone in ogni suo membro a rendere vieppiù stimabile una tale società mediante lavori scientifici; ma disgraziatamente il poco tempo che ho e le debili mie forze non mi permetteranno troppo di corrispondere al desiderio dell’Accademia stessa. Tuttavolta non dispero dal canto mio di fare qualche cosa ...”); nonché, singolare, di Antonio Ragazzi. È, quello del Ragazzi, mi sembra, l’unico rifiuto documentato: il 20 febbraio 1863 il Ragazzi scrive che “mancando di ogni qualità che me ne renda meritevole, ed avendo altre due volte declinato simile onore; così per non far onta a chi prima me lo voleva conferire ed anche per essere coerente con me stesso, neppure questa volta posso accettarlo”. Nel che non può non vedersi una punta polemica (Tav. 22). L’ultima iniziativa dell’Accademia degli Assorditi, “soppiantata” dalla nuova Accademia Raffaello, sembra essere, nel 1872, l’organizzazione delle onoranze a Francesco Puccinotti.

se Giuseppe Natoli (1815-1867)<sup>70</sup>. Il Regio Decreto n. 2525, emanato l'8 ottobre, innovava radicalmente lo schema dell'insegnamento delle materie giuridiche, innanzi tutto eliminando la distinzione fra un corso in Scienze giuridiche ed un altro in Scienze politico-amministrative, e portando a cinque anni la durata degli studi:

**REGOLAMENTO SPECIALE DELLA FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA  
REGOLAMENTO NATOLI ( 8 / 10 / 1865 )**

**CAPO I – Ammissione<sup>71</sup> al corso. Insegnamenti – loro distribuzione e durata.**

**art. 1-2.** ..... omissis .....

**art. 3.**

Il corso della Facoltà di Giurisprudenza si compie in cinque anni.

**art. 4.**

Gli insegnamenti obbligatori per ottenere la Laurea in Giurisprudenza sono i seguenti:

1. Introduzione allo studio delle Scienze giuridiche e Storia del Diritto
2. Istituzioni di Diritto Romano comparato col vigente Diritto Patrio.
3. Diritto Romano
4. Istituzioni di Diritto Canonico
5. Codice Civile
6. Diritto e Procedura Penale
7. Procedura civile e Ordinamento Giudiziario
8. Diritto Commerciale
9. Economia Politica

<sup>70</sup> Fu ministro della Pubblica Istruzione dal 23 settembre 1864 al 31 dicembre 1865.

<sup>71</sup> Per l'ammissione si richiede ancora, oltre al certificato di licenza liceale, un "certificato di aver superato l'esame di ammissione, come indicato all'art. 8 del Regolamento generale universitario" (art. 1), specificando poi che "L'esame di ammissione è parte orale, parte in iscritto. La prova orale durerà quaranta minuti e consisterà nell'interpretazione dei classici latini, ed interrogazioni sopra due temi, l'uno di Storia antica e moderna, l'altro di Filosofia morale. La prova in iscritto consisterà in una composizione italiana, ed in una composizione latina. Saranno concesse cinque ore di tempo per questa prova, e non sarà permesso l'uso di altri libri che dei vocabolari" (art. 2).

10. Diritto Costituzionale
11. Diritto internazionale pubblico, privato e marittimo
12. Filosofia del Diritto
13. Diritto Amministrativo
14. Corso compendioso di Medicina Legale in 30 lezioni

**art. 5.**

La distribuzione e la durata di questi insegnamenti nei cinque anni di corso sono stabilite nella tabella A annessa al presente Regolamento.

**art. 6.**

Il numero delle lezioni settimanali è di cinque per le materie del primo anno di corso e di tre per tutte le altre.

Le lezioni sono di un'ora almeno.

**art. 7.**

L'insegnamento delle Istituzioni di Diritto Canonico, verserà principalmente sulla podestà della Chiesa, sulla materia beneficiaria, e sulla materia matrimoniale.

**art. 8.**

Nell'insegnamento del Diritto Romano il Professore, per avere modo di sviluppare le parti più importanti della materia, ometterà l'esposizione di quelle parti puramente storiche ed archeologiche che non abbiano riscontro colle moderne istituzioni.

**art. 9.**

Nel primo anno di insegnamento di Diritto Penale e della Procedura penale sarà esposta la parte filosofica delle due materie, e nella seconda la parte didattica.

CAPO II – *Esami e gradi accademici.*

**art. 10.**

Nessuno può essere ammesso all'esame di Laurea se prima non abbia superato gli esami speciali sopra tutte le materie del corso. Soltanto per il corso di Medicina legale basta che lo Studente presenti un certificato di frequenza e profitto, datogli dal Professore insegnante.

**art. 11.**

Gli esami speciali si danno nelle sessioni stabilite dal Regolamento generale universitario di mano in mano che si compie l'insegnamento delle varie materie.

**art. 12.**

L'esame di Laurea consiste in una dissertazione scritta, ed in una prova orale. È dato secondo le regole comuni a tutte le Facoltà.

**art. 13.**

I temi per le dissertazioni verseranno su cinque almeno delle principali materie d'insegnamento, da designarsi dalla Facoltà nel mese di novembre di ciascun anno. Questi temi saranno per ciascuna materia compilati in modo che tenendo conto del nesso che corre fra le materie del corso, diano occasione ai candidati, soprattutto nella prova orale, di dar saggio dei loro studi intorno alle dottrine principali ed alle questioni più rilevanti di ciascuna materia.

**art. 14.**

Chi ha superato gli esami speciali dei tre primi anni del corso ha diritto al Diploma di Baccelliere, e chi ha superato quelli dei primi quattro anni, al diploma di Licenza.

Le materie di studio, che il Regolamento del 1862 elencava in 10/11, diventano ora 14<sup>72</sup>, con affermazione di obbligatorietà nell'unico corso di tutte le materie specifiche che il Regolamento del 1862 aveva distinto fra la laurea in Scienze Giuridiche e quella in Scienze politico-amministrative, con eliminazione di "Geografia e statistica" e di "Filosofia della storia", e introduzione, per converso, del "Corso compendioso di Medicina Legale in 30 lezioni"<sup>73</sup>.

Il nuovo Regolamento speciale forniva anche un qualche inquadramento ai contenuti degli insegnamenti, seppur senza indicazioni rigide o precise, e stabiliva le direttive da seguire per materie e programmi.

Le materie storico-giuridiche dovevano studiarsi non con interessi storico umanistici, ma in termini di raffronto col diritto vigente del periodo: l'esigenza è resa palese nella denominazione stessa della materia romanistica, che diviene "Istituzioni di diritto romano comparato col vigente Diritto Patrio". Alle chiare indicazioni dell'art. 8 (*Nell'insegnamento del Diritto Ro-*

<sup>72</sup> Gli esami relativi sono tuttavia 13, in quanto, come dispone l'art. 10, "... per il corso di Medicina legale basta che lo Studente presenti un certificato di frequenza e profitto, datogli dal Professore insegnante".

<sup>73</sup> Si devono registrare anche taluni accorpamenti differenti, come il "Diritto e procedura penale" e il "Procedura civile e Ordinamento giudiziario", in luogo del "Diritto penale" e del "Procedura civile e procedura penale" del 1862.

mano il Professore, per avere modo di sviluppare le parti più importanti della materia, ometterà l'esposizione di quelle parti puramente storiche ed archeologiche che non abbiano riscontro colle moderne istituzioni) la Circolare del Ministero della P.I. n. 174 del 29 ottobre 1865, delineando i rigidi confini dell'insegnamento alla luce del Regolamento stesso, aggiungeva: "Quantunque il progresso della civiltà abbia necessariamente ampliato i confini della legislazione e della scienza, pure buon numero delle disposizioni dei Codici dell'età nostra continuano a trovare riscontro, ed hanno la loro fonte nel **Diritto Romano**, il quale, anziché scienza speciale staccata dal diritto universale, è da considerarsi come base del diritto stesso. Partendo da questo principio, s'era voluto che l'insegnamento del diritto romano, spogliato della parte meramente storica, di cui più non si riscontrano vestigia nelle istituzioni moderne, proceda nel corso della Facoltà di fianco al gius civile patrio. Quindi alle Istituzioni di diritto romano s'unì la comparazione del Diritto patrio vigente, determinando l'alternanza del Diritto Romano con il Codice civile. I professori delle due materie dovranno pertanto ordinare d'accordo i loro insegnamenti, sì che l'uno serva all'altro di lume, e torni più agevole ai giovani di raffrontare i due diritti"<sup>74</sup>.

Al Regolamento era allegata una Tabella che riportava, desumendola dall'art. 5, la "Distribuzione degli insegnamenti della Facoltà di Giurisprudenza" (art. 5: *La distribuzione e la durata di questi insegnamenti nei cinque anni di corso sono stabilite nella tabella A annessa al presente Regolamento*).

E poiché all'atto dell'emanazione, l'8 ottobre, si stabiliva che "Questo Regolamento andrà in esecuzione nell'anno scolastico prossimo, e sono abrogate tutte le disposizioni contrarie al medesimo, e specialmente il Regolamento per la stessa facoltà approvato col Nostro Decreto 14 settembre 1862" (art. 2), a partire dall'a.a. 1866-67 si registra conseguentemente anche per Urbino un differente Ordinamento degli studi nel quale risultano organizzate in cinque anni, figurandovi taluni raddoppi, le stesse materie previste nell'organizzazione precedente, con la sola caduta dell'insegnamento di Filosofia della Storia:

---

<sup>74</sup> Il riscontro di queste regole si legge nella Relazione della Facoltà di Giurisprudenza del 12 Settembre 1869: "Nelle Istituzioni di Diritto Romano il prof. Cozzi ... né ha mancato di confrontare le teorie della scienza con quelle del Codice civile vigente aderendo così alle Supreme disposizioni". "Nel Diritto Canonico il prof. Venturini ha svolto il programma tenendo giusto conto delle prescrizioni dell'art. 7 del Regolamento ...". "Per il Diritto Romano, il prof. Negroni ha svolto ... grande porzione del trattato delle successioni, ha esposto la parte generale delle obbligazioni e porzione della teoria dei contratti. Nell'anno venturo si propone di esporre le precipue teoriche riguardanti i diritti reali ed il gius familiare".

<b>TABELLA A</b> <i>Distribuzione degli insegnamenti della</i> <i>Facoltà di Giurisprudenza (Art. 5).</i>	<b>ORDINAMENTO URBINATE DAL</b> <b>1866-67<sup>76</sup></b>
<b>I ANNO</b>	<b>I ANNO</b>
<ul style="list-style-type: none"> <li>- Introduzione alle scienze giuridico politico-amministrative<sup>75</sup></li> <li>- Istituzioni di diritto romano, comparato col vigente Diritto Patrio</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Introduzione alle scienze giuridico politico-amministrative</li> <li>- Storia del diritto</li> <li>- Istituzioni di diritto romano</li> </ul>
<b>II ANNO</b>	<b>II ANNO</b>
<ul style="list-style-type: none"> <li>- Diritto romano</li> <li>- Istituzioni di Diritto canonico</li> <li>- Codice civile</li> <li>- Diritto e procedura penale</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Diritto romano (1)</li> <li>- Diritto canonico</li> <li>- Codice civile patrio (1)</li> <li>- Diritto e procedura penale (1)</li> </ul>
<b>III ANNO</b>	<b>III ANNO</b>
<ul style="list-style-type: none"> <li>- Diritto romano</li> <li>- Codice civile</li> <li>- Diritto e procedura penale</li> <li>- Procedura civile ed Ordinamento giudiziario</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Diritto romano (2)</li> <li>- Codice civile (2)</li> <li>- Procedura civile</li> <li>- Diritto e procedura penale (2)</li> </ul>
<b>IV ANNO</b>	<b>IV ANNO</b>
<ul style="list-style-type: none"> <li>- Codice civile</li> <li>- Diritto commerciale</li> <li>- Economia politica</li> <li>- Diritto costituzionale</li> <li>- Diritto internazionale pubblico, privato e marittimo</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Codice civile (3)</li> <li>- Diritto commerciale (1)</li> <li>- Economia politica (1)</li> <li>- Diritto costituzionale</li> <li>- Diritto internazionale (1)</li> </ul>
<b>V ANNO</b>	<b>V ANNO</b>
<ul style="list-style-type: none"> <li>- Diritto commerciale</li> <li>- Economia politica</li> <li>- Diritto internazionale pubblico, privato e marittimo</li> <li>- Filosofia del diritto</li> <li>- Diritto amministrativo</li> <li>- Corso compendioso di Medicina Legale</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Diritto amministrativo</li> <li>- Diritto commerciale (2)</li> <li>- Economia politica (2)</li> <li>- Filosofia del diritto</li> <li>- Diritto internazionale (2)</li> <li>- Medicina legale</li> </ul>

<sup>75</sup> Si può notare intanto che la denominazione di questa prima materia di insegnamento era "Introduzione allo studio delle Scienze giuridiche e Storia del Diritto" nell'art. 4, mentre risulta soltanto "Introduzione allo studio delle Scienze giuridiche" nella Tabella.

<sup>76</sup> La numerazione (1), (2), (3), è mia, per evidenziare il raddoppio o la triplicazione della stessa materia.

Le materie di cui risulta l'insegnamento a Urbino sono dunque 16 (ma solo per il fatto che vengono rese autonome, pur nello stesso anno, le due sezioni di "Introduzione alle scienze giuridiche" e di "Storia del diritto": che poi sono attribuite allo stesso professore, Demetrio Gramantieri): tuttavia le diverse competenze scientifiche dei docenti determinano immediatamente la caduta anche delle attribuzioni "per raggruppamento", così come stabilite dall'art. 34 dello Statuto del 1863<sup>77</sup>. Infatti nell'anno 1868-69 troviamo registrate le seguenti attribuzioni<sup>78</sup>:

1. Codice civile patrio

Cozzi G.<sup>79</sup>

<sup>77</sup> Nel senso che al Berardi è attribuito il "Diritto e Procedura penale" (è l'unico raggruppamento di materie che rimane, anche se la biennialità consente di svolgere in anni diversi le due materie: lo stesso docente ottiene in aggiunta il "Diritto commerciale"), a Cozzi è affidato, sempre per incarichi separati, il "Codice civile Patrio e Procedura civile" (ma ottiene in aggiunta le "Istituzioni di diritto romano"), Gramantieri ha "Storia e Filosofia del diritto" (ma anche "Introduzione alle scienze giuridiche e giuridico-amministrative"), il binomio "Diritto costituzionale ed internazionale" viene scisso e il "Diritto costituzionale" viene affidato autonomamente a Carlo Negroni (che ha anche il corso di "Diritto romano"), mentre il "Diritto internazionale" viene attribuito a Luigi D'Apel (che ha anche il corso di "Economia politica, geografia e statistica"): rimangono autonomi infine il "Diritto canonico" (per il quale si registra il nome di Giovanni Venturini), il "Diritto amministrativo" (per Torquato Cerquetti Lattanzi) e la "Medicina legale" (per Carlo Andreoli).

<sup>78</sup> È l'elenco dell'a.a. 1868-69, ma non vi sono variazioni, né per quanto riguarda le materie, né per quanto riguarda i docenti dal 1866.

<sup>79</sup> GIUSEPPE COZZI (docente a Urbino dal 1864 al 1893). Era nato ad Urbisaglia, in provincia di Macerata, nel 1836; morì a Bologna nel 1902: se ne può leggere il *Necrologio*, in *Annuario della Libera Università Provinciale di Urbino*, 1903-04, p. 147 ss. Aveva iniziato il suo insegnamento presso la Facoltà urbinata quando, nel 1864, era stato nominato sulla cattedra di "Istituzioni di diritto romano" a coprire il posto di Carlo Negroni. A illustrarne l'opera e la personalità valgono le parole del Rettore Antonio Vanni, che lo commemorava all'inizio della sua *Relazione* annuale il 5 novembre 1903: "Alla cattedra d'Istituzioni di Diritto romano dovette unire poco appresso il Cozzi, per deliberazione del Consiglio provinciale, quella di Codice civile patrio, e più tardi anche quella di Procedura civile e ordinamento giudiziario, la quale ultima poi accettò di cambiare coll'altra, introdotta per la prima volta come obbligatoria dal Ministro Coppino nel 1885, d'Istituzioni di diritto civile". E aggiunge: "Pubblicazioni scientifiche nel senso rigoroso della parola non fece che in numero ristretto e di piccola mole, ma le memorie ed allegazioni forensi dovute alla sua penna sono innumerevoli, e solo di quelle stampate si potrebbero formare parecchi volumi. La più parte di esse si fanno apprezzare per la molta dottrina, specialmente romanistica, ed alcune costituiscono vere monografie sopra importanti argomenti" (oltre che in *Annuario* ult. cit., p. 137 ss. si veda in *Relazioni dei Rettori*, II, cit., p. 1112 ss.). Sull'insegnamento delle tre materie rimase fino al collocamento a riposo per motivi di salute nel 1893, che non gli impedì tuttavia di continuare un suo rapporto, di attività oltre che di affetto, con la sua Facoltà, della quale era stato nominato emerito. A lui è affidato il compito del discorso inaugurale per l'a.a. 1868, un *Discorso per la solenne inaugurazione degli studi* (ora in *Relazioni dei Rettori*, I, cit., p. 121

2. Diritto penale	Berardi B.
3. Diritto internazionale	D'Apel L.
4. Diritto amministrativo	Cerquetti Lattanzi T. <sup>80</sup>
5. Diritto canonico	Venturini G.
6. Diritto commerciale	Berardi B.
7. Diritto costituzionale	Negrone C.
8. Diritto romano	Negrone C.
9. Economia politica, geografia e statistica	D'Apel L.
10. Filosofia del diritto	Gramantieri D.
11. Introduzione alle scienze giuridiche e politico-amministrative	Gramantieri D.
12. Istituzioni di diritto romano	Cozzi G.
13. Medicina legale	Andreoli C.
14. Procedura civile	Cozzi G.
15. Procedura penale	Berardi B.
16. Storia del diritto	Gramantieri D.

Nei dieci anni in cui rimase in vigore questo Ordinamento gli avvicendamenti sulle varie cattedre sono ben documentabili:

L'insegnamento di "Codice civile patrio" risulta attribuito a Giuseppe Cozzi, che terrà la materia dal 1865-66 al 1893-94 (precedentemente, per i primi quattro anni di questa disciplina, si registrano i nomi di Salmi e Chiavarelli)

L'insegnamento di "Diritto penale" risulta attribuito a Bernardino Berardi, anche se, a partire dall'a.a. 1873-74, con la denominazione di "Diritto e procedura penale"

Sul "Diritto internazionale", dopo i primi due anni di attribuzione a Pasquale Fiore, il 1863-64 e il 1864-65, si legge il nome di Luigi D'Apel fino al 1873-74, e poi ancora come emerito fino al 1909, mentre dal 1874-75 si affaccia come incaricato Giambattista Vecchiotti Antaldi

L'insegnamento di "Diritto amministrativo" è dato fino al 1880-81 a Torquato Cerquetti Lattanzi (o Lattanzi Cerqueti), mentre nei primi due anni, 1863-64 e 1864-65, si registrano rispettivamente Vizzani e Fiore

ss.), in cui trattava il tema *Ogni progresso nella scienza della legislazione è dovuto al diritto romano*. Certamente a lui si deve l'immediato cambiamento dell'epigrafe della materia che dal 1865 e per dieci anni fino al 1875 troviamo indicata come "Istituzioni di diritto romano comparato col vigente diritto patrio".

<sup>80</sup> **TORQUATO CERQUETTI LATTANZI (docente a Urbino dal 1873 al 1881)** Era nato a Porto Recanati nel 1842. Al tempo della sua nomina è appena laureato. Il suo percorso di studi risulta ampiamente documentato nell'Archivio dell'Università, Busta Atti della Reggenza della L. Università di Urbino, anno 1863-64, fasc. 12 "Posizione relativa agli esami speciali e finali". Muore, non aveva neppure quarant'anni, a Urbino: se ne può leggere il Necrologio in *Annuario della Libera Università Provinciale di Urbino* a.a. 1881-82, p. 65 s.

L'insegnamento di "Diritto canonico" viene attribuito a Giovanni Venturini almeno fino al 1881-82<sup>81</sup>

Per il "Diritto commerciale" si deve fare ancora il nome del Berardi, che, assunta la materia dopo i primi due anni di Venturini e uno di Vizzani, nel 1864-65, la terrà fino al 1879-80

L'insegnamento di "Diritto costituzionale" che era stato dato ad Antonio Chiavarelli per il biennio 1861-62 e 1862-63, e a Pasquale Fiore per i successivi due anni, dal 1865-66 fino al 1876-77, risulta affidato a Carlo Negroni, con un solo intervallo, nell'a.a. 1872-73, per il quale è sostituito dal Gramantieri

L'insegnamento di "Diritto romano", attribuito fin dall'inizio, 1862-63, al Negroni, con il solo intervallo dell'a.a. 1872-73 (Cozzi), registra il nome del Negroni fino al 1876-77

Sull'insegnamento di "Economia politica, geografia e statistica" è chiamato fin dall'inizio (1863-64) il D'Apel, sostituito poi, al suo pensionamento nel 1873-74, dal Vecchiotti Antaldi

Per la "Filosofia del diritto" si legge il nome di Giambattista Vecchiotti Antaldi per i tre anni dal 1861-62 al 1863-64, di Eusebio Reali<sup>82</sup> per il 1864-65, e poi, ininterrottamente, di Demetrio Gramantieri fino al 1893-94 (anche se rimane come emerito fino al 1920)

Anche per "Introduzione alle scienze giuridiche e politico-amministrative", affidato il primo anno 1862-63 al Negroni, e per il 1863-64 e 1864-65 al Cozzi, si registra poi il nome del Gramantieri fino al 1893-94 (per quanto dal 1874-75 la denominazione sia "Introduzione enciclopedica alle scienze giuridiche")

L'insegnamento di "Istituzioni di diritto romano" (che negli anni 1862-63 e 1863-64 aveva registrato il nome di Carlo Negroni) risulta affidato poi a Giuseppe Cozzi dall'a.a. 1864-65 al 1893-94: il Cozzi vi rimase come emerito fino al 1902

L'insegnamento di "Medicina legale" risulta affidato a Carlo Andreoli dal 1862-63 al 1872-73, registra due nomi, Natale Paolo Alippi<sup>83</sup> e Filemone Mircoli<sup>84</sup>, per l'anno 1873-74, e poi il solo Mircoli

<sup>81</sup> Non abbiamo la documentazione del nominativo (risulta scritto "N.N. prof. di *Diritto Civile ed Ordinamento giudiziario* e di *Diritto canonico*") negli "annuari" per gli anni 1882-83, 1883-84, 1884-85, in cui risulta tuttavia un incaricato. Si veda F.A. GENOVESE, *L'insegnamento dell'ordinamento giudiziario nelle facoltà di giurisprudenza dal 1859 ad oggi*, in *Dir. Giur.* 1987, p. 786 ss.

<sup>82</sup> EUSEBIO REALI (docente a Urbino dal 1864 al 65).

<sup>83</sup> NATALE ALIPPI (docente a Urbino dal 187 al 74). Natale Paolo Alippi era nato a Urbino nel 1823 (muore nel 1874): nell'anno 1859-60 era *professor substitutus* per la classe medico-chirurgica, e nel 1873-74 risulta dall'Annuario "prof. di *Patologia generale*, di *Anatomia patologica* e di *Polizia sanitaria veterinaria*" (materie che negli anni successivi di cui abbiamo documentazione risultano affidate, ma non è riportato il nominativo, N.N.) (per cui vedi *supra*, nt. 80).

<sup>84</sup> FILEMONE MIRCOLI (docente a Urbino dal 1874 al 1905). Filemone Mircoli era nato

Per la “Procedura civile”, dopo aver fatto i nomi di Salmi e Chiavarelli per i primi tre anni, dal 1862-63 al 1864-65, l’affidamento è dato a Giuseppe Cozzi, che lo terrà (nell’ultimo anno come “Procedura penale e ordinamento giudiziario”) fino al 1873-74 (nel 1874-75, e fino al 1884-85, sarà “Diritto civile ed ordinamento giudiziario” affidato al Venturini e poi a Antonio Valenti)

Sull’insegnamento di “Procedura penale” si registra ancora il nome del Berardi a cominciare dal 1860-61 fino al 1879-80 (anche se, a partire dall’a.a. 1873-74, con la denominazione di “Diritto e procedura penale”)

L’insegnamento di “Storia del diritto”, attribuita nel 1863-64 a Vecchiotti Antaldi e nel 1864-65 a Reali, viene poi affidato al Gramantieri, anche se negli anni 1874-75, 1875-76 e 1876-77 assume la denominazione di “Storia e filosofia del diritto”

### 5. segue : il Regolamento Bonghi (1875) e gli “esami di promozione”

L’ 11 ottobre 1875 il Ministro della Pubblica Istruzione Ruggero Bonghi<sup>85</sup>, con il Regio Decreto n. 2775, disponeva un nuovo Regolamento speciale che, modificando quello del 1865, riportava la durata degli studi da cinque a quattro anni rendendo annuali i corsi<sup>86</sup>.

---

a Monterubbiano, in quel di Fermo, nel 1835, aveva studiato medicina a Roma e qui si era laureato ad honorem nel 1858. Subito allontanatosi dalla capitale anche per le vivaci idee liberali (nonostante gli inizi di una promettente carriera clinica), nel percorso della sua successiva attività di medico condotto, era giunto a Urbino nel 1870, e qui aveva ottenuto anche, fin dal ’74, l’insegnamento della “Medicina legale”, assegnatogli dopo l’apposito esame presso il collegio della Facoltà, che tenne per oltre trent’anni. Due volte fu eletto Rettore dell’Università, nel biennio 1888-1890 e nel 1892-1894. Allontanatosi dall’Università per motivi di salute due anni prima, muore il 23 febbraio 1907. Va ricordato anche in una ricerca di ambito giuridico il discorso inaugurale dal Mircoli pronunciato per l’apertura dell’a.a. 1875, *Dello stato organico e fisiologico dell’uomo, e i delitti* (in *Annuario della Libera Università Provinciale di Urbino*, ora in *Relazioni dei Rettori*, I, cit., p. 215 ss.).

<sup>85</sup> Nato a Napoli nel 1826, morto nel 1895. Professore universitario, consigliere di Stato, deputato per dodici legislature, fu Ministro della Pubblica Istruzione dal 27 settembre 1874 al 24 marzo 1876.

<sup>86</sup> Faceva seguito all’emanazione del Regio Decreto n. 2728 del 3 ottobre 1875 recante il nuovo Regolamento generale universitario (dello stesso ministro Bonghi): vi vanno riferite tutte le citazioni di articoli del “Regolamento universitario generale”.

**REGOLAMENTO (SPECIALE) DELLA FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA**  
**REGOLAMENTO BONGHI ( 11 / 10 / 1875 )**

**art. 1.**

La facoltà di giurisprudenza è ordinata a promuovere lo studio delle discipline giuridiche, e a preparare all'esercizio delle professioni che ne dipendono.

**art. 2.**

Lo studio della facoltà di giurisprudenza dura quattro anni.

La facoltà conferisce:

1. La laurea in giurisprudenza,
2. Il diploma di notaio e procuratore.

**art. 3.**

Gl'insegnamenti della facoltà sono i seguenti:

- Enciclopedia ed elementi filosofici del diritto,
- Istituzioni di diritto romano,
- Diritto romano,
- Storia del diritto,
- Diritto civile,
- Diritto commerciale,
- Procedura civile e ordinamento giudiziario,
- Diritto e procedura penale,
- Medicina legale,
- Economia politica – Statistica,
- Diritto costituzionale – Diritto amministrativo,
- Diritto internazionale

**art. 4.**

L'enciclopedia traccia il sistema generale degli insegnamenti della facoltà, e comprende anche la metodologia.

Nel corso di storia del diritto è esposta la storia del diritto in Italia dalla caduta dell'Impero romano di occidente fino ai moderni codici. Il diritto canonico trattato storicamente fa parte di questo corso.

La storia del diritto romano, fino a Giustiniano, spetta al corso di Istituzioni.

Il corso di statistica comprende la teoria della statistica e la statistica del Regno.

Il corso di filosofia del diritto, mantenuto nelle università dove esiste, cessa di essere obbligatorio.

**art. 5.**

Tutti gli insegnamenti indicati nell'art. 3 sono obbligatori e formano oggetto di esame.

Inoltre lo studente è obbligato a frequentare nella facoltà di filosofia e lettere per un anno i corsi di filosofia e di letteratura latina, e un altro a sua scelta.

Gli studenti della facoltà di giurisprudenza si possono iscrivere liberamente ad altri corsi della facoltà loro o di altre facoltà; ma non possono oltrepassare in tutto sei iscrizioni per anno.

**art. 6.**

Tutti i corsi sono annuali, meno quello di diritto civile che dura due anni.  
Il corso di medicina legale si compie in un semestre.

**art. 7.**

A compiere lo studio delle scienze politiche potranno in alcune università essere istituiti corsi speciali di:

- Enciclopedia delle scienze politiche
- Scienza dell'amministrazione ed igiene pubblica
- Scienza delle finanze
- Contabilità di stato
- Diplomazia e storia dei trattati.

Un regolamento stabilirà le norme pel conferimento del corrispondente diploma. Nelle università dove sono aggiunti i detti insegnamenti alla facoltà di giurisprudenza, questa prende il nome di facoltà giuridico-politica.

**art. 8-14.** ..... omissis .....

**art. 15.**

L'esame finale consiste:

1. Nella presentazione per parte del laureando di una dissertazione sopra un soggetto di sua scelta, tratto da una delle discipline insegnate nella facoltà. Questa dissertazione dovrà essere presentata alla segreteria dell'università un mese innanzi a quello in cui sarà sostenuto l'esame;
2. In un interrogatorio di un'ora sopra tutta quanta la materia donde il candidato ha tratto il soggetto del suo scritto;
3. Nell'interpretazione di un testo di diritto romano, e nella soluzione di due quesiti di diritto civile e commerciale, contenenti casi pratici o punti controversi di giurisprudenza.

Per essere ammesso all'esame finale bisogna aver superato i tre esami di promozione.

**art. 16.** ..... omissis .....

**art. 17.**

La commissione esaminatrice avanti alla quale è fatto l'esame finale, è scelta dal ministro.

Essa si compone di cinque membri, dei quali tre saranno designati tra persone competenti nelle materie di diritto romano, civile e commerciale, uno nelle materie giuridico-politiche, e uno nella materia donde il candidato ha tratto il soggetto della sua dissertazione.

Se tra i componenti la commissione v'è il preside della facoltà, spetta a lui presiedere la commissione, altrimenti la presidenza spetta al professore più anziano che ne fa parte.

Il giudizio della commissione è comunicato dal presidente al rettore dell'università, il quale, dove questo giudizio sia favorevole, conferisce la laurea.

Potranno essere nominate più commissioni presso le facoltà di diritto molto numerose.

**art. 18.** ..... omissis .....

Il Ministro Bonghi propugnava una formazione ampia e culturalmente ben fondata<sup>87</sup>.

Se da un lato non si fa parola assolutamente dell'esame di ammissione (la cui obbligatorietà in base a questo silenzio deve dunque ritenersi abrogata alla luce dell'articolo del Regolamento generale, sopra richiamato<sup>88</sup>, che ne indicava i contenuti "secondo le norme stabilite dal Regolamento della Facoltà"), d'altro canto l'art. 5 richiedeva la frequenza obbligatoria di tre corsi particolari desunti da altra Facoltà ("Inoltre lo studente è obbligato a frequentare nella facoltà di filosofia e lettere per un anno i corsi di filosofia e di letteratura latina, e un altro a sua scelta"), e consentiva agli studenti della facoltà di giurisprudenza di iscriversi "liberamente ad altri corsi della facoltà loro o di altre facoltà", purché non oltrepassassero "in tutto sei iscrizioni per anno".

E ciononostante, pur mantenendo unitario il corso di laurea impartito presso la Facoltà di Giurisprudenza, si cercava in qualche modo di recuperare anche quella preparazione più tecnica che il regolamento Matteucci del 1862 aveva voluto codificare distinguendo una laurea in Scienze giuridiche da una in Scienze politico-amministrative: infatti l'art. 7 stabilisce che: "A compiere lo studio delle scienze politiche potranno in alcune università essere istituiti corsi speciali di: *Enciclopedia delle scienze politiche; Scienza dell'amministrazione ed igiene pubblica; Scienza delle finanze; Contabilità di stato; Diplomazia e storia dei trattati. Un regolamento stabilirà le norme per conferimento del corrispondente diploma. Nelle università dove sono aggiunti i detti insegnamenti alla facoltà di giurisprudenza, questa prende il nome di facoltà giuridico-politica*". Con la differenza che le due "lauree" del regolamento Matteucci dovevano essere attivate obbligatoriamente entrambe in ogni facoltà giuridica italiana, mentre il diploma "giuridico-politico" secondo il Regolamento Bonghi potrà essere operante nelle varie facoltà a discrezione dei rispettivi organi dirigenti.

Anche il Regolamento Bonghi (ed anzi con più ampiezza) conteneva talune disposizioni relative ai programmi d'insegnamento delle singole ma-

---

<sup>87</sup> Ne è indizio immediato quella denominazione di "Enciclopedia ed elementi filosofici del diritto" (art. 4), con che volle indicare la prima materia obbligatoria di studio, desumendola da una suggestiva tradizione filosofica, e rafforzando la suggestione attraverso il suggerimento di una seconda materia "enciclopedica", l' "Enciclopedia delle scienze politiche" per relativo il diploma speciale (art. 7)

<sup>88</sup> Vedi *supra*, nt. 56. Si veda anche VITA LEVI, *Leggi sulla pubblica istruzione* cit., p. 211 s.

terie, in special modo, la Storia del diritto italiano, su cui i Regolamenti precedenti non avevano dato indicazioni in maniera precisa. L'art. 4 affermava: " ... è esposta la storia del diritto in Italia dalla caduta dell' Impero romano d'occidente fino ai moderni codici ... La storia del diritto romano fino a Giustiniano spetta al corso di Istituzioni". E questo comportava un'innovazione importante nell'insegnamento della "Storia del diritto", visto che il programma aveva recato sempre la storia della legislazione dai primi tempi di Grecia e Roma fino a quelli moderni: cominciava a delinarsi, quindi, quella fondamentale bipartizione in "Storia del diritto italiano" e "Storia del diritto romano", decisamente opportuna quando si consideri l'ampiezza della materia e la complessità dei problemi storici, tecnici e politici in essa trattati<sup>89</sup>, che sarebbe risultata effettiva poi con il Regolamento Coppino del 1885.

Una interessante novità (se di "novità" si può parlare) del Regolamento Bonghi è costituita dall'insieme degli "esami di promozione" che viene a sostituire, innovando in tema di "gradi accademici", le viete designazioni di Baccalaureato e di Licenza.

**art. 8.**

Nella facoltà di giurisprudenza sono dati, oltre gli esami annuali di cui all'articolo 14 del regolamento universitario generale, tre esami di promozione e uno finale.

**art. 9.**

Il primo esame di promozione si dà al termine del secondo anno di studio, e, oltre le materie scelte dallo studente secondo l'articolo 13, comprende le seguenti:

1. Il diritto romano.
2. La storia del diritto in Italia.

Per esservi ammesso lo studente deve giustificare, mediante gli attestati di cui all'articolo 14 e salvo il disposto dell'articolo 28 del regolamento generale, di aver seguito con profitto per un anno i corsi delle materie sulle quali versa l'esame e quelli di enciclopedia ed elementi filosofici del diritto e d'istituzioni di diritto romano.

**art. 10.**

Il secondo esame di promozione si dà al termine del terzo anno di studio, e, oltre le materie scelte dallo studente secondo l'articolo 13, comprende:

<sup>89</sup> Il Regolamento prevedeva anche l'assorbimento del Diritto Canonico da parte dell'insegnamento di Storia del Diritto, confluenza che peraltro non si ebbe nella Facoltà urbinata.

1. Il diritto civile.
2. Il diritto commerciale.

Per esservi ammesso lo studente deve giustificare, nel modo sopra indicato, di aver seguito con profitto per due anni il corso di diritto civile, e per un anno quelli delle altre materie, sopra le quali versa l'esame.

**art. 11.**

Il terzo esame di promozione, oltre le materie scelte dallo studente secondo l'articolo 13, comprende:

1. La procedura civile.
2. Il diritto e la procedura penale.

Per esservi ammesso lo studente dovrà, nel modo sopra indicato, giustificare di aver seguito con profitto i corsi delle altre materie sulle quali versa l'esame, e di medicina legale; e produrre altresì l'attestato dei corsi che egli è obbligato a seguire presso la facoltà di filosofia e lettere (articolo 5).

**art. 12.**

Gli esami sopra l'economia politica, la statistica, il diritto costituzionale, il diritto amministrativo, e il diritto internazionale saranno dati dallo studente insieme con gli esami di promozione, in quell'ordine che egli preferirà, purché ne dia uno almeno e non più di due in ciascheduno di tali esami.

**art. 13.**

Lo studente indicherà alla segreteria dell'università, un mese innanzi che s'apra il primo periodo della sessione d'esame (Regolamento generale, articolo 27), su quale delle materie mentovate nell'articolo precedente egli intenda sostenere l'esame in quell'anno.

Il segretario darà notizia al preside della facoltà delle dimande degli studenti.

**art. 14.**

L'esame di promozione consiste:

1. In una prova orale, nella quale il candidato dovrà rispondere, per ciascuna materia, alle interrogazioni degli esaminatori a loro scelta. L'interrogatorio per ciascuna materia non durerà meno di mezz'ora;
2. In una prova scritta, nella quale lo studente, col solo aiuto degli studi fatti, esporrà un soggetto scelto dalla commissione ed attinente ad una delle materie su cui cade l'esame. Questa prova sarà fatta a porte chiuse, e lo studente avrà tempo sei ore a compirla.

Nelle materie indicate all'articolo 13 ha luogo solo la prova orale.

..... omissis .....

**art. 16.**

Gli esami di promozione saranno dati ciascuno innanzi a commissioni composte dei professori delle materie che ne sono l'oggetto, e di uno scelto conforme all'articolo 26 del regolamento generale.

I membri della commissione saranno quattro o cinque, secondo saranno una o due le materie indicate all'articolo 13, sulle quali lo studente avrà dichiarato di voler essere esaminato. Quando saranno quattro il presidente avrà voto doppio.

Gli esami di promozione sono dunque tre e vengono a scandire, al termine rispettivamente del secondo, del terzo e del quarto anno, il progredire della formazione generale dello studente, vertendo essi sulle materie portanti, vale a dire:

- il diritto romano, e
- la storia del diritto in Italia, per il primo esame;
- il diritto civile, e
- il diritto commerciale, per il secondo esame;
- la procedura civile, e
- il diritto e la procedura penale, per il terzo esame.

Pertanto, considerando il disposto degli artt. 12 e 13 (che concedono allo studente di decidere individualmente anno per anno le sue materie d'esame fra "*l'economia politica, la statistica, il diritto costituzionale, il diritto amministrativo, e il diritto internazionale*", cioè i restanti cinque degli undici esami obbligatori, "*in quell'ordine che egli preferirà, purché ne dia uno almeno e non più di due*" ogni volta), in mancanza di una Tabella che, ad imitazione della Tabella del Regolamento precedente, distribuisse gli insegnamenti nei vari anni, implicitamente vi provvedevano gli artt. 9, 10 e 11. Questi, infatti, collocavano i tre esami di promozione, il primo "*al termine del secondo anno di studio*" e previa dimostrazione "*di aver seguito con profitto per un anno i corsi delle materie sulle quali versa l'esame e quelli di enciclopedia ed elementi filosofici del diritto e d'istituzioni di diritto romano ... oltre le materie scelte dallo studente secondo l'articolo 13*", il secondo "*al termine del terzo anno di studio*" e previa dimostrazione "*di aver seguito con profitto per due anni il corso di diritto civile, e per un anno quelli delle altre materie, sopra le quali versa l'esame*", il terzo alla fine dei corsi relativi alle procedure, e previa dimostrazione "*di aver seguito con profitto i corsi delle altre materie sulle quali versa l'esame, e di medicina legale; e produrre altresì l'attestato dei corsi che egli è obbligato a seguire presso la facoltà di filosofia e lettere (articolo 5)*".

Tutto ciò consente un'automatica ripartizione, almeno degli insegnamenti che potremmo dire portanti:

- "Enciclopedia ed elementi filosofici del diritto", "Istituzioni di diritto romano", "Diritto romano", "Storia del diritto" sono materie del I e del II anno;
- "Diritto civile" e "Diritto commerciale" sono materie del III anno;
- "Procedura civile e ordinamento giudiziario", "Diritto e procedura penale" e "Medicina legale" sono materie del IV.

Questa regolamentazione doveva durare un tempo brevissimo: nell'ottobre del 1876 venne emanato il primo Regolamento Coppino.

## 6. segue : il primo Regolamento Coppino (1876)

Il Regolamento Bonghi non incontrava il consenso dei professori. Nella *Relazione*<sup>90</sup> della Commissione nominata per “*suggerire quelle modificazioni, che fossero sembrate opportune allo scopo di provvedere al miglior incremento degli studi in Italia*”<sup>91</sup>, si legge, a firma di Francesco Schupfer, tutto il malcontento della classe docente: “*Regolamento meno idoneo nelle attuali condizioni della società italiana, ... a causa lo scopo piuttosto pedestre, che si propone, di provvedere ai bisogni delle professioni più che all'incremento degli studi*”; “*Anziché ispirarsi agli interessi vasti e liberi della scienza, non sembra diretto che ad uno scopo, che è quello di abilitare i giovani delle professioni forensi, e questo è un grave sconcio...*”; “*... ha con lusso stragrande d'esame, ... inceppato e soffocato quasi la libertà degli studenti...*”; “*... ha tentato di condensare alcuni insegnamenti che la legge Casati voleva distinti, ed altri ha ridotto a così esigue proporzioni che quasi non esistono...*”. Si lamentava, in somma, l'eccessivo aspetto tecnico dei programmi, e, di conseguenza, l'eccessiva generalità negli studi

Pertanto il Regolamento Bonghi ebbe esistenza brevissima, e una nuova disciplina fu dettata già l'anno successivo, 1876, con il Regolamento speciale per la Facoltà di Giurisprudenza del ministro Coppino<sup>92</sup> (Regio Decreto n. 3434), emanato l'8 ottobre.

---

<sup>90</sup> *Relazione a S.E. il Ministro della Pubblica Istruzione della Commissione Speciale incaricata dello studio del Regolamento della Facoltà di Giurisprudenza*, in AG 18, 1877, p. 39 ss.

<sup>91</sup> La *Relazione* è datata 28 luglio 1876: il Regolamento Coppino avrà data 8 ottobre.

<sup>92</sup> Nato ad Alba nel 1822, dal 1844 al 1850 si dedica alla carriera di insegnante, che lo porta a trasferirsi in varie città del Piemonte e nel 1850 è nominato dottore aggregato presso la facoltà di lettere di Torino. Viene eletto deputato nel 1860 nel collegio di Alba, che non abbandonerà più e che gli rinnoverà il mandato parlamentare per 40 anni, sino alla sua morte. Il 22 marzo 1867 diviene vicepresidente della Camera e poco dopo (10 aprile) è chiamato da Rattazzi ad assumere il dicastero della Pubblica Istruzione, che lascia in ottobre per la crisi di Mentana. Nel dicembre dello stesso anno riprende l'insegnamento alla cattedra di eloquenza nell'Università di Torino ma, nominato poco dopo rettore dello stesso Ateneo, ha il mandato parlamentare annullato (gennaio 1868) per incompatibilità tra le cariche e torna alla Camera solo il 20 novembre 1870, in tempo per partecipare al dibattito della legge sulle guarentigie. Fu Ministro dell'Istruzione nel primo e nel secondo ministero Depretis (25 marzo 1876-26 dicembre 1877 e 26 dicembre 1877-24 marzo 1878) e poi, ancora una volta nel 1884, per il quinto ministero Depretis (e poi ininterrottamente nei successivi governi di Depretis e di Crispi, sino al 17 febbraio 1888). Muore nel 1901.

**REGOLAMENTO SPECIALE DELLA FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA  
PRIMO REGOLAMENTO COPPINO ( 8 / 10 / 1876 )**

**art. 1.**

La facoltà di giurisprudenza ha per il fine di promuovere lo studio e il progresso delle scienze giuridiche, e di preparare all'esercizio delle professioni che ne dipendono.

**art. 2.**

Lo studio della facoltà di giurisprudenza dura quattro anni.

La facoltà conferisce la laurea in giurisprudenza.

**art. 3.**

Gli insegnamenti della facoltà sono i seguenti:

- Introduzione enciclopedica alle scienze giuridiche
- Istituzioni di diritto romano
- Storia del diritto
- Diritto romano
- Diritto canonico
- Diritto civile
- Diritto commerciale
- Diritto e procedura penale
- Procedura civile e ordinamento giudiziario
- Economia politica
- Statistica
- Diritto costituzionale
- Diritto amministrativo
- Diritto internazionale
- Filosofia del diritto
- Nozioni elementari di medicina legale

Tutti gli insegnamenti predetti sono obbligatori. Ma quelli d'introduzione, statistica e medicina legale, non formano soggetto di esame.

**art. 4.**

L'introduzione enciclopedica traccia il sistema generale degli insegnamenti della facoltà.

Le istituzioni di diritto romano comprendono l'esposizione elementare storica e dogmatica di questo diritto, e la comparazione coi principali istituti del diritto civile moderno,

Nel corso di storia del diritto è esposta principalmente la storia del diritto in Italia dalla caduta dell'Impero Romano d'Occidente fino ai moderni codici.

Nel corso di diritto canonico si espone la storia e la dottrina dell'ordinamento della società ecclesiastica, delle loro attribuzioni e competenze, dei limiti e delle relazioni con lo Stato, la materia beneficiaria e matrimoniale e lo stato odierno del diritto pubblico ecclesiastico del Regno.

Dove non esista insegnamento speciale di diritto canonico il corso di diritto civile comprende le nozioni sul matrimonio secondo il diritto canonico. La ma-

teria beneficiaria formerà parte del diritto civile e del diritto amministrativo secondo la relazione che le singole materie hanno con l'uno e con l'altro dei due sistemi legislativi. Nel corso del diritto costituzionale saranno date anche le nozioni sulle relazioni tra lo Stato e la Chiesa.

Il corso di statistica comprende la teoria della statistica e la statistica del Regno.

Il corso di diritto internazionale comprende il diritto internazionale pubblico e privato in tutte le sue relazioni.

Il corso di filosofia del diritto comprende anche l'esposizione critica dei sistemi di questa scienza.

**art. 5.**

Tutti i corsi sono annuali, eccetto quelli di diritto romano e di diritto civile che durano due anni

Gli orari saranno proporzionati all'estensione della materia secondo l'articolo 62 del Regolamento Generale<sup>93</sup>.

Ciascuno dei due corsi d'introduzione enciclopedica e di medicina legale si compie in un semestre.

**art. 6.**

Ad incremento della cultura negli studi giuridici potranno darsi corsi speciali di.

Scienza dell'amministrazione

Scienze delle finanze

Contabilità di Stato

Storia dei trattati e diplomazia

L'esegesi sulle fonti del diritto

**art. 7.**

Nella Facoltà di giurisprudenza sarà dato un esame di promozione ed un esame di laurea.

**art. 8-9.** ..... omissis .....

**art. 10.**

L'esame di laurea consiste:

1. Nella presentazione per parte del laureando di una dissertazione sopra un soggetto di sua scelta tratto dalle discipline dell'esame.

Questa dissertazione dovrà essere presentata alla segreteria dell'università un mese innanzi a quello in cui sarà sostenuto l'esame.

2. In due prove orali che verranno sostenute nel modo indicato dall'articolo precedente.

Esse versano, l'una sul diritto romano, sul diritto canonico, sul diritto civile, sulla procedura civile e ordinamento giudiziario, e sul diritto commerciale; l'altra sul diritto e procedura penale, sul diritto amministrativo, sul diritto costituzionale e sul diritto internazionale.

<sup>93</sup> È il R.D. 3434 del 8 ottobre 1876.

L'esame di diritto romano comprende anche l'interpretazione di un testo del corpus juris.

Nell'esame in cui cade la materia della dissertazione, il candidato sarà interrogato anche su questa.

**art. 11.**

Le prove in cui all'articolo precedente possono essere date tutte e due alla fine del quarto anno di corso, o essere sostenute una alla fine del terzo, l'altra al termine del quarto anno.

L'ordine dei gruppi di esame è lasciato alla scelta dello studente. Però dovrà essere ultimo il gruppo dalle cui materie il candidato ha scelto l'argomento della sua dissertazione.

Per ciò che riguarda l'ordine, il modo e gli effetti della votazione sono applicabili le norme stesse stabilite nel Regolamento generale per gli esami di promozione.

Per essere ammesso agli esami di laurea lo studente dovrà aver superato l'esame di promozione e produrre la prova d'aver seguito con diligenza, oltre i corsi delle materie che formano oggetto d'esame, quello di medicina legale e gli insegnamenti liberi, che avrà scelto a compimento delle diciotto ore settimanali giusta gli articoli 20 e 68 del Regolamento generale.

**art. 12.** ..... omissis .....

**art. 13.**

La commissione per gli esami di laurea si compone dei Professori ufficiali delle singole materie, coll'aggiunta per ciascun gruppo di uno o due membri scelti come sopra. Il preside della facoltà presiede gli esami dell'ultimo gruppo.

**art. 14.**

Se il giudizio della commissione sopra la dissertazione scritta e le due prove orali riesce favorevole al candidato, questi verrà proclamato dottore in giurisprudenza.

Il preside ne darà comunicazione al rettore per il conferimento del diploma di laurea.

**art. 15.** ..... omissis .....

Rispetto al Regolamento Bonghi sembra cadere del tutto il rilevato collegamento con la Facoltà di Lettere e Filosofia, nel senso che, oltre a non prevedersi più l'esame di ammissione, non sono nemmeno più richieste frequenze obbligatorie di insegnamenti eminentemente umanistico-culturali. Al contempo però la disposizione che prevedeva la possibilità di istituire "corsi speciali" con insegnamenti "speciali" e conferimento autonomo del relativo diploma (da cui la qualifica di "*facoltà giuridico-politica*"), si trasforma in una semplice previsione di "materie complementari" (art. 6: *Ad incremento della coltura negli studi giuridici potranno darsi corsi speciali di: scienza dell'amministrazione; scienze delle finanze; contabilità di Stato; storia dei trattati e diplomazia; esgesi sulle fonti del diritto*).

In sostanza le materie d'insegnamento diventavano 16, dalle 12 che erano. Ciò perché venivano distinte come materie autonome il "Diritto amministrativo" e il "Diritto costituzionale", l' "Economia politica" e la "Statistica", mentre si reintroducevano gli insegnamenti di "Filosofia del diritto" e di "Diritto canonico"<sup>94</sup>, quest'ultimo con avvertenza, però, che le Università sprovviste non sarebbero state obbligate ad attivarlo necessariamente, ma avrebbero dovuto suddividere gli argomenti di cui il diritto canonico si compone tra le discipline affini: l'art. 4 stabiliva che *"dove non esista insegnamento speciale di diritto canonico, il corso di diritto civile comprende le nozioni sul matrimonio secondo il diritto canonico. La materia beneficiaria formerà parte del diritto civile e del diritto amministrativo secondo la relazione..."*

Il regolamento era più ampio nel fornire i criteri sui quali i singoli docenti avrebbero poi dovuto condurre il loro insegnamento. L'insegnamento di "Istituzioni di diritto romano" doveva comprendere *"l'esposizione elementare storica e dogmatica di questo diritto e la comparazione coi principali istituti del diritto civile moderno"*, anche se questa esigenza non risultava dalla denominazione della materia riportata all'art. 3. Le Istituzioni avevano quindi il compito fondamentale di costituire l'anello di congiunzione tra il passato ed il presente, e di rinnovare le materie d'insegnamento confrontandone i principi e gli sviluppi con il contesto storico, economico e sociale dell'Italia di fine Ottocento<sup>95</sup>.

Il Diritto romano tornava ad essere un corso biennale, in quanto come dichiarato dalla Commissione incaricata dello studio del Regolamento: *"Questo è un insegnamento che non si può dichiarare annuale, tranne che non si rinunci fin dalle prime ad avere dei romanisti. Il diritto romano ... è la base di tutta la scienza legale, è la vera palestra del giureconsulto"*.

Questo Regolamento rimase in vigore dal 1876 al 1885.

---

<sup>94</sup> Il Coppino continuava la riforma prendendo sempre in considerazione la duplice esigenza della professionalità e dell'apporto scientifico, ma non discostandosi dal principio emanato della vecchia legge Casati, che voleva le Facoltà, scuole di libera cultura.

<sup>95</sup> Nel 1881 scriveva il VADALÀ-PAPALE che: *"... Il Governo per eliminare quel pregiudizio in corso che lo studio del diritto romano doveva soltanto essere appreso come elemento storico della legislazione medesima, ha invece cercato di coordinare quell'insegnamento in rapporto al Codice, per mostrare che tutt'ora ne è la base se non la materia prima attorno a cui il tempo ha lavorato colla perenne sua forza, rivelatasi per diversi istituti siccome azione distruttrice, e per altri siccome azione purificatrice, che ha servito a mettere gli istituti a livello della nostra vita economica e sociale"* (*Il diritto civile nell'insegnamento universitario*, in AG 27, 1881, p. 455).

Il Taurino<sup>96</sup> crede di riconoscere nella realtà urbinata un larvato rifiuto a recepire le direttive nazionali.

I risultati infatti non gli sembrano conformi al Regolamento del 1876. Nel corso di “Istituzioni di diritto romano” non si sarebbe attuata nessuna comparazione con il diritto moderno, come può risultare, per esempio, dal programma di Giuseppe Cozzi per l’a.a. 1881-82, il quale prevedeva i “Cenni storici della giurisprudenza romana dalla formazione dello stato romano fino a Giustiniano. Totale sviluppo dei quattro libri delle Istituzioni di Giustiniano”. Ogni comparazione era esclusa anche nel corso di “Diritto romano”, dove, per esempio, il programma del prof. Vanni per l’a.a. 1883-84, comprendente una parte introduttiva sui diritti di successione in generale ed una parte speciale riguardante l’evoluzione storica dell’ *“hereditas”* dalle origini, con particolare approfondimento in merito alla legislazione giustiniana, rivelerebbe una trattazione preminentemente storica.

Il Corso di “Esegesi delle fonti del diritto” era nato da poco e non vi erano indicazioni legislative sui contenuti<sup>97</sup>. È comunque opinione del Taurino che il corso tenuto dal prof. A. Vanni per l’a.a. 1883-1884 sul libro 30 *de legatis* del Digesto (in particolare le prime 35 leggi) stia a dimostrare l’assenza di ogni impulso di comparazione. Per quanto riguarda la Storia del diritto ancora più evidente risulterebbe l’inosservanza delle indicazioni previste dal Regolamento 1875 e 1876: l’insegnamento era articolato in maniera da comprendere tutta la storia del diritto dalle origini alla scuola storica dell’800, un approccio tradizionalista che nulla aveva a che fare con i principi di professionalità e scientificità previsti dal Regolamento.

La documentazione d’Archivio mi sembra che dimostri tutt’altro, considerando che la comparazione che si fa nella lezione non necessariamente deve risultare dalle parole dei programmi, sempre scarse e specifiche.

In realtà un ordinamento urbinata in cui compare a chiare lettere l’istanza della comparazione, in cui risulta la biennialità non solo del “Codice civile” (indicato come “Codice civile patrio”)<sup>98</sup>, ma anche del “Diritto

<sup>96</sup> Cfr. A. TAURINO, *Per la storia degli insegnamenti storico-giuridici nell’Università libera d’Urbino*, in “Studi Urbinati” nuova serie A n. 26, 1973-1974, p. 3 ss.

<sup>97</sup> Si trattava di un’altra importante novità del Regolamento del 1876, che rafforzava la presenza delle discipline storico-giuridiche con la possibilità di attivazione di un corso speciale e non obbligatorio di “Esegesi delle fonti del diritto”, “... *ad incremento della cultura negli studi giuridici*” (art. 6).

<sup>98</sup> La denominazione di “Codice civile patrio” non era del Regolamento (che aveva, si è visto, “Diritto civile”). Urbino aveva fatta propria quella denominazione per la materia specialistica del diritto privato fin dallo Statuto del 1863 (e non l’abbandonerà se non in

romano”, in cui risulta la “Filosofia del diritto”, in cui non solo il “Diritto amministrativo” va distinto dal “Diritto costituzionale” (cosa che era già presente nell’Ordinamento del 1866-67), ma anche l’ “Economia politica” è intesa autonomamente rispetto alla “Statistica”, sembrerebbe essere quello che le carte d’archivio documentano per gli anni dal 1874-75 al 1876-77, poi sostituito da un nuovo prospetto degli studi. Anche in questo caso, dunque, l’ordinamento urbinato avrebbe anticipato le prescrizioni regolamentari: i docenti di Urbino, non irretiti dalla necessità dell’osservanza alla normativa vigente finchè vigente, hanno potuto travasare nel percorso degli studi le nuove istanze, di mano in mano che si rendevano evidenti nell’ambito scientifico, e prima ancora che fossero recepite a livello nazionale, e tradotte in una legge dispositiva.

<p><b>dal 1874-75 al 1878-79<sup>99</sup></b>  <b>I ANNO</b>            Introduzione enciclopedica alle scienze giuridiche            Istituzioni di diritto romano comparate col vigente diritto patrio            Storia del diritto            Filosofia del diritto</p>	<p><b>dal 1879-80 al 1884-85</b>  <b>I ANNO</b>            Introduzione enciclopedica alle scienze giuridiche            Istituzioni di diritto romano            Storia del diritto            Economia politica</p>
<p><b>II ANNO</b>            Diritto e procedura penale            Codice civile patrio (1)            Economia politica            Statistica            Diritto costituzionale</p>	<p><b>II ANNO</b>            Statistica            Codice civile patrio (1)            Filosofia del diritto            Diritto romano (1)            Procedura civile ed ordinamento giudiziario (1)            Filosofia della storia (1)            Corso esegetico sulle fonti del diritto romano (1)</p>

seguito allo Statuto del 1894), desumendola dal Regolamento Matteucci che prevedeva la materia come “Codice civile o patrio”; nel 1865 il Regolamento Natoli aveva adottato l’indicazione, più semplice, di “Codice civile”, mentre nei regolamenti successivi si trattò sempre di “Diritto civile”.

<sup>99</sup> Invero non abbiamo documentazione propriamente sicura per gli anni 1877-78 e 1878-79.

<b>III ANNO</b> Codice civile patrio (2) Diritto canonico Diritto romano (1) Diritto amministrativo	<b>III ANNO</b> Codice civile patrio (2) Diritto romano (2) Diritto commerciale Procedura civile ed ordinamento giudiziario (2) Diritto e procedura penale (1) Filosofia della storia (2) Corso esegetico sulle fonti del diritto romano (2)
<b>ANNO IV</b> Diritto commerciale Diritto romano (2) Diritto internazionale Procedura civile ed ordinamento giudiziario Medicina legale	<b>IV ANNO</b> Diritto e Procedura penale (2) Diritto amministrativo Diritto costituzionale Diritto internazionale Medicina legale Diritto canonico

Il primo Regolamento Coppino restò in vigore per una decina d'anni, sostituito nel 1885 da un secondo Regolamento Coppino.

Sono gli anni che vedono transitare sulle materie storico-romanistiche (accanto a Giuseppe Cozzi, ormai attestato su le "Istituzioni di diritto romano", nonché su "Codice civile patrio"), il ventiduenne Lando Landucci<sup>100</sup>, chiamato a coprire gli insegnamenti di "Storia del diritto romano", del "Diritto romano" biennale e di un "Corso esegetico sulle fonti del diritto romano" ugualmente biennale per il biennio 1877-78 e 1878-79; e poi il

<sup>100</sup> **LANDO LANDUCCI (docente a Urbino dal 1877 al 1879)**. Lando Landucci era nato a Sansepolcro nel 1855; morirà a Firenze nel 1937. Giovanissimo, iniziava a Urbino nel 1877 la sua carriera universitaria, subentrando a Carlo Negrone che era morto l'anno precedente. Da Urbino sarà poi chiamato, definitivamente, a Padova. Oltre alla prolusione di cui si fa parola nel testo, a quegli anni urbinati si deve lo studio *Del parallelo svolgimento del diritto romano e della civiltà* (Urbino 1878) in cui si fa palese la sua idea del diritto come rappresentazione dello spirito e dell'indole dei diversi popoli, retto comunque da un elemento costante, specchio della coscienza e delle esigenze universali dell'uomo, cioè della civiltà. L'opera dei giureconsulti di cui sono espressione le *Pandette* di Giustiniano rappresenta il diritto nella sua universalità perchè esprime quei bisogni umani che rimangono costanti nella storia. Gli è dedicata la voce "Landucci Lando" nel NNDI 9, Torino 1963, p. 446. Si veda pure il *Necrologio* di BRANCA, in *BIDR* 3, 1936-37, p. 490 s.

grande Biagio Brugi<sup>101</sup> nei successivi tre anni 1879-80, 1880-81 e 1881-82, e poi Muzio Pampaloni<sup>102</sup> per il 1882-83 e 1883-84, e infine Antonio Vanni<sup>103</sup>; gli anni in cui sul “Diritto commerciale” e sul “Diritto e procedura penale”,

<sup>101</sup> **BIAGIO BRUGI (docente a Urbino dal 1879 al 1882).** Anche Brugi era nato nel 1855, ad Orbetello (al suo ingresso a Urbino aveva dunque ventiquattro anni). Passerà poi all'Università di Catania e di Padova (dove rimase venticinque anni), per fermarsi infine a Pisa. Muore nel 1935. L'elenco delle sue opere (più di 500 fra monografie, articoli, voci enciclopediche, rassegne, etc.: cfr. G. MARINO, *Gli scritti di Biagio Brugi*, in *Index* 9, 1980, p. 226 ss.) dimostra la grandezza della dottrina e la varietà dei suoi interessi scientifici. Nel 1880, preside della Facoltà, gli viene affidato il compito di fare il Discorso inaugurale dell'a.a., che egli dedicò a *Il moderno positivismo e la filosofia dei giureconsulti romani* (in *Annuario della Libera Università Provinciale di Urbino*, 1880-81, p. 3 ss., ora in *Relazioni dei Rettori*, I, cit., p. 371 ss.). Non avrebbe significato riportare qui le notizie biografiche per altre vie assolutamente note circa il Brugi: però può essere tuttavia utile soffermare l'attenzione su alcune opere, con le quali si impone in maniera assai significativa anche ai fini di questo studio. Fin dal 1891 (nemmeno dieci sono trascorsi dal soggiorno urbinato) Brugi dà alle stampe l'*Introduzione scientifica alle scienze giuridiche e sociali* (Firenze 1891) che ebbe fino a cinque edizioni (l'ultima del 1928), nonché, a cominciare dal 1915, di volta in volta per gruppi di articoli, *Il diritto civile italiano, secondo la dottrina e la giurisprudenza, per cura di Pasquale Fiore, e continuato a cura del prof. Biagio Brugi*. È del 1921 la raccolta *Per la storia della giurisprudenza e delle università italiane: saggi* (Torino 1921), in cui si può cogliere ancora un'ideale eredità rispetto a quel Pasquale Fiore che lo aveva preceduto a Urbino. Oltre alla voce “Brugi Biagio” che gli è dedicata nel *NNDI* 2, Torino 1957, p. 446, si veda il *Necrologio* del BESTA, in *BIDR* 4, 1940, p. 430 ss.

<sup>102</sup> **MUZIO PAMPALONI (docente a Urbino dal 1881 al 1883).** Era nato a Prato il 12 gennaio 1855; morirà a Pisa nel 1930. Urbino dal 1881 al 1883 fu la sua prima sede; fu successivamente a Macerata, per diversi anni a Siena, poi ancora a Torino, e, infine, dal 1897 a Pisa dove rimase fino alla morte. Gli è dedicata la voce “Pampaloni Muzio” nel *NDI* 9, Torino 1939, p. 431; ne traccia una più completa raffigurazione scientifica Ugo BRASIELLO, *Necrologio di M. Pampaloni*, in *Studi Urbinati* 3, 1929, p. 95 ss.

<sup>103</sup> **ANTONIO VANNI (docente a Urbino dal 1883 al 1922).** Nato a Belforte presso Siena nel 1855, Antonio Vanni subentrò nel 1883 al Pampaloni. A Urbino svolse tutta la sua carriera universitaria che, oltre che sulle cattedre di “Storia del diritto romano” e di “Diritto romano”, nonché sul “Corso esegetico sulle fonti del diritto romano”, lo vide di volta in volta sull'insegnamento delle “Istituzioni di diritto romano” (dal 1894-95 al 1899-00, e ancora nel 1902-03, nel 1904-05, nel 1906-07), di “Diritto canonico” (nel 1899-00), e di “Diritto ecclesiastico” (dal 1900 al 1920). Per ventisette anni, dal 1895 al 1922, fu Rettore dell'Università di Urbino. Di lui si ricordano i due discorsi inaugurali, dell'a.a. 1886-87, *La universalità del diritto romano e le sue cause* (in *Annuario della Libera Università Provinciale di Urbino*, 1886-87, p. 3 ss., pubblicato autonomo Urbino 1887, ora in *Relazioni*, I, cit., p. 483 ss.), e dell'a.a. 1892-93, *Svolgimento storico del concetto di obbligazione nel diritto romano* (in *Annuario della Libera Università Provinciale di Urbino*, 1892-93, p. 3 ss., pubblicato autonomo Urbino 1893, ora in *Relazioni dei Rettori*, I, cit., p. 631 ss.), la *Breve monografia sull'Università degli Studi di Urbino*, del 1910, e il corso di lezioni tenute nell'anno accademico 1917-18, *Delle donazioni*, Urbino 1919. Chiusa la sua carriera universitaria nel 1922, ritornava a Siena, dove moriva nel 1929. Un suo *Necrologio* compare in *Studi Urbinati* 3, 1929, p. 101 s. (a cura della Redazione).

al posto che era stato di Bernardino Berardi, si assesta Secondo Merigglioli<sup>104</sup>; gli anni che vedono Giuseppe Niccolai Fiocchi<sup>105</sup> sostituire Torquato Cerquetti Lattanzi sul “Diritto amministrativo”.

Al Landucci venne affidato nell’anno 1878-79 l’incarico di svolgere il Discorso inaugurale: *Gli studi di diritto romano nel secolo XIX*<sup>106</sup> denota un’ampiezza di vedute, e una consapevolezza dei ruoli delle materie giuridiche, che, nonostante la brevissima permanenza dell’autore a Urbino, non può non aver fatto sentire la propria influenza (Tav. 25).

Negli *Studi Urbinati* 2, del 1928, p. 155, sotto il titolo di “Cronaca universitaria” si legge:

Dalle cronache d’oggi a quelle di mezzo secolo fa. L’illustre prof. Lando Landucci rammenta con giusta compiacenza che il 26 novembre 1927 si compiono cinquant’anni dal giorno in cui egli tenne la sua prima prolusione, nella nostra Università, chiamato a quella cattedra di dottrine romanistiche, che subito dopo doveva essere tenuta da Biagio Brugi. È tra i più cari ricordi di queste libere Università l’essere state, dopo il conseguimento dell’unità nazionale, quasi il seminario di ogni giovane forza dell’insegnamento universitario italiano.

E negli *Studi Urbinati* 3, del 1929, p. 185 s., ancora la Direzione della rivista (Luigi Renzetti) ricorda:

---

<sup>104</sup> **SECONDO MERIGGIOLI (docente a Urbino dal 1847 al 1856 e poi dal 1880 al 1900).** Vedi *supra*, p. 418 e nota relativa.

<sup>105</sup> **GIUSEPPE NICCOLAI FIOCCHI (docente a Urbino dal 1881 al 1912).** Giuseppe Niccolai Fiocchi nasce a Urbino nel 1846, muore nel 1913. Laureato con lode appena ventenne a Urbino, preferì non dedicarsi all’attività forense, ma intraprese l’arduo compito dell’educazione dei giovani, dapprima mediante l’insegnamento liceale della filosofia, a Imola, a Fano, a Urbino, poi con quello universitario al quale approdò nel 1881 sulla cattedra vacante di “Diritto amministrativo”, che tenne per incarico finché, con l’approvazione dello Statuto del 1894, la situazione precaria dell’Università di Urbino fu definita stabilmente, e con essa la situazione di molti dei suoi professori che, da incaricati che erano, passarono allo status di ordinari nel nuovo organico. Nel 1908 divenne anche Preside della Facoltà, e tale carica detenne fino alla morte. Di lui scrive il Rettore Antonio Vanni che “amantissimo della città nativa, dedicò alle pubbliche istituzioni di questa la miglior parte del suo ingegno e della sua attività non comuni”: ma questa è una storia che esula dai confini di questo studio (si veda il *Necrologio* in *Annuario della Libera Università Provinciale in Urbino*, 1913-14, p. 183 ss., ma anche nelle prime pagine della *Relazione* del Rettore, ivi, da cui, in part. p. 8, è presa la citazione).

<sup>106</sup> In *Relazioni dei Rettori*, I, cit., p. 341 ss.

Mezzo secolo. – In quest'anno accademico 1929-30 si compiono i cinquant'anni da che l'avv. Biagio Brugi cominciava la sua carriera di insegnante universitario, come professore di storia del diritto e di diritto romano, nell'Università di Urbino. Alle congratulazioni che il Rettore ed il Corpo accademico inviavano al Professore onorario, in occasione della sua recente nomina a Senatore, rispondeva: "L'Università di Urbino, che mi schiuse la via all'insegnamento, è cara al mio cuore come il più dolce dei miei ricordi di giovinezza". Ci rievochi il venerando e sempre vegeto Maestro la Urbino di allora, cui si arrivava dopo lungo viaggio nelle leggendarie diligenze; la Urbino di allora, illustrata e, si può dire, governata da un patriziato fiero e sollecito di ogni gloria municipale, e, prima tra esse, dell'Università degli Studi. Anche se nell'anno 1879-80 la facoltà di giurisprudenza non aveva noverato che 15 studenti, la cattedra di Urbino parve al Brugi un seggio abbastanza alto per poter da essa rispondere a quegli che, forse, poteva allora considerarsi come il più originale esponente della scienza giuridica germanica: "Un dotto giurista e filosofo tedesco, che altamente io onoro, si è spinto ad affermare che per quanto i giureconsulti romani fossero grandi come dogmatici, non possedeano nullameno in alcuna guisa il sentimento della evoluzione storica del diritto. L'egregio professore alemanno permetta che un suo ammiratore valendosi della libertà di esame tradizionale nelle nostre scuole di giurisprudenza presenti oggi dalla cattedra di Urbino alcune osservazioni contro la sua recisa asserzione ...". Il dotto giurista era Ihering; il brano, che abbiamo citato, indicava lo spunto dell'elegante discorso "Il moderno positivismo e la filosofia dei giureconsulti romani", che ancora oggi si legge con vivo interesse, e che fu il discorso inaugurale dell'anno 1880-81, pronunciato dal Brugi, già divenuto preside della Facoltà.

Passato ad altre Università e a più vasta rinomanza scientifica, il Brugi volle attestare la sua venerazione per l'Ateneo, che primo l'aveva accolto come insegnante, dedicandogli quel volume di istituzioni del diritto privato, che è lo scritto suo più largamente diffuso. Gli è che, a un movente affettivo, il Brugi (autore di originali pregevolissimi studi sulla storia della giurisprudenza italiana pur nei secoli di poca celebrità) univa una esatta valutazione della funzione scientifica dei minori Atenei.

Ai lontani ricordi di Urbino, che ancora gli sono cari, voglia l'illustre maestro associare gli auguri che oggi la Facoltà gli rivolge<sup>107</sup>. (Tav. 23, 24 e 25).

Particolarmente singolare l'attivazione a Urbino, a partire dall'anno 1879-80 (se non dal 1877-78 con Lando Landucci), di un "Corso esegetico sulle fonti del diritto romano", obbligatorio e biennale (accanto alle "Istitu-

---

<sup>107</sup> La citazione viene, com'è detto nel testo, da BRUGI, *Il moderno positivismo* cit.

zioni di diritto romano”, accanto alla “Storia del diritto romano”, accanto al “Diritto romano” biennale), quando dal Regolamento Coppino non era previsto fra le materie obbligatorie, bensì figurava, con la denominazione meno specifica di “Esegesi delle fonti del diritto”, fra le materie o “corsi speciali”, di cui l’art. 4 consentiva l’attivazione “*ad incremento della coltura negli studi giuridici*”<sup>108</sup>. A Urbino risulta fra i “liberi insegnamenti con effetti legali”, insieme alla “Filosofia della storia”

Si tratta forse di esigenze avanzate dai docenti di quegli anni e dalle loro particolari competenze.

Va pure rilevato separatamente che negli anni che vanno dal 74-75 al 79-80, pur rimanendo uguale il numero delle materie, aumenta il numero delle annualità d’esame (da 18 a 24) per il biennializzarsi, accanto a “Diritto romano” e “Diritto civile patrio” già biennali, di altri corsi quali “Procedura civile ed ordinamento giudiziario”, “Diritto e procedura penale”, nonché del nuovo “Corso esegetico sulle fonti del diritto romano” e della reintrodotta “Filosofia della storia”.

Infine un’ultima considerazione sul primo Regolamento Coppino riguarda la previsione del percorso formativo per gradi intermedi: in luogo dei tre esami di promozione disposti dal Regolamento Bonghi, viene ora stabilito un solo “esame di promozione”, da sostenersi alla fine del II anno sulle materie portanti di base, “Istituzioni di diritto romano”, “Storia del diritto”, “Filosofia del diritto”, “Economia politica”, indicate nell’art. 8, e previa dimostrazione “*di aver seguito con diligenza i corsi delle materie su cui versa l’esame, quelli di introduzione enciclopedica alle scienze giuridiche e di statistica e gli insegnamenti liberi, secondo gli articoli 20 e 68 del Regolamento Generale*”:

**art. 7.**

Nella Facoltà di giurisprudenza sarà dato un esame di promozione ed un esame di laurea.

**art. 8.**

L’esame di promozione si dà al termine del secondo anno di studio e comprende le seguenti materie:

- Istituzioni di diritto romano
- Storia del diritto
- Filosofia del diritto

<sup>108</sup> Insieme con la “Contabilità di Stato”, la “Storia dei trattati e diplomazia”, la “Legislazione Comparata”. La disposizione del Regolamento Coppino avrebbe fatto pensare piuttosto ad una materia complementare.

- Economia politica

Per esservi ammesso, lo studente giustificare, mediante attestato, di aver seguito con diligenza i corsi delle materie su cui versa l'esame, quelli di introduzione enciclopedica alle scienze giuridiche e di statistica e gli insegnamenti liberi, secondo gli articoli 20 e 68 del Regolamento Generale.

**art. 9.**

L'esame di promozione consiste in una prova orale, nella quale il candidato dovrà rispondere per ciascuna materia alle interrogazioni che gli esaminatori faranno a loro scelta, in base alle serie degli argomenti a termine dell'articolo 67 del Regolamento Generale.

Sulla proposta della facoltà e con l'assenso del ministro l'esame di promozione potrà anche essere diviso in due sedute, l'una al fine del primo, l'altra al termine del secondo anno.

La Facoltà al principio dell'anno scolastico determinerà quali corsi debbono essere seguitati e per quanto tempo, affine di essere ammesso a ciascuna prova e le materie sulle quali versa la medesima.

L'ordine delle prove è lasciato alla scelta dello studente.

L'interrogatorio per ciascuna materia durerà almeno quindici minuti.

**art. 10-11.** ..... omissis .....

**art. 12.**

L'esame di promozione sarà dato innanzi ad una commissione composta dei professori e delle materie che sono l'oggetto, e di uno o due membri scelti conformemente all'articolo 24 del regolamento generale.

**art. 13-15.** ..... omissis .....

### 7. segue : il secondo Regolamento Coppino del 1885 e lo Statuto del 1894

Nel 1885 lo stesso Ministro Coppino, con il Regio Decreto del 22 ottobre 1885, n. 3440, recante il Regolamento speciale per la Facoltà di Giurisprudenza, propone in sei brevi articoli talune precisazioni e riassetamenti che incidono proprio sul numero e la qualità delle materie di insegnamento:

**REGOLAMENTO SPECIALE DELLA FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA  
SECONDO REGOLAMENTO COPPINO ( 22 / 10 / 1885 )**

Veduto il Regolamento speciale per la facoltà di giurisprudenza, approvato con Regio Decreto 8 ottobre 1876 n. 3434;

Sentito il consiglio superiore di pubblica istruzione;

Sulla proposta del Nostro Ministro segretario di Stato per la pubblica istruzione;

Abbiamo decretato e decretiamo:

**art. 1.**

Gli insegnanti della facoltà di giurisprudenza sono i seguenti:

1. Introduzione alle scienze giuridiche ed istituzioni di diritto civile
2. Istituzioni di diritto romano
3. Storia del diritto romano
4. Storia del diritto italiano dalle invasioni barbariche ai di nostri
5. Diritto romano
6. Diritto canonico
7. Diritto civile
8. Diritto commerciale
9. Diritto e procedura penale
10. Procedura civile e ordinamento giudiziario
11. Economia politica
12. Statistica
13. Diritto costituzionale
14. Scienza dell'amministrazione e diritto amministrativo
15. Scienza delle finanze e diritto finanziario
16. Diritto internazionale
17. Filosofia del diritto
18. Nozioni elementari di medicina legale

**art. 2.**

L'introduzione alle scienze giuridiche va compresa in un breve numero di lezioni, e deve mostrare il campo di queste scienze ed i rapporti di affinità, di derivazione ed attinenza tra loro.

Le istituzioni di diritto civile espongono in modo elementare i principi positivi che regolano questo diritto in Italia.

Le istituzioni di diritto romano comprendono parimenti l'esposizione elementare del diritto romano giustiniano.

Il corso di storia del diritto romano tratta del diritto pubblico e privato dei romani dalle origini fino a Giustiniano.

Questi tre corsi devono svolgersi completamente in un anno.

Quello di storia del diritto italiano espone il diritto in Italia dalle invasioni barbariche fino ai moderni codici, e comprende parimenti tanto il diritto pubblico quanto il privato.

Nel corso di diritto canonico si espone la storia e la dottrina dell'ordinamento della società e gerarchia ecclesiastica, delle loro attribuzioni e competenze, dei limiti e delle relazioni con lo Stato, la materia beneficiaria e matrimoniale e lo stato odierno del diritto pubblico ecclesiastico del Regno.

Dove non esista insegnamento speciale di diritto canonico, il corso di diritto civile comprende nozioni sul matrimonio secondo il diritto canonico.

La materia beneficiaria formerà parte del diritto civile e del diritto amministrativo secondo la relazione che le singole materie hanno con l'uno e con l'altro dei due sistemi legislativi.

Nel corso di diritto costituzionale saranno date anche le nozioni sulle relazioni tra Stato e Chiesa.

Il corso di statistica comprende la teoria della statistica e la statistica del Regno.

La cattedra di scienza dell'amministrazione e di diritto amministrativo si occupa delle norme razionali e fondamentali dell'amministrazione pubblica nella sua azione, nei suoi procedimenti e ordini interni, come pure del sistema completo dell'amministrazione pubblica italiana ad eccezione della finanza.

Dove l'insegnamento delle scienze dell'amministrazione non sia diviso da quello del diritto amministrativo, il professore potrà a sua scelta, trattare separatamente l'una o l'altra materia, o congiungere la dottrina razionale con la legislazione positiva dei singoli istituti.

Il corso di scienza delle finanze speciali, e il diritto finanziario si occupa di parimenti tanto dei principi direttivi quanto della legislazione positiva del Regno in ordine alla finanza.

Il corso di diritto internazionale comprende diritto internazionale pubblico e privato in tutte le sue relazioni.

Il corso di filosofia del diritto comprende anche l'esposizione critica dei sistemi di queste scienze.

**art. 3.**

Tutti gli insegnamenti indicati nell'art. 1 sono obbligatori.

Essi sono annuali, eccetto quelli di storia del diritto italiano, di diritto romano, di diritto civile, di diritto e procedura penale e di scienza dell'amministrazione e diritto amministrativo, che durano due anni.

Il corso di medicina legale si compie in un semestre.

Gli orari saranno proporzionati all'estensione della materia secondo l'articolo 62 del Regolamento generale <sup>109</sup>.

**art. 4.**

Ad incremento della cultura negli studi giuridici potranno darsi corsi speciali di:

Contabilità di Stato

Storia dei trattati e diplomazia

Esegesi delle fonti del diritto

Legislazione comparata

**art. 5.**

I consigli di facoltà proporranno al ministro i provvedimenti transitori che crederanno applicabili agli studenti, i quali nel 1885-1886 prendessero l'iscrizione ad uno dei tre ultimi anni.

---

<sup>109</sup> È sempre il Regolamento emanato dallo stesso ministro Coppino col R.D. 3434 del 1876.

**art. 6.**

Gli articoli 3, 4, 5, 6, del Regolamento speciale per la facoltà di giurisprudenza, approvato con regio decreto 8 ottobre 1876, sono abrogati..

Con il secondo Regolamento Coppino il numero delle materie obbligatorie passa da 16 a 18 per lo scomporsi in due materie autonome, “Storia del diritto romano” e “Storia del diritto italiano dalle invasioni barbariche ai di nostri” dell’unico insegnamento di “Storia del diritto” e per l’introduzione, come nuova disciplina, di “Scienza delle finanze e diritto Finanziario”. Si deve poi segnalare che la disposizione dell’art. 3 (*“Essi – gli insegnamenti – sono annuali, eccetto quelli di storia del diritto italiano, di diritto romano, di diritto civile, di diritto e procedura penale e di scienza dell’amministrazione e diritto amministrativo, che durano due anni”*) viene a risolvere una polemica assai viva, nata sulla scia del regolamento del 1876 che aveva biennializzato i soli “Diritto romano” e “Diritto civile”, come dimostra il fatto che l’Ordinamento urbinato avesse previsto la biennializzazione di altre discipline già fin dall’Ordinamento del 1879-80.

Si deve poi registrare la diversa denominazione della disciplina introduttiva, che da “Introduzione enciclopedica alle scienze giuridiche” diventa significativamente “Introduzione alle scienze giuridiche ed istituzioni di diritto civile”, e della disciplina amministrativistica che da “Diritto amministrativo” diventa “Scienza dell’amministrazione e diritto amministrativo”.

Va anche considerata la differenza fra l’art. 6 del Regolamento 1976 ed il 4 del Regolamento 1885, nel quale ultimo la diminuzione del numero delle materie “complementari” è solo apparente, se si considera la promozione fra le materie obbligatorie di “Scienza dell’amministrazione” e di “Scienza delle finanze”, e dove anzi si deve semmai segnalare l’aggiunta di una “Legislazione comparata”:

**art. 6.**

Ad incremento della cultura negli studi giuridici potranno darsi corsi speciali di:

- Scienza dell’amministrazione
- Scienze delle Finanze
- Contabilità di Stato
- Storia dei trattati e diplomazia
- L’esegesi sulle fonti del diritto

**art. 4.**

Ad incremento della cultura negli studi giuridici potranno darsi corsi speciali di:

- Contabilità di Stato
- Storia dei trattati e diplomazia
- Esegesi delle fonti del diritto
- Legislazione comparata

Dopo il 1885 l’ordinamento degli studi giuridici a Urbino risulta essere il seguente:

<b>Ordinamento a Urbino dal 1879-80 al 1884-85</b>	<b>Ordinamento dal 1885-86</b>
<b>I ANNO</b>	<b>I ANNO</b>
Introduzione enciclopedica alle scienze giuridiche	Introduzione enciclopedica alle scienze giuridiche
Istituzioni di diritto romano	Istituzioni di diritto civile
Storia del diritto	Istituzioni di diritto romano
Economia politica	Economia politica
<b>II ANNO</b>	<b>II ANNO</b>
Statistica	Storia del diritto romano
Codice civile patrio (1)	<b>II ANNO</b>
Filosofia del diritto	Statistica
Diritto romano (1)	Codice civile patrio (1) <sup>110</sup>
Procedura civile ed ordinamento giudiziario (1)	Diritto e procedura penale (1)
Filosofia della storia (1)	Diritto romano (1)
Corso esegetico sulle fonti del diritto romano (1)	Storia del diritto italiano (1)
<b>III ANNO</b>	Diritto commerciale
Codice civile patrio (2)	Corso esegetico sulle fonti del diritto romano (1)
Diritto romano (2)	<b>III ANNO</b>
Diritto commerciale	Codice civile patrio (2)
Procedura civile ed ordinamento giudiziario (2)	Diritto romano (2)
Diritto e procedura penale (1)	Storia del diritto italiano (2)
Filosofia della storia (2)	Procedura civile ed ordinamento giudiziario
Corso esegetico sulle fonti del diritto romano (2)	Diritto e procedura penale (2)
<b>IV ANNO</b>	Scienza dell'amministrazione e diritto amministrativo (1)
Diritto e Procedura penale (2)	Corso esegetico sulle fonti del diritto romano (2)
Diritto amministrativo	<b>IV ANNO</b>
Diritto costituzionale	Filosofia del diritto
Diritto internazionale	Diritto amministrativo e scienza dell'amministrazione (2)
Medicina legale	Diritto costituzionale
Diritto canonico	Diritto internazionale
	Medicina legale
	Scienza delle finanze e diritto finanziario
	Filosofia della storia

<sup>110</sup> A partire dall'anno accademico 1895-96 assunse il nome di Diritto civile.

È opportuno considerare brevemente le innovazioni che l'Ordinamento urbinato dell'a.a. 1885-86 ebbe a determinare nel corso degli studi rispetto alla situazione precedente (che è quella dell'Ordinamento in vigore dal 1879-80 al 1884-85):

- la precedente “Storia del diritto” appare divisa in due insegnamenti distinti, l'uno, annuale, per la “Storia del diritto romano” al I anno, e uno, biennale, per la “Storia del diritto italiano” collocato al II e al III anno
- la materia di “Filosofia della storia” diventa annuale (da biennale che era) e passa al IV anno, insieme con “Filosofia del diritto”;
- cessa l'insegnamento di “Diritto canonico”, evidentemente riassorbito nella trattazione della storia del diritto
- diventa annuale (da biennale che era) anche l'insegnamento di “Procedura civile e ordinamento giudiziario”
- viene introdotto ex novo l'insegnamento di “Scienza delle finanze e diritto finanziario”
- ampliando le sue prospettive diventa biennale anche il precedente “Diritto amministrativo”, con aggiunta delle problematiche relative alla scienza dell'amministrazione. Da rilevare che l'errore relativo alla denominazione della materia, che nel III anno appare, conformemente alla dizione legislativa, come “Scienza dell'amministrazione e Diritto amministrativo” e nel IV come “Diritto amministrativo e Scienza dell'amministrazione” è, evidentemente, sintomatico di un ripensamento circa la rilevanza da dare didatticamente alle due prospettive scientifiche, tant'è vero che negli ordinamenti successivi a Urbino si legge in ogni caso e definitivamente “Diritto amministrativo e Scienza dell'amministrazione”.

In nota al “Programma del Corso di Storia del diritto romano fatto dal prof. Antonio Vanni nell'anno accademico 1888-1889” (e pubblicato nel 1889 a Urbino per i tipi della Cappella)<sup>111</sup> si legge un' “AVVERTENZA” di

---

<sup>111</sup> Si tratta della Tipografia della Venerabile Cappella del SS. Sacramento di Urbino, la cui storia, che può vantare i nomi di grandissimi incisori come Antonio Fantauzzi e Girolamo Mainardi, è illustrata nel libro di Luigi MORANTI, *L'arte tipografica in Urbino (1493-1800), con appendice di documenti e annali*, Firenze 1967. A margine della “3° mostra mercato dell'antiquariato” (Urbino, 1-16 ottobre 1994), nelle Sale del Castellare di Palazzo Ducale si è tenuta la splendida mostra “Libri ed editoria fra '500 e '700 ad Urbino”, curata da Maria MORANTI, dalla cui presentazione, *È una questione di stile* (nel *Catalogo* relativo, p. 12 s.) si legge una chiara sintesi: “Nel 1725, con la creazione della Tipografia della Venerabile Cappella del SS. Sacramento, le stampe urbinati superano i limiti delle esigenze cittadine per divenire vere e proprie stampe d'arte. Il munifico protettore dell'impresa, il cardinale Annibale Albani, desiderando realizzare un progetto già accarezzato dallo zio, Clemente XI, sostenne con una

questo tenore: “Questo programma è redatto in conformità delle disposizioni del R° Decreto 22 ottobre 1885 concernente l’ordinamento degli studi nelle Facoltà di Giurisprudenza. Come è noto, quel Decreto istituiva un’apposita cattedra per l’insegnamento della *Storia del diritto romano* ed esigeva che il relativo corso fosse completo e si esaurisse in un anno. Ora, corso completo e da esaurirsi in un anno scolastico non può significare altro che corso elementare, di cui sieno essenziali caratteristiche la sobrietà, l’ordine e la chiarezza delle notizie ed in cui una sintesi giudiziosa riproduca come in uno specchio tersissimo gli ultimi risultamenti della investigazione storica. Da tale concetto è ispirato il presente programma. Esso nelle sue linee fondamentali è modellato sull’opera originale e profonda dell’illustre Padelletti (*Storia del diritto romano*. Manuale ad uso delle scuole – Firenze, 1878), libro, dal quale può parer sempre difficile o increscioso il dipartirsi, soprattutto in quanto attiene all’ordinamento delle materie ed alla divisione in periodi cronologici. Nei suoi punti particolari poi esso cerca di abbracciare quanto vi ha di più interessante nella storia del diritto romano, massime in ragione dello scopo a cui il corso deve servire, e di collocare ogni istituto, ogni notizia ed ogni apprezzamento nel posto che più logicamente loro conviene, avuto riguardo all’indole e al piano generale del corso. Infine giova avvertire che esso non aspira ad essere niente altro che un semplice e modesto programma scolastico, al quale si debba per conseguenza ritenere affatto estraneo ogni intendimento che didattico non sia”.

Questa “*Avvertenza*” è importante sia perchè documenta l’adeguamento dell’insegnamento urbinato alle disposizioni nazionali (e, considerando che Antonio Vanni insegnò “*Storia del diritto romano*” dal 1883 al 1928, si può presumere che quel programma, con quell’avvertenza, fosse in vigore fin dal 1886, come, del resto, è presumibile che sia rimasto in vigore per qualche tempo anche negli anni successivi), sia perchè fornisce notizie

---

generosità senza limiti l’impresa urbinata. Basti ricordare che donò alla stamperia rami incisi dai più noti illustri artisti del tempo. Ben 733 di tali rami, con illustrazioni a tutta pagina, finalini, capilettera, cornici, in cui ricorrono costantemente le insegne pontificali e degli Albani, sono ancora conservati presso la Cappella del SS. Sacramento”. Nell’Ottocento le glorie della Tipografia (le cui premesse risalivano alla concessione della cartiera di Fermignano (con privativa per l’acquisto degli stracci e la vendita della carta) da parte del duca Guidubaldo da Montefeltro alla Cappella del SS. Sacramento nel 1507, cfr. GIOMARO, *Strutture amministrative, sociali e musicali nella Urbino dei duchi. La Cappella del SS. Sacramento*, Urbino 1994) subiscono una rapida involuzione: la cartiera viene venduta [cfr. MARIANI (a cura di, e con nota introduttiva), *Inventario delle cartiere di Fermignano e dell’Acquasanta 1815*, Urbino 1996] e l’attività di stampa passa di mano in mano fino a perdersi.

preziose sui contenuti dell'insegnamento e sul testo consigliato: anzi, a questo proposito, le espressioni adottate dal Vanni relativamente al volume del Padelletti, in particolare per la frase "dal quale può parer sempre difficile o increscioso il dipartirsi", possono far pensare che comunque lo stesso testo fosse in adozione anche prima delle innovazioni legislative sull'insegnamento. Sul punto non abbiamo, però, il conforto di altre testimonianze.

Il 19 agosto 1894 venne emanato con Regio Decreto n. 429 (Tav. 28) il nuovo Statuto dell'Università di Urbino, nel quale, tuttavia, per quanto riguarda l'ordinamento degli studi, si faceva un espresso rinvio al regolamento previgente (art. 27: *Le materie d'insegnamento della Facoltà e delle Scuole sono quelle designate dai regolamenti speciali governativi*):

STATUTO – 1894 ( 19 / 8 / 1894 ) (Tav. 29)

CAPITOLO VIII – *Degli insegnamenti.*

**art. 26.**

Nella Libera Università di Urbino sono ordinate:

1. La Facoltà di Giurisprudenza con i relativi corsi minori per la professione di Notajo e di procuratore.
2. La Scuola di Farmacia.
3. La Scuola di Ostetricia teorico-pratica.

**art. 27.**

Le materie d'insegnamento della Facoltà e delle Scuole sono quelle designate dai regolamenti speciali governativi.

**art. 28.**

Sono assegnati dieci Professori alla Facoltà di Giurisprudenza, quattro Professori e due assistenti alla Scuola di farmacia, due Professori e un Assistente alla Scuola di Ostetricia.

Pertanto, pur in conseguenza dell'emanazione del nuovo Statuto, l'ordinamento degli studi giuridici a Urbino non prese un nuovo corso, e le materie il cui insegnamento risultava obbligatorio rimasero 20, considerando anche la biennialità delle 6 materie di "Codice civile", "Diritto e Procedura penale", "Diritto romano", "Storia del diritto italiano", "Corso esegetico sulle fonti del diritto romano", "Scienza dell'amministrazione e Diritto amministrativo"<sup>112</sup>.

<sup>112</sup> Le "annualità" sarebbero 26: si ricordi, comunque, che l'esame della materia biennale si dava in un'unica soluzione.

Nel corso degli anni la situazione è la seguente:

dal 1896-97	dal 1899-00	dal 1901-02
<b>I ANNO</b> Introduzione enciclopedica alle scienze giuridiche Istituzioni di diritto civile Istituzioni di diritto romano Economia politica Storia del diritto romano Statistica	<b>I ANNO</b> Introduzione enciclopedica alle scienze giuridiche Istituzioni di diritto civile Istituzioni di diritto romano Economia politica Storia del diritto romano Statistica	<b>I ANNO</b> Introduzione enciclopedica alle scienze giuridiche Istituzioni di diritto civile Istituzioni di diritto romano Economia politica Storia del diritto romano Statistica
<b>II ANNO</b> Codice civile (1) Diritto e procedura penale (1) Diritto romano (1) Storia del diritto italiano (1) Diritto commerciale Corso esegetico sulle fonti del diritto romano (1)	<b>II ANNO</b> Codice civile (I anno) Diritto costituzionale Diritto e procedura penale (I anno) Diritto romano (I anno) Storia del diritto italiano (I anno) Diritto canonico Corso esegetico sulle fonti del diritto romano (I anno)	<b>II ANNO</b> Codice civile (I anno) Diritto costituzionale Diritto e procedura penale (I anno) Diritto romano (I anno) Storia del diritto italiano (I anno) Diritto ecclesiastico Corso esegetico sulle fonti del diritto romano (I anno)
<b>III ANNO</b> Codice civile (2) Diritto romano(2) Storia del diritto italiano (2) Procedura civile ed ordinamento giudiziario Diritto e procedura penale (2) Diritto amministrativo e scienza dell'amministrazione (1) Corso esegetico sulle fonti del diritto romano (2)	<b>III ANNO</b> Codice civile (II anno) Diritto romano (II anno) Storia del diritto italiano (II anno) Procedura civile ed ordinamento giudiziario Diritto e procedura penale (II anno) Diritto amministrativo e scienza dell'amministrazione (II anno) Corso esegetico sulle fonti del diritto romano (II anno)	<b>III ANNO</b> Codice civile (II anno) Diritto romano (II anno) Storia del diritto italiano (II anno) Procedura civile ed ordinamento giudiziario Diritto e procedura penale (II anno) Diritto amministrativo e scienza dell'amministrazione (II anno) Corso esegetico sulle fonti del diritto romano (II anno)
<b>IV ANNO</b> Filosofia del diritto Diritto canonico Diritto amministrativo e Scienza dell'amministrazione (2) Diritto costituzionale Diritto internazionale Medicina legale Scienza delle finanze e diritto finanziario	<b>IV ANNO</b> Filosofia del diritto Diritto commerciale Diritto amministrativo e Scienza dell'amministrazione (II anno) Diritto internazionale Medicina legale Scienza delle finanze e diritto finanziario	<b>IV ANNO</b> Filosofia del diritto Diritto commerciale Diritto amministrativo e Scienza dell'amministrazione (II anno) Diritto internazionale Medicina legale Scienza delle finanze e diritto finanziario

Le differenze sono minime. Rispetto all'ordinamento vigente alla data del 1885-86 nel 1896-97 si deve registrare la riattivazione del "Diritto canonico" e il venir meno di "Filosofia della storia"; l'ordinamento del 1899-00 si distingue soltanto per alcuni spostamenti di materie, quali il "Diritto commerciale" che passa dal II anno al IV, nonchè "Diritto canonico", appunto, e "Diritto costituzionale" che passano dal IV anno al II; la differenza rispetto dell'ordinamento del 1899-00 rispetto al precedente è costituita dall'obbligatorietà del "Diritto ecclesiastico" al posto di "Diritto canonico".

Il decennio dal 1885 al 1894 (fino all'approvazione dello Statuto) e poi gli anni fino al successivo Regolamento Credaro vedono l'avvicinarsi a Urbino di docenti di grande valore, come Antonio Valenti<sup>113</sup> sulla cattedra di "Procedura civile e ordinamento giudiziario" (dove rimase dal 1885 alla morte avvenuta nel 1897); come Francesco Budassi<sup>114</sup> sul "Diritto internazionale" e sulla

---

<sup>113</sup> **ANTONIO VALENTI (docente a Urbino dal 1885 al 1898)**. Antonio Valenti, urbinato, nato nel 1842, approda all'insegnamento universitario nel 1885, dopo un primo e intenso impegno forense in Roma, affermandosi, dapprima come semplice incaricato, sulla cattedra, certamente a lui congeniale, di "Procedura civile e ordinamento giudiziario": ne fa testimonianza il tema da lui scelto, *Del giudizio di espropriazione*, per l'inaugurazione dell'a.a. 1895-96 (in *Annuario della Libera Università Provinciale di Urbino*, 1895-96, p. 17 ss., ora in *Relazioni dei Rettori*, II, cit., p. 721 ss.). Nella sua attività a Urbino si distingue per una singolare passione letteraria e artistica che sa brillantemente coniugare con la sua capacità in campo giuridico. È l'autore dell'epigrafe latina trascritta nella pergamena offerta dall'Università di Urbino all'Università di Bologna nel 1888 in occasione dell'VIII centenario dell'*Alma mater studiorum*. Se ne legga il *Necrologio*, in *Annuario della Libera Università Provinciale di Urbino*, 1898-99, p. 179 ss. (vedi anche la *Relazione del Rettore Antonio Vanni*).

<sup>114</sup> **FRANCESCO BUDASSI (docente a Urbino dal 1886 al 1912)**. Il Consiglio Provinciale, che sulla base dello Statuto approvato nel 1863 era l'organo cui competeva la nomina dei professori (art. 23. "I Professori insegnanti per la Università di Urbino sono eletti dal Consiglio Provinciale dopo esame dato innanzi ad una Commissione o innanzi al Collegio della Facoltà. Art. 24. In alcuni casi il Collegio di facoltà potrà proporre il concorso per titoli o la chiamata di qualche persona di fama per sapere, per opere pubblicate, per scoperte, o perché già esercitato nell'insegnamento"), gli attribuì per incarico nel 1886 le materie di "Storia del diritto" e "Diritto internazionale", nelle quali lo studioso ebbe modo di riversare la sua conoscenza e sapienza filosofica, fino a che nel 1894 (nel '93 aveva anche assunto la supplenza del "Diritto civile") poté lasciare il "Diritto internazionale" per la materia a lui più consona di "Filosofia del diritto". Era nato a Urbino nel 1852: laureato nel 1876, pur avendo dato prove brillanti sia nell'ambito della carriera magistratuale, sia nell'avvocatura, aveva preferito perseguire la vita universitaria conseguendo nel 1886 la libera docenza nella materia di "Procedura civile e ordinamento giudiziario", anche se poi avrebbe dedicato a tutt'altro il suo impegno costante. Fu Preside della Facoltà dal 1900 fino alla morte sopravvenuta nel 1912. Il suo ingegno e la sua attività ebbero modo di dispiegarsi sia nell'Università, che nelle aule forensi (si vedano la *Memoria defensionale per il Curatore del Fallimento Rascioni contro i sigg. Fabbrini Nicola, Agostino, Giacomo e Luigi*, Roma 1901, e la *Memoria defensionale per i Signori Falasconi Luigi ed Alessandro, ricorrenti, contro la Provincia di Pesaro e Urbino, resistente*, Roma 1901).

“Storia del diritto italiano dalle invasioni barbariche fino ai nostri giorni”, per giungere poi alla “Filosofia del diritto”; come Manfredi Siotto Pintor<sup>115</sup> sul “Diritto costituzionale” e sul “Diritto internazionale”; e ancora Nicola Coviello (per il 1894 ed il 1895, subentrato al Cozzi collocato a riposo)<sup>116</sup>

---

e nella vita pubblica (ne sono espressione, per esempio, il *Discorso pronunciato nella Piazza Garibaldi di Urbino il Giorno 9 giugno in commemorazione di Giordano Bruno nel momento in cui scoprivasi in Roma il suo monumento*, Urbino 1889, lo scritto *Una pagina di storia e il monumento al padre A. Serpieri*, Urbino 1886, la protesta *Uno sgradevole incidente e l'Istituto di belle arti delle Marche: lettera aperta ai signori commendatori Boito e D'Andrade commissari governativi per l'ispezione dell'istituto stesso*, Urbino 1889, o anche la conferenza fatta nel Teatro Sanzio *Sull'opera della democrazia urbinata nelle amministrazioni locali*, Urbino 1995). Come già il Vanni nel suo *Necrologio* (in *Annuario della Libera Università Provinciale di Urbino*, 1912-13, p. 135 ss.) mi limito ad elencare qui alcune delle sue opere: *Cenno storico della giurisdizione civile presso i Romani. Principi generali della competenza nella nostra legislazione*, Urbino 1886; *Conferenza sulla questione sociale nei suoi aspetti economico-morale e politico. Programma in occasione della ricostruzione del Partito repubblicano in Italia*, Urbino 1896; *Della questione religiosa in Italia*, Bologna 1899; *Il pensiero sociale di G. Mazzini*, Urbino 1905; *La soluzione del problema farmaceutico in Italia. Osservazioni e proteste dei diecimila liberi farmacisti italiani*, Grosseto 1909; per giungere al suo *Corso di filosofia del diritto*, Urbino 1895, che rappresenta nel suo pensiero una “sistemazione dei principi generali della scienza del diritto, sulla base della legge universale dell'evoluzione” (la Prelezione al corso costituisce il discorso inaugurale a lui affidato per l'a.a. 1894-95, riportato ora in *Relazioni dei Rettori*, II, cit., p. 700 ss.; si veda anche PAOLUCCI, *Un democratico urbinato di fine secolo: scritti e discorsi di Francesco Budassi*, Urbino 1968).

<sup>115</sup> **MANFREDI SIOTTO PINTOR (docente a Urbino dal 1894 al 1900)**. Nato a Genova nel 1869, Manfredi Siotto Pintor ricoperse di volta in volta le cattedre di “Diritto costituzionale” e di “Diritto internazionale” a Urbino, sua prima sede dal 1894-95 al 1899-00, a Perugia, a Sassari, Catania, Macerata, Parma, Pavia, Firenze. Del periodo urbinato rimangono, oltre al Discorso inaugurale dell'a.a. 1898-99, *La reazione: meditazioni filosofiche e politiche* (in *Annuario della Libera Università Provinciale in Urbino*, 1898-99, p. 1 ss., pubblicato autonomo Urbino 1893, ora in *Relazioni dei Rettori*, II, cit., p. 798 ss.), la prolusione al suo corso di “Diritto costituzionale”, *Il sistema parlamentare rappresentativo: mali e rimedi* (Torino 1895), la conferenza letta nell'Aula Magna dell'Università di Urbino il di 7 giugno 1895, *Camillo Benso di Cavour: i tempi che furono e i tempi che sono* (Firenze 1896), la conferenza letta nella Sala degli angeli del Palazzo Ducale d'Urbino il 4 marzo 1898 su *Lo Statuto italiano di Carlo Alberto considerato come riassunzione ultima Nazionale della secolare vita intellettuale e sociale italiana*. Per un rapido riscontro sul personaggio cfr. NDI 12,1, Torino 1939, p. 340.

<sup>116</sup> **NICOLA COVIELLO (docente a Urbino dal 1894 al 1896)**. Nicola Coviello nasce a Tolve, in provincia di Potenza, nel 1867, muore a Napoli nel 1913. Dopo un esordio nelle aule dei tribunali di Napoli, dapprima come magistrato poi come avvocato, si diede all'insegnamento, interpretando in chiave italiana le principali posizioni culturali e sistematiche della dottrina tedesca. Nei due anni urbinati, il 1894-95 ed il 1896-97, pubblica *Del caso fortuito in rapporto alla estinzione delle obbligazioni*, Lanciano 1894, *La successione ne' debiti a titolo particolare*, Bologna 1896; ma si deve anche ricordare, frutto delle riflessioni di quel periodo, *Della trascrizione*, Napoli 1897. Gli è dedicata la voce “Coviello Nicola” in NNDI 4, Torino 1959, p. 1077 s.

e poi Bartolomeo Dusi (dal 1896 al 1899)<sup>117</sup>; e Luigi Lusignani (dal 1899 al 1901)<sup>118</sup> sulle materie civilistiche; e Umberto Navarrini<sup>119</sup> subito sostituito da Alfredo Rocco<sup>120</sup> sulle materie processualistiche già del Valenti e sul “Diritto

<sup>117</sup> **BARTOLOMEO DUSI (docente a Urbino dal 1896 al 1899)**. Bartolomeo Dusi nasce a Cologna Veneta, in provincia di Verona, nel 1866, muore a Torino nel 1923. Trentenne, a Urbino, proveniente da Camerino, si ferma appena tre anni, dal 1896-97 al 1898-99, per passare poi a Modena, a Torino, a Siena. Il suo testo istituzionale (*Istituzioni di diritto civile*, in due volumi, Torino 1929 e 1930) è rimasto a lungo giustamente famoso per la chiarezza sistematica ed espositiva. Una scheda biografico-scientifica è riportata in *NNDI* 6, Torino 1960, p. 329.

<sup>118</sup> **LUIGI LUSIGNANI (docente a Urbino dal 1899 al 1901)**. Chiamato Bartolomeo Dusi a Siena (“l’ottimo prof. Bartolomeo Dusi”) “delle due cattedre già da lui tenute fu incaricato per l’anno in corso l’oratore di questa solennità inaugurale, il prof. Luigi Lusignani, libero docente di Diritto romano nella R. Università di Parma, già favorevolmente conosciuto per pregevoli e svariati studi di diritto privato” (così A. VANNI, in *Relazioni dei Rettori*, II, cit., p. 904). Al Lusignani dunque si deve il Discorso inaugurale dell’a.a. 1900-01, *Il diritto romano e le opere di Henry Sumner Maine* (ora *ibidem*, p. 908 ss., ma anche in *Annuario della Libera Università Provinciale in Urbino*, 1900-01, p. 21 ss.). Nel 1901 il Lusignani fu chiamato su “Storia del diritto romano” a Modena. Era allievo a Parma di Silvio Perozzi (cfr. le *Lezioni di diritto romano*, del Perozzi, raccolte per cura degli studenti Rostaing Umberto e Lusignani Luigi, anno scolastico 1895-96, Parma 1896) e di Alberto Redenti (cfr. le *Lezioni di diritto civile*, del Redenti, raccolte per cura degli studenti Rostaing Umberto e Lusignani Luigi, anno scolastico 1895-96, Parma 1895). Aveva pubblicato nel ’98 un breve studio su *Le origini delle servitù prediali in diritto romano* (Roma), e un articolo su *La consumazione processuale dell’actio de peculio: note esegetiche*, Parma 1899. Nel pur breve periodo urbinato vedono la luce una seconda riflessione sulla “consumazione processuale dell’actio de peculio” (Parma 1901), altri due articoli fra loro connessi (*La regola dies ultimus coeptus pro completo habetur nel diritto romano*, Parma 1900, e *Ancora sul computo del “dies ad quem”*, Città di Castello 1900). Nel 1902, subito dopo il periodo urbinato, pubblica la monografia *La responsabilità per custodia secondo il diritto romano*, 1. *Il receptum nautarum cauponum stabulariorum: gli altri casi di locatio conductio*, Modena 1902, seguita a breve dalla seconda parte, 2. *L’emptio venditio*, Parma 1903.

<sup>119</sup> **UMBERTO NAVARRINI (docente a Urbino dal 1898 al 99)**. Umberto Navarrini nacque a Sarzana il 13 settembre 1876, morì a Roma il 4 agosto 1947. Urbino, Perugia, Sassari, Macerata sono le sedi universitarie in cui egli svolse la sua attività docente. Ricchissima la sua produzione scientifica che ebbe anche grande diffusione oltr’alpe. Per Umberto Navarrini si può parlare veramente di un fugace passaggio: rimane a Urbino appena un anno, il 1898-99, ma è del 1899, pubblicato a Firenze, *L’art. 470 del codice di commercio*, appena 13 pagine ma significative, e sulle quali l’insegnamento urbinato del “Diritto commerciale” può avere certamente influito (solo due anni più tardi compaiono il suo *Studi sull’azienda commerciale: vendita, usufrutto, pegno, locazione*, Modena 1901, e *Cessionario e socio o associato del socio*, Città di Castello 1901). Si veda la voce “Navarrini Umberto” in *NNDI* 11, Torino 1965, p. 78; si veda anche il *Necrologio* di Amedeo GIANNINI, in *Riv. del dir. commerciale* 45, 1947/1, p. 382 s.

<sup>120</sup> **ALFREDO ROCCO (docente a Urbino dal 1899 al 1902)**. I due fratelli Rocco, Alfredo e Arturo, transitano pressoché contemporaneamente a Urbino, l’uno dal 1899 al 1902, l’al-

commerciale”; e ancora Arturo Rocco<sup>121</sup> su “Diritto costituzionale” e su “Diritto e procedura penale”; e Siro Solazzi<sup>122</sup> su “Diritto civile” e su “Procedura civile e ordinamento giudiziario”.

---

tro dal 1900 al 1902. L'uno, Alfredo, era nato a Napoli nel 1875, morirà a Roma nel 1935. Cultore sia del diritto civile che del commerciale, prima che a Urbino aveva insegnato come libero docente a Parma, per passare poi a Macerata, a Palermo, a Padova, a Roma dove per qualche tempo ricoprì la funzione di Rettore. Di grande spicco fu anche la sua figura politica, che lo portò a ricoprire il Ministero di Grazia e Giustizia dal 1925 al 1932. A Modena pubblica nel 1899 *Ancora un contributo alla teoria dei titoli di credito* e a Firenze *La qualità di commerciante nei soci a responsabilità illimitata* (aveva già dato alle stampe *Il fondamento giuridico dell'obbligazione nei titoli di credito e la validità della cambiale in bianco*, Città di Castello 1897, *La girata dopo la scadenza e gli effetti di titolo esecutivo nella cambiale*, Firenze 1897, e *Le società commerciali in rapporto al giudizio civile*, Torino 1898); nel 1901 pubblica a Torino *La continuazione della società cogli eredi del socio illimitatamente responsabile*; è del 1902 (Torino) il trattato teorico-pratico *Il concordato nel fallimento e prima del fallimento*; è del 1903 (Città di Castello) *Il formalismo nella cambiale e le forme equipollenti o ellittiche nella clausola cambiaria*. Una scheda biografico-scientifica è riportata in *NNDI 16*, Torino 1969, p. 248.

<sup>121</sup> **ARTURO ROCCO (docente a Urbino dal 1900 al 1902)**. L'attività di insegnamento di Arturo Rocco, nato a Napoli nel 1876 (morirà a Roma nel 1942), lo porta successivamente da Urbino a Ferrara, da Cagliari a Sassari, da Siena a Napoli, da Milano a Roma. Fin dalle sue prime opere, di cui poteva già spargere l'insegnamento negli anni urbinati (si pensi a *Illecito e lecito giuridico nel diritto penale*, Torino 1899, a *Truffa, falso in cambiale e abuso di foglio in bianco*, Città di Castello 1899, *Disapplicazione e falsa applicazione del contrassegno attestante il pagamento della tassa sui velocipedi*, Città di Castello 1900, e soprattutto al *Trattato della cosa giudicata come causa di estinzione dell'azione penale*, vol. I, Modena 1900), si denota nello studioso l'attestarsi di quel rifiuto dell'impostazione sociologica ed antropologica del diritto penale per l'affermarsi di un nuovo “metodo tecnico giuridico” che ebbe piena espressione nel Codice penale del 1930. Ad Arturo Rocco si deve il Discorso inaugurale dell'a.a. 1901-02, *La riparazione alle vittime degli errori giudiziari*, in *Annuario della Libera Università Provinciale in Urbino*, 1901-02, p. 19 ss., ora in *Relazioni dei Rettori*, II, cit., p. 934 ss.). Una scheda biografico-scientifica è riportata in *NNDI 16*, Torino 1969, p. 248 s.

<sup>122</sup> **SIRO SOLAZZI (docente a Urbino dal 1901 al 1902)**. Quello di Siro Solazzi fu a Urbino soltanto un passaggio, un anno, il 1901-02, a sostituire il dimissionario Lusignani: il 26 ottobre del 1902, infatti, il Solazzi si dimetteva per andare a Macerata. Pure di quel brevissimo passaggio abbiamo un concreto ricordo nel Discorso inaugurale per l'a.a. 1902-03 che era stato a lui affidato e che il Solazzi pronunciò (*La questione dell'autenticità delle Dodici Tavole*, in *Annuario della Libera Università Provinciale in Urbino*, 1902-03, p. 19 ss., pubblicato autonomo Urbino 1903, ora in *Relazioni dei Rettori*, I, cit., p. 994 ss.) inserendovi anche il suo personale saluto alla Facoltà che stava per lasciare: “Le parole che oggi, inaugurandosi il nuovo anno accademico, ho l'onore di rivolgermi, saranno le ultime che io pronuncerò nelle aule di questo Ateneo. Le vicende mi portano altrove, né a me è dato oggi prevedere se non m'attendano altre peregrinazioni, e se dappertutto io ritroverò la squisita cortesia vostra, di cui serberò ognora nell'animo grato il ricordo. Qui mi confortò la benevolenza dei membri più anziani di quest'illustre Facoltà, qui mi fu sprone l'esempio dei miei giovani colleghi ai primi passi del non sempre lieto aringo scientifico; qui in tranquilla dimora, tra la cordialità

Su questi grandi nomi (Tav. 30) si chiude il XIX secolo; ma già con Lusignani, con Alfredo ed Arturo Rocco, con Siro Solazzi, siamo agli albori del XX.

## 8. Appendice di documenti d'Archivio

Si riporta qui, di seguito, una breve rassegna per immagini (fotografie di Paolo Bianchi) di alcuni (soltanto) dei documenti d'Archivio, pure ricco e preziosissimo, che testimoniano la storia dell'Università di Urbino.

Elenco delle tavole:

- Tav. 1 = Una prova delle attività universitarie svolte durante l'invasione napoleonica
- Tav. 2 = Un Diploma di Baccalaureato
- Tav. 3 = La notificazione del 4 marzo 1831 del Comitato Provvisorio di Governo
- Tav. 4 = La notificazione della Cancelleria Arcivescovile del 17 maggio 1831
- Tav. 5 = Le pagine 391 e 392 dell' «Elenco dei professori e prospetto degli studi» «per l'anno 1861-62»
- Tav. 6-7-8 = Modelli degli abiti che dovevano indossare i lettori delle varie classi degli studi nelle università pontificie
- Tav. 9 = Il bando 8 gennaio 1835 per la copertura della cattedra di Istituzioni e Testo canonico
- Tav. 10 = Il bando 12 agosto 1856 per la copertura della cattedra di Istituzioni criminali
- Tav. 11 = Il «Manifesto degli Studi» per la riapertura dell'Università di Urbino nel 1826

---

affettuosa dei compagni di studio, mi parve più proficuo e men grave il lavoro. Perciò con rammarico mi congedo da voi, mentre riprendete la vostra operosità accademica, e rinnovate la vostra comunione scientifica". Aveva ventisei anni, un allievo della scuola romana di Vittorio Scialoja: era nato a Jesi il 29 novembre 1875. A Macerata il Solazzi rimarrà fino al 1908, passando poi a Modena, a Pavia, a Napoli dove concluse la sua carriera docente. Qui concluse anche la sua vita, a ottantadue anni, nel 1957. Oltre alla voce "Solazzi Siro" in *NDI* 12,1, Torino 1939, p. 548, si vedano il *Necrologio* di Ugo BRASIELLO, in *SDHI* 23, 1957, p. 570 ss., nonché il *Necrologio* di Francesco DE MARTINO, in *IURA* 9, 1958, p. 147, e quello di Max KASER, in *ZSS* 75, 1958, p. 518 ss.

- Tav. 12 = Elenco dei discorsi inaugurali fino al 1860 (stralcio della prima parte di un articolo di Enrico Liburdi )
- Tav. 14 = Due pagine dell' «album» dell'anno 1859-60
- Tav. 15 = Due pagine dell' «album» dell'anno 1835-36
- Tav. 16 = Orario per l'anno scolastico 1860-61, datato 23 novembre 1860 e a firma del Reggente Federico Dottor Fraboni
- Tav. 17 = Il Regio Decreto n. 912 del 23 ottobre 1862 che dichiara che l'Università di Urbino è "Università libera" (art. 1)
- Tav. 18 = Elenco delle cattedre della Facoltà Giuridica nella Università degli Studi di Urbino per l'anno scolastico 1862-63
- Tav. 19 = Foglio scritto a mano in cui le materie sono divise per anno
- Tav. 19 = Lo Statuto del 1863
- Tav. 20 = Foglio scritto a mano con indicazione degli orari di insegnamento dei professori Negroni, Berardi, Venturini e Vecchiotti Antaldi
- Tav. 21 = Elenco dei Concorrenti alle Cattedre nell'Università libera di Urbino
- Tav. 22 = Lettera di Antonio Ragazzi del 20 febbraio 1863
- Tav. 23 = Particolare del Frontespizio del volume di Biagio Brugi «Istituzioni di diritto privato giustiniano», ed. Padova 1897
- Tav. 24 = Il volumetto G-IV-1 della Biblioteca di Giurisprudenza
- Tav. 25 = Frontespizio e pagina della dedica del volumetto delle «Istituzioni di diritto civile italiano» di Biagio Brugi
- Tav. 26 = Stralcio della seconda parte dell'articolo di Enrico Liburdi su «*Discorsi inaugurali pronunciati prima del 1880*» con l'elenco dei docenti che pronunciarono il discorso inaugurale anno dopo anno dall'annessione (1861) al 1880
- Tav. 27 = Confronto con l'elenco riportato nelle *Relazioni dei Rettori e Discorsi inaugurali dei Docenti nella Libera Università di Urbino*, a cura di F. Marra e L. Sichirollo, II, Urbino 1997
- Tav. 28 = Il Regio Decreto del Re Umberto I che approva lo Statuto emanato il 19 agosto 1894
- Tav. 29 = Lo Statuto del 1894
- Tav. 30 = Stralci (in composizione) degli indici del tomo I e II delle *Relazioni dei Rettori e Discorsi inaugurali dei Docenti nella Libera Università di Urbino*, a cura di F. Marra e L. Sichirollo, II, Urbino 1997: riportano l'elenco dei docenti cui fu affidato il discorso di inaugurazione dell'anno accademico dal 1881 al 1900 (si riferisce a p. 486)

Sig. Lettori, che seguitarono le rispettive cattedre  
 da sino a tutto l'anno scolastico 1808.

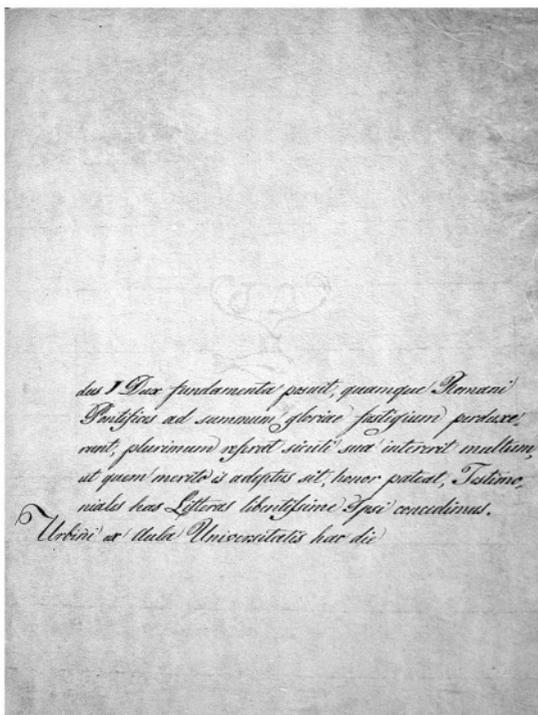
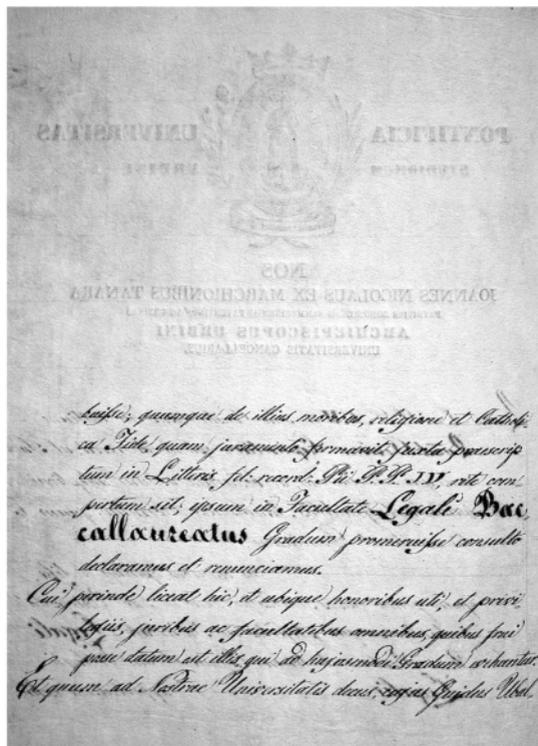
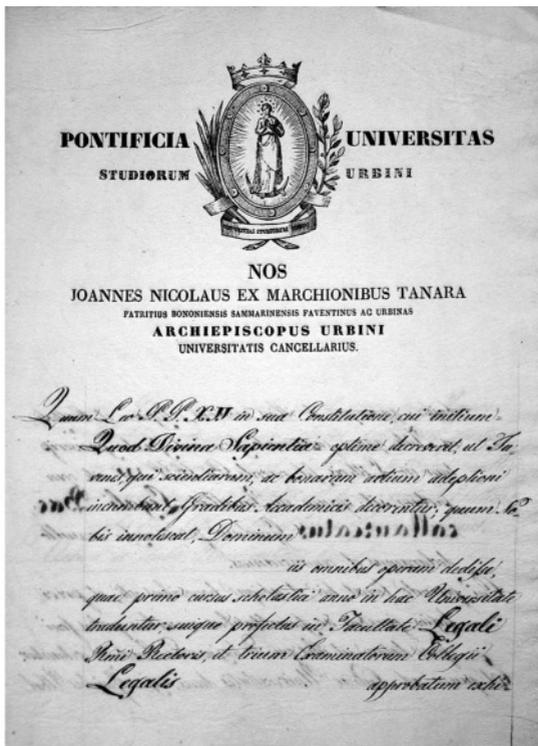
Sig. Ugo Peroli Lett. di Istituta canonica con provvis. annua di Romani	36.66.3/2.
Sig. Gio. Ono Centi Lett. di Istituta canonica con annua provvisoria di	36.66.3/2.
Sig. Luigi Bonaventura Lett. di Bonaventura con annua provvisoria di	46.62.1.
Sig. Calisto Lett. di Istituta canonica con annua provvisoria di	50.---
Sig. M. Gio. Maria Lett. di Istituta canonica con annua provvisoria di	38.---
Sig. Antonio Lett. di Istituta canonica con annua provvisoria di	50.---
Sig. M. Carlo Armellini Lett. di metafisica con annua provvisoria di	6.66.9
Sig. M. Pasquale Rasponi Lett. di metafisica con annua provvisoria di	36.---
Sig. M. Bartolomeo Isidori Lett. di Eloquenza con annua provvisoria di	10.---
Sig. M. Aureli Lett. di Calligrafia con annua provvisoria di	30.---
Sig. M. Tom. Mancinelli Lett. di medicina con annua provvisoria di	16.66.3/2.
Sig. Dionisio Rondelli Lett. di Disegno con annua provvisoria di	10.---
Seguono le Letture In tutto 379.33.4/2	

Seguitano le Letture dei Regolari

Seguono le Letture dei Regolari che restano  
 sospese perché non hanno a favore  
 delle rispettive Religioni non dei  
 particolari Individui Regolari al pre-  
 sente secondo i quali non deve farsi  
 alcuna eccezione.

M. M. M. Lett. di Istituta canonica con annua provvisoria di	30.---
M. M. M. Lett. di Istituta canonica con annua provvisoria di	10.---
M. M. M. Lett. di Istituta canonica con annua provvisoria di	10.---
M. M. M. Lett. di Istituta canonica con annua provvisoria di	10.---
M. M. M. Lett. di Istituta canonica con annua provvisoria di	10.---

Tav. 1 = il foglio riportato all'interno della minuta di lettera del conte Borgogelli (BuU 86, fasc. 4) che ("in seguito della risoluzione presa dalla Congregazione degli Studi sotto il giorno 6 anzidetto ..." per la riattivazione dell'Università) sollecita il pagamento degli emolumenti ai docenti che hanno continuato ad impartire le lezioni universitarie dopo Napoleone. Nelle sue due facciate il foglio fornisce: nel recto il prospetto dei «Signori Lettori, che seguitarono le rispettive cattedre a ins. a tutto l'anno scolastico 1808» (cioè Liera per Istituta canonica, Peroli, Bonaventura per Istituzioni civili, Lodovici per Gius Civile, Rosa per Istituta criminali e ..... Corradini per Lingua Greca, Armellini per Metafisica, Rasponi, Isidori per Eloquenza, Aureli per Calligrafia, Mancinelli per Medicina, Rondelli per Disegno) e nel verso «Seguono le letture dei Regolari che restano sospese perché ..... a favore delle rispettive Religioni e non dei particolari Individui ...» (si riferisce a p. 409)



Tav. 2 = Foglio doppio che riproduce in tre facciate il fac-simile di un Diploma di Baccalaureato (BuU 142 o 50 fasc. 4). Dopo l'intestazione con il logo dell'Università di Urbino e le generalità dell'Arcivescovo del momento "Archiepiscopi Urbini Universitatis Cancellarius", il testo del Diploma era tracciato a mano secondo il modello riportato:

"Quum Leo P.P. XII in sua Constitutione, cui initium "Quod Divina Sapientia" optime decreverit, ut Juvenes, qui scientiarum, ac bonarum artium adeptioni incumbunt, Gradibus Academicis decorentur; quum Nobis innotescat, Dominum . . . . . in omnibus operam dedisse, quae primo cursus scholastici anno in hac Universitate traduntur, suisque profectus in Facultate Legali Illustrissimi Rectoris, et trium Examinatorum Collegii Legalis . . . . . approbatum exhibuisse; quumque de illius moribus, religione et Catholica Fide, quam iuramento firmavit juxta praescriptum in Litteris fel. record. Pii P.P. IV, rite comperit sit; ipsum in Facultate Legali Baccallaureatus Gradum promeruisse consulto declaramus et renunciamus. Cui perinde liceat hic, et ubique honoribus uti, et privilegiis, juribus ac facultatibus omnibus, quibus frui posse datum est illis, qui ad huiusmodi Gradum evahantur. Et quum ad Nostrae Universitatis decus, Cuius Guidus Ubaldo I Dux fundamenta posuit, quumque Romani Pontifices ad summum gloriae fastigium perduxerunt, plurimum referat sicuti sua intererit multum, ut quem merito is adeptus sit, honor pateat, Testimoniales has Litteras libentissime Ipsi concedimus. Urbini ex Aula Universitatis hac die . . . . .

(si riferisce a p. 412, nt. 13)

## IL COMITATO PROVVISORIO DI GOVERNO

DELLA PROVINCIA DI URBINO E PESARO

Visto il Decreto del Governo Provvisorio di Bologna del 19 febbraio 1831 riguardante quell'Università;

Considerato che avendo questa Provincia inviati i Rappresentanti a Bologna ha di fatto aderito all'unione con quel Governo Provvisorio;

Considerato che l'Università d'Urbino situata nella nostra Provincia è ancora sottoposta alle leggi di un Governo che non più esiste fra noi;

### D E G R E T A

1. L'Università di Urbino non ha altra dipendenza che dal Comitato Provvisorio di Urbino e Pesaro.

2. Fra i professori di essa il Comitato Provinciale nomina un Reggente, che sarà capo dell'Università stessa, e riceverà da questo Comitato gli ordini opportuni.

3. Il corso di Gius. Canonico, tanto per le istituzioni, quanto pel testo, non è più obbligatorio per i giovani che aspirano alla laurea.

Pesaro dal Palazzo Governativo li 4 marzo 1831

### IL COMITATO PROVVISORIO

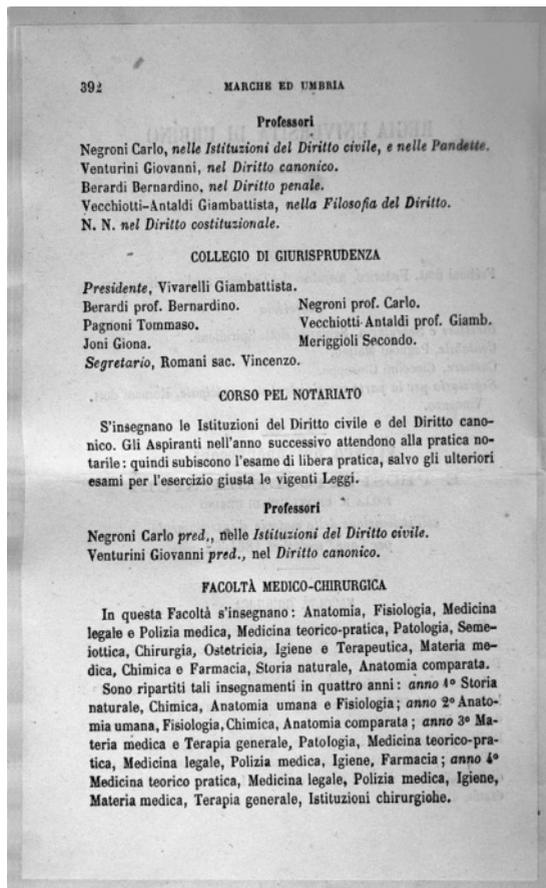
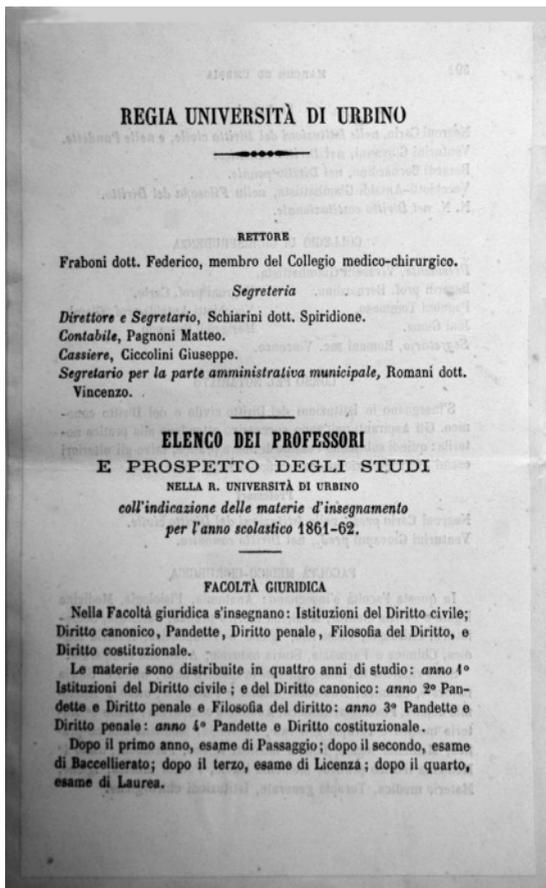
FRANCESCO CASSI  
GIUSEPPE MAMIANI  
DOMENICO FACOLI  
LEOPOLDO STACCOLA  
CARLO PASQUALINI  
VINCENZO BENEDETTI  
ANDREA GABRIELLI  
FILIPPO POLIDORI  
GIACOMO BELLARDI  
GIROLAMO BENI  
TOMMASO GOSTOLI  
FALCO RAJERINI  
FRANCESCO SALVATORI  
FRANCESCO NARDINI  
NICCOLA BOCCHI

PESARO Tipografia Nobili

Tav. 4 = La notificazione della Cancelleria Arcivescovile del 17 maggio 1831 (BuU 86 fasc. 9) che provvede per la continuazione degli insegnamenti universitari "privatamente", nella "propria abitazione" da parte dei docenti "abilitati" ("Faranno scuola privata i Professori e Sostituti Professori notati in calce della presente"; e "I medesimi Ci daranno nota di tutti i Giovani studenti che ad essi si presenteranno per sentire le loro lezioni") (si riferisce a p. 416)

Tav. 3 = La notificazione del 4 marzo 1831 del Comitato Provvisorio di Governo che durante l'insurrezione del 1831 definisce che "non è più obbligatorio" l'insegnamento del diritto canonico (si riferisce a p. 172)

<b>NOTIFICAZIONE</b>		
<p>Permettendo con altra Notificazione del 6 prosimo passato aprile di rendere noto tutto ciò che poteva riguardare gli Studi che si debbono proseguire privatamente, durante la chiusura dell'Università; e perciò pubblichiamo, di consentimento della Sacra Congregazione degli Studi, e provvisoriamente, le seguenti disposizioni.</p>		
<p>1. Faranno scuola privata i Professori e Sostituti Professori provvisori notati in calce della presente.</p>		
<p>2. I medesimi Ci daranno nota di tutti i Giovani studenti che ad essi si presenteranno per sentire le loro lezioni.</p>		
<p>3. Le ore delle Scuole saranno designate rispettivamente dai medesimi Professori e Sostituti Professori.</p>		
<p>4. I giorni delle vacanze saranno tutti quelli ch' erano già fissati nel Calendario della chiesa Universitaria.</p>		
<p>5. Ogni quindici giorni i detti Professori e Sostituti Professori Ci faranno rapporto in iscritto dei portamenti dei Giovani in Scuola, e dei loro rispettivi progressi negli studi.</p>		
<p>6. Tutti i Giovani studenti dovranno ogni mese documentare con rispettivo certificato di aver frequentato il Sacramento almeno della Confessione: raccomandando anche ad essi l'ascoltare ogni giorno la S. Messa.</p>		
<p>7. Saranno esclusi dalla Scuola tutti quei Giovani, dei quali si avessero sinistri rapporti sulla loro condotta sì morale che politica, dopo che saranno stati verificati.</p>		
<p>8. Tutti quei Giovani studenti che alla fine dell'anno scolastico dovranno ottenere Grado, Laurea e Matricole, si rivolgeranno colle loro istanze alla S. Congregazione degli Studi, la quale designerà al petete il luogo e il tempo dell' esperimento a forma del Decreto degli 8 marzo scorso.</p>		
<p>9. Ci richiediamo poi di dare in appreso tutte quelle altre disposizioni che le circostanze Ci faranno conoscere essere necessarie pel migliore andamento degli studi, finché questi si proseguiranno a fare in via provvisoria privatamente.</p>		
<p style="text-align: right;">Urbino, dalla Nostra Residenza Arcivescovile questo dì 17 maggio 1831.</p>		
<p>D. CIANCRISOSTOMO Arcivescovo e Cancelliere.</p> <p style="text-align: right;">S. Schiarini Dirct. della Canc.</p>		
CATTEDRE	PROFESSORI	LUOGO DELLE SCUOLE
Sacra Scrittura e Storia Ecclesiastica Teologia Dogmatica Teologia Morale	P. Lett. Luigi da Fossombrone M. R. Sost. Professore P. M. Crescentino Pandolfi M. C. Prof. P. Lett. Tommaso Camerani de' PP. Pred. Professore	Opificio dei PP. MM. RR. in S. Chiara Convento de' PP. Franc. Convento de' PP. Domenicani
Istituzioni e Testo Canonico	Sigg. Innocenzo Arcid. de' Conti Cattedrante Sost. Prof. Prov.	La propria abitazione
Istituzioni e Testo Civile	Raffaello Dott. Valentini Sost. Prof. Prov.	"
Istituzioni Criminali	Luigi Dott. Joni Professore	"
An. I. Anatomia e Fisiologia II. Patologia e III. Medicina teorico-pratica	Giuseppe Dott. Berranti Sost. Prof. Prov.	"
Logica, Metafisica ed Etica Algebra e Geometria	D. Domenico Amici Professore Giacinto Romiti Professore	In Seminario La propria abitazione



Tav. 5 = Le pagine 391 e 392 dell' «Elenco dei professori e prospetto degli studi» «per l'anno 1861-62» (Archivio, Atti della Reggenza 1862-1863, Busta 29, fasc. 4); non si riporta naturalmente il prospetto della «Facoltà Medico-chirurgica», della «Facoltà Chirurgico-medica», del «Corso di Farmacia», del «Corso di Veterinaria», della «Facoltà Filosofica», e delle «Belle Arti», che pure risultano nelle pagine seguenti) (si riferisce a p. 422)



Tavv. 6-7-8 = L'abito che dovevano indossare i lettori delle varie classi degli studi nelle università pontificie (dalla *Collectio Legum et Ordinationum de recta studiorum ratione*, Romae 1828, typis Antonii Boulzaler) (si riferisce a p. 424)

In particolare Tav. 7: abito del Collegio Teologico; Tav. 8: abito del Collegio Medico-Chirurgico; Tav. 9: abito per gli altri Collegi; si dispone che «l'abito di un Collegio si distingua dagli altri pel vario colore della fascia, che lo cinge [...] vale a dire pel Collegio Legale il *celestes*, pel Medico-Chirurgico il *rosso*, pel Filosofico il *verde*, pel Filologico il *bianco*»

PONTIFICIA STUDIORUM UNIVERSITAS  
URBINI



JOANNES NICOLAUS EX MARCHIONIBUS TANARA  
PATRITUS BONONIENSIS, FAVENTINUS AC URBINAS  
ARCHIEPISCOPUS URBINI  
ET PONTIFICIAE UNIVERSITATIS CANCELLARIUS

**C**athedra Institutionum ac Textus Canonici hac in Universitate vacante, cui pro annuo stipendio scutata 180 attributa sunt, certamen doctrinae a Petitoribus ineundum non differimus indicare ad diem 9 proximi mensis februarii.

Omnes itaque, qui dictae Cathedrae inhiant obtinenda, infra *dies viginti ab illo praesentis Denunciationis* in hac Cancellaria sequentia tenentur exhibere documenta, ut praefato statuto die ad experimentum sint admittendi.

- I. Laurea doctoralis, qua in utroque Jure sint insigniti;
  - II. Fides de scientia in Legalibus disciplinis;
  - III. Fides morum a Parocho et a Curia Ecclesiastica tam loci originis, quam domicilii emissa;
  - IV. Fides Tribunalium Ecclesiastici et Secularis, qua comprobetur Petitorem nunquam fuisse de quocumque crimine postulatum;
  - V. Fides Officii Politici, quod pariter testetur Petitorem ipsum non modo cujuscumque criminis perduellionis esse expertem, sed ne ullam quidem suspicionem praebuisse.
- Unicuique tandem notum facimus, quod hoc in Concursu ea omnia rite peragentur quae juxta Constitutionem - *Quod divina Sapientia* - sub Titulo VI statuta sunt.

Urbini ex Cancellaria hac die 8 januarii 1835.

**J. N. ARCHIEP. URBINAS CANCELLARIUS**

*Spiridio Schiarini Canc. Moderator.*

URBINI, EX TYPOGRAPHIA VEN. CAPELLAE SS. SACRAMENTI  
*apud Vincetium Guerinum.*

Tav. 9 = Il bando 8 gennaio 1835 (BuU 86, f. 11) per la copertura della cattedra di Istituzioni e Testo canonico

EDICTUM



ALEXANDER ANGELONI  
PATRITUS URBINENSIS ET URBINATENSIS  
DEI ET APOSTOLICAE SEDIS GRATIA  
ARCHIEPISCOPUS URBINATIUM  
SS. DOMINI NOSTRI PAPAE PRAELATUS DOMESTICUS  
ET UNIVERSITATIS CANCELLARIUS

**V**acante INSTITUTIONUM CRIMINALIUM Cathedra, cum annuo emolumento scut. 132, per resignationem factam ab Excmo D. Secundo Meriggioni, eo quod in eadem Facultate Professor, publico inito certamine, in Bononiensi Universitate fuerit renunciatus, manifestum facimus atque edicimus, ut, qui ad hujusmodi munus obtinendum legitimo velint experimento concurrere, infra triginta dies a data praesentium, exhibeant Rectori Universitatis authentica documenta ad fidem faciendam de cujusque pietate, bonis moribus, doctrina atque privilegio laeae doctoralis in utroque Jure jam obtentae. Quae documenta, postquam expensa fuerint, Rectoris erit Concurrentes admonere, ut diebus et horis designandis Bibliothecam Universitatis petant, Dissertationis exarandi causa, eaque omnia praestandi, quae sub Tit. V. Constitutionis - *Quod Divina Sapientia* - sancita sunt atque decreta.

Datum Urbini ex Cancellaria Universitatis die 12 augusti 1856.

ALEXANDER ARCHIEPISCOPUS CANCELLARIUS

SPIRDIO SCHIARINI Tab. Mod.

URBINI 1856

Tav. 10 = Il bando 12 agosto 1856 (BuU 86, f. 7) per la copertura della cattedra di Istituzioni criminali (si riferisce a p. 425)

QVOD · FELIX · FAVSTVM · FORTVNATVM · QVE · SIT  
TOTI · QVE · BENEVERTAT  
LITTERARIAE · REIPVBLICAE  
DEIPARA · IMMACVLATA · AVSPICE · ET · PATRONA  
LEONE · XII · PONT · MAX  
AVCTORE · BENEFICENTISSIMO  
RENVNCIANTVR · PRAESIDES · COLLEGIA · PROFESSORES  
PONTIFICIAE · VNIVERSITATIS · VRBINI  
ANN · M · DCCC · XXVI · M · DCCC · XXVII

CANCELLARIUS  
IGNATIUS RANALDI ARCHIEPISCOPUS  
VICES GERENTE

INNOCENTIO CASTRACANE METROP. ARCHID. AC PRO-VICARIO GENER.

RECTOR  
SERAPHINUS PICCINI METR. CANON.

CONFALONERUS  
RAYMUNDUS DE MARCHI ANTALDI

PROFECTOR  
CRISPINUS AGOSTINUCCI METR. BENEF.

COLLEGIUM THEOLOGICVM	COLLEGIUM LEGALE	COLLEGIUM MEDICO-CHIRURGICVM	COLLEGIUM PHILOSOPHICVM
<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Thomas a Treja Min. Rifor. Minister Provincialis Praeses</li> <li>2. Innocentius Castracane Archid.</li> <li>3. Dominicus Antonius Ugolini Canonici Procuratorius.</li> <li>4. Alcyon &amp; Forsempronio Min. Refor. Director.</li> <li>5. Constantinus Pandolfi Conventualium Religiosus ab Actis.</li> <li>6.</li> <li>7.</li> <li>8.</li> </ol>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Laurentius Can. Patrizi Vic. Gen. Praeses</li> <li>2. Alexander Lora Metrop. Praepositus.</li> <li>3. Adv. Crescentinus Gombi Praepositus.</li> <li>4. Adv. Philippus Borgheselli.</li> <li>5. Adv. Paschalis Rancioni.</li> <li>6. Adv. Joseph Leoni.</li> <li>7. Adv. Johannes Fanelli.</li> <li>8. Thomas Gastoli Cassi ab Actis.</li> </ol>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Petrus Zaccari Archidiaconus Praeses</li> <li>2. Joseph Berzanti Medicus Comprimarius</li> <li>3. Andreas Berzanti Medicus Comprimarius</li> <li>4. Claudius Vizzardi Chirurg. Primarius.</li> <li>5. Janus Ludovicus Fabri.</li> <li>6. Gabriel Rossi.</li> <li>7. Maximus Buffalini</li> <li>8. Alexander Corticelli ab Actis.</li> </ol>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Venantius Bertinelli Congreg. B. Petri de Pisa Praes.</li> <li>2. Claudiolum a. a. Jussus in Marignano PP. Cap. Quaesitorius.</li> <li>3. Dominicus Ansel Succedens.</li> <li>4. Antonius Turchi Bonimari Archiep. Rector ab Actis.</li> <li>5.</li> <li>6.</li> </ol>
CLASSIS THEOLOGICA	SCIL. BIBLICA THEOLOGIA DOCTRINALIS THEOLOGIA MORALIS. VACAT. HISTORIA ECCLESIASTICA	P. Thomas a Treja P. Constantinus Pandolfi Alcyon Musciacelli Praes. S. Pauli Salutationis P. Thomas a Treja	Textus = De Turra = De Febro Dei scriptus. Textus = De Charnes. Textus = Actibus. Textus = Natalis ab Alexandro.
CLASSIS LEGALIS	INSTITUTIONES, ET TEXTUS CIVILES INSTITUTIONES, ET TEXTUS CRIMINALES INSTITUTIONES CRIMINALES	Adv. Johannes Fanelli Thomas Gastoli Cassi Alcyon Jenti	Textus = quoad Iustitiam = Institutio Imperialis, et Historica quoad Textum = Praes. xxviii Digestorum, seu Pandectarum ab Actis. Textus = Istit. Joannis Davoti = Typis Zaccari. Textus = Elem. Jur. Civ. Phil. Rossati.
CLASSIS MEDICO-CHIRURGICA	CHEMIA PHARMACIA BOTANICA. VACAT. CHIRURGIA, ET OSTENTICA ANATOMIA, ET PATHOLOGIA MEDICINA THEOR. PRACTICA PATHOLOGIA HISTORIA SECTICA, THERAPEUTICA	Janus Ludovicus Fabri interim docet Chymiam, et Botanicam Alexander Corticelli interim docet Pharmaciam Janus Ludovicus Fabri Alexander Corticelli Maximus Buffalini et praes. ab Actis Dicit Benedictus Musti Gabriel Rossi	Textus = Opera Papea pro Chymia Opera Savi pro Botanica. Textus = Opera Carbonel. Textus = Methodus pro Chymia Methodus pro Anatomia, et Physiologia Morali Textus = Actibus. Textus = Opera Fontana Opera Cozzimelli.
CLASSIS PHILOSOPHICA	LOGICA, METAPHYSICA, ETHICA AESTHETICA, ET GEOMETRICA PHYSICA	Dominicus Ansel Isidorus Romani Ingelus Variati	Textus = Institutiones Josephi Savagnae Textus = Opera Fontana Textus = Opera Mellis Opera Fontana

Classibus Auct. resp. obediunt Praesides Antonius Pandolfi.

Museum Physicis, Historicis Naturalibus, Anatomis, Pathologicis, Officinis Chymicis, Hortus Botanicus aguntur a Professoribus eademque disciplinae.

Bibliothecarius  
 Franciscus Marius Quattori Convent. Magister.

Comptrolleris Moderatores  
 Jan. Bapt. a S. Josepho Devalcast. Gerardi. Vicarius.

Diaboli Dominicus Tanti, Justinus Bellini

VRBINI 1846. Ex Typographia Ven. Capella SS. SACRAMENTI. Apud Vicecomitem Guentini Typogr. Casser.

Tav. 11 = Il «Manifesto degli Studi» per la riapertura dell'Università di Urbino nel 1826 (si riferisce a p. 427)

#### DISCORSI INAUGURALI PRONUNCIATI PRIMA DEL 1880

Scongiurato, nel 1826, il pericolo di soppressione dello Studio urbinato, in particolar modo pei vevoli uffici del Card. Albani, con l'anno scolastico 1827-'28, ebbe inizio una modestissima pubblicazione annuale intitolata « *Album Pontificiae Universitatis Urbini una cum Kalendario* » in grazia della quale ci è possibile, anno per anno, corso per corso, conoscere il nome dei docenti e la ripartizione delle materie di studio. Peccato, però, che dopo il primo fascioletto, si riscontri una lacuna decennale, dopo di che, la pubblicazione, prosegue ininterrotta fino a tutto il 1860.

Da questi « *Albi* » si rileva che, anche allora, l'anno accademico s'iniziava ai primi di novembre per terminare col luglio. S'aprive con solenne funzione sacra alla Metropolitana (si ricordi che Mons. Arcivescovo era « *Cancelliere* » dell'Ateneo) a cui teneva seguito l'« *Oratione pro studiorum instauratione* » che può considerarsi un vero e proprio discorso inaugurale e del quale però ci è dato conoscere soltanto il nome dell'oratore senza il minimo ragguaglio intorno ai vari argomenti trattati. Ad ogni modo per chi fosse vago conoscere il nome di costoro, eccoli riportati qui sotto in ordine alfabetico con a fianco l'indicazione dell'anno o degli anni accademici, in cui pronunziarono la loro orazione inaugurale.

ALLIPPI DOTT. NATALE - 1857-'58.

ANDREOLI DOTT. CARLO - 1833-'39.

ANONIMO - 1853-'54; 1858-'59; 1859-'60.

DE VIA P. Maestro ANTONINO Ord. PP. - 1844-'45.

V. GIOSUÈ DA CHIARAVALLE Min. Rif. - 1837-'38; 1843-'44; 1847-'48; 1850-'51; 1852-'53.

MACHERINI P. CESARE delle S. P. - 1845-'46.

P. MASSIMILIANO DA CASTRO EMILIANO Min. Rif. - 1856-'57.

MERIGGIOLI DOTT. SECONDO - 1848-'49; 1851-'52; 1854-'55.

PAGLIARI CAN.CO CLEMENTE - 1842-'43.

SERPIERI P. ALESSANDRO delle S. P. - 1855-'56.

TANARA MARCH. ARCIV. MONS. GIOVAN NICOLA, Cancelliere dell'Università - 1839-'40.

P. TOMMASO DA TREIA - 1827-'28; 1840-'41.

VANNI DOTT. VINCENZO - 1846-'47.

A fine d'anno, poi, la premiazione di quanti si erano distinti negli studi, la consegna dei gradi accademici ai neo-laureati e le debite preci di ringraziamento al Signore, ponevan fine all'annata scolastica, non senza il solito discorso di circostanza.

Theologia Dogmatica. Canonicus ANTONINUS DE-VIA. *Textus* - De Charnes.  
 Theologia Moralis. idem Canonici. ANTONINUS DE-VIA. *Textus* - Cuniliati.  
 Historia Ecclesiastica. MASSIMILIANUS E CASTRO AEMILII Min. Ref. *Textus* - Berti.

ii. CLASSIS LEGALIS

Institutiones Civiles. Doct. ANTONIUS RAGAZZI Prof. Interius. *Textus* - Institutiones Imperiales, et Heinecius.  
 Institutiones Can. ALOISIUS Archid. PETRANGOLINI. - *Textus* - Instit. Joannis Devoti.  
 Institutiones Crim. Doct. BERNARDINUS BERARDI. *Textus* - Elem. Jur. Crim. Philippi Renazzi.  
 Textus Civilis. Doct. ANTONIUS RAGAZZI Prof. Interius. *Textus* - Primi XXXX Digest. seu Pandect. Libri cum Justin. Novellis.  
 Textus Canonici. ALOISIUS Archid. PETRANGOLINI. *Textus* - Zallinger.

iii.

CLASSIS MEDICO-CHIRURGICA

Chymia. PETRUS CAMICI. - *Textus* - Gazzeri.  
 Pharmacia. IDEM. - *Textus* - Soubrian.  
 Botanica. IDEM. - *Textus* - Savi.  
 Anatomia, et Physiologia. SILVIUS TANCETTI. - *Textus* - Laut - Medici.  
 Chirurgia, et Obstetricia. VINCENTIUS VANNI. *Textus* - Monteggia - Boudeloque.  
 Pathologia generalis, et Semeloptica. CAROLUS ANDREOLI. - *Textus* - Fanzago.

Medicina Theorico-Practica. CAROLUS ANDREOLI. *Textus* - Rayman.  
 Hygiene, Therapeutica generalis, et Materia Medica. VINCENTIUS VANNI. - *Textus* - Folchi.  
 Medicina politico-legalis. SILVIUS TANCETTI - *Textus* - Puccinotti - Martini.  
 Veterinaria. DOMINICUS PAGNINI - *Textus* - Mangosio - Mazza - Toggia - Cattaneo.

iv.

CLASSIS PHILOSOPHICA

Physica. ALEXANDER SERPIERI Scholar. Piarum. *Textus* - Matteucci.  
 Agraria theorico-practica. OCTAVIANUS ZUCCARELLI - *Textus* - Malagutti - Re - Cantoni - Thae - Gasparin - et la Maison rustique du XIX Siecle.

v.

SCHOLAE TECHNICAЕ

Graphidos, et Picturae artem explanabit FRANCISCUS SERAFINI.

vi.

Professores Substituti

IN CLASSE LEGALI  
 pro Cathedris Institutionum et Textus Can.  
 FERDINANDUS Doct. PETRANGOLINI.

IN CLASSE MEDICO-CHIRURGICA  
 NATALIS Doct. ALIEPI.

Tav. 13 = Le due pagine finali (prima del «kalendarium») dell' «album» dell'anno 1859-60 (BuU 91, f. 14). Vi compaiono, a p. 6 i nomi dei docenti, le materie e i rispettivi programmi; e a p. 7 il nome di un Professor Substitutus, per Istituzioni e Testo Canonico, nella persona del Canonico (Dottore) Ferdinando Petrangolini (citare a p. 429 nt. 47)

Collegium Legale

- 1 Alexander Liera Metr. Propositus Præses.
- 2 Ad. Crescentinus Comes Pasqualini.
- 3 Ad. Joseph Leoni.
- 4 Ad. Cajetanus Muzj.
- 5 Ad. Raphaël Valentini.
- 6 Ad. Aloysius Joni.
- 7 Ad. Aloysius Ligi.
- 8

Collegium Medico-Chirurgicum

- 1 Joseph Berzanti Præses.
- 2 Claudius Vivarelli Chirurgus Prim.
- 3 Petrus Simon Fabrini Archiater.
- 4 Paulus Margotti Medic. Comprim.
- 5 Vincentius Vanni.
- 6 Carolus Andreoli.
- 7 Franciscus Dioticho Chirurg. Comprim.
- 8 Antonius Venturini Medic. Comprim.

Collegium Philosophicum

- 1 Venantius Bertinelli Congr. B. Petri de Pisis Conv. S. Hieronymi Prior Præses.
- 2 Cherubinus a S. Joanne in Marignano Min. Capp. Guardianus Conv. ejusd. Ord.
- 3 Dominicus Amici Sac.
- 4 Antonius Tacchi Sac.
- 5 Caesar Magherini Schol. Piar.
- 6 Angelus Bonucelli S. P. Nob. Col. Rector.

CLASSES PROFESSURUM

UNA CUM DISCIPLINIS, QUE AB IPSIS  
 TRADUNTUR.

CLASSIS THEOLOGICA

*Sacra Scriptura.* P. Thomas a Treja. *Textus* = de Turre.  
*Theologia Dogmatica.* P. Crescentinus Pandolfi. *Textus* = De Charnes.  
*Theologia Moralis.* P. Thomas Camerani O. P. Conv. S. Dominici Prior. *Textus* = Cuniliati.  
*Historia Ecclesiastica.* P. Thomas a Treja. *Textus* = Natalis Ab Alexandro.

CLASSIS LEGALIS

*Institutiones Civiles.* Raphaël Valentini. *Textus* = Institutiones Imperiales, et Heinecius.  
*Institutiones Canonice.* Clemens Pagliari Metr. Can. *Textus* = Inst. Joannis Devoti.  
*Institutiones Criminales.* Aloysius Joni. *Textus* = Elem. Jur. Crim. Philippi Renazzi.  
*Textus Civilis.* Raphaël Valentini. *Textus* = Primi XXXVI Digest. seu Pandect. libri.  
*Textus Canonici.* Clemens Pagliari Metr. Can. *Textus* = Zallinger.

CLASSIS MEDICO-CHIRURGICA

*Chimia.* Petrus Camici. *Textus* = Gazzeri.  
*Pharmacia.* Idem. *Textus* = Souberian.

Tav. 14 = Due pagine dell' «album» dell'anno 1835-36 (BuU 87, f. 9). Vi compaiono, a p. 4 i nomi dei componenti del Collegium Legale di quell'anno (il Preposto Metropolitano Alessandro Liera; l'avvocato conte Crescentino Pasqualini; l'avvocato Giuseppe Leoni; l'avvocato Gaetano Muzi; l'avvocato Raffaele Valentini; l'avvocato Luigi Joni; l'avvocato Luigi Ligi); e a p. 5 le materie e i rispettivi programmi (si riferiscono a p. 430)

# Orario

per l'anno scolastico 1860-61.

L. 26  
F. 6

## Classe Legale

1.	Istituzioni Civili	Prof. Sgronzi	Dalle 9 alle 10
2.	"    Criminali	"    Berardi	"    9    "    10
3.	"    Canoniche	"    Centurioni	"    11    "    12
4.	Testo Civile	"    Sgronzi	

## Classe Med. Chirurg.

5.	Botanica	"    Federici	"    8    "    9
6.	Farmacologia	"    Carnici	"    8    "    9
7.	Fisiologia e Medicina Politico-Legale	"    Tanetti	"    9    "    10
8.	Patologia	"    Andrioli	"    9    "    10
9.	Anatomia comparata	"    Pagnini	"    10    "    11
10.	Chimica	"    Carnici	"    11    "    12
11.	Medicina Teorico-Pratica	"    Andrioli	"    11    "    12
12.	Istituzioni Chirurgiche	"    Vanni	"    12    "    1
13.	Matéria Medica	"    Vanni	"    1    "    2
14.	Anatomia Umana	"    Tanetti	"    1    "    2
15.	Storia naturale	"    Federici	"    12    "    1
16.	Medicina Veterinaria	"    Pagnini	"    1    "    2

## Classe Filosofica

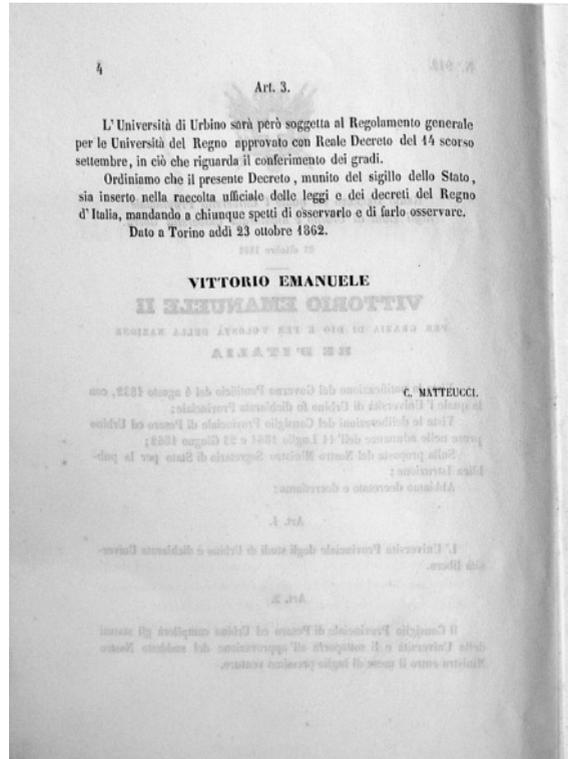
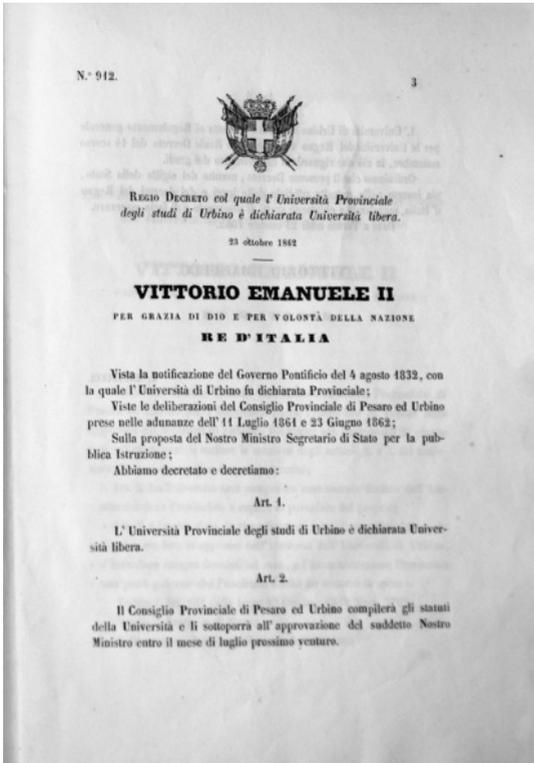
17.	Fisica	"    Serpieri	"    10    "    11
18.	Agraria	"    Massajoli	"    9    "    10

## Classe delle Belle Arti

19.	Pittura ec.	"    Guffoni	"    "    "    "
20.	Ornato ec.	"    Terzini	"    "    "    "

Urbino 23 novembre 1860  
Il Reggente  
Federico Dottor Fraboni

Tav. 15 = Orario per l'anno scolastico 1860-61, datato 23 novembre 1860 e a firma del Reggente Federico Dottor Fraboni (si riferisce a p. 430)



Tav. 16 = Il Regio Decreto n. 912 del 23 ottobre 1862 che dichiara che l'Università di Urbino (già definita come "Provinciale") è "Università libera" (art. 1): il R.D. de quo precede nella stampa (Pesaro, Tipografia Nobili, 1863) lo Statuto emanato il 23 aprile 1863 (si riferisce a p. 431)

Elenco delle Cattedre della Facoltà Giuridica nella  
 Università degli Studi di Urbino per l'anno  
 scolastico 1862-63.

---

Vocabolo 1. Cattedra di Storia e Topografia del Ducato  
 2. Cattedra di Diritto Romano, e Procedura  
 nel Ducato di Urbino  
 3. Diritto Romano  
 4. Diritto Canonico  
 5. Diritto e Procedura Penale  
 6. Economia Politica, Geografia e Statistica  
 7. (Ded. Civile) Diritto e Procedura Civile  
 8. Diritto Commerciale, e Diritto Amministrativo  
 9. Diritto Costituzionale ed Internazionale  
 10. Topografia della Storia  
 Insegnate per Medicina legale

---

Insegnamento farmaceutico, di Fisiologia, e Ostetricia per le Donne

Per Farmacologia

1. Chimica farmaceutica ed mineralogica
2. Chimica generale
3. Storia Medica, Botanica, e Fisiologia  
 Per Fisiologia
4. Anatomia e Chirurgia minor

Tav. 17 = Recto del foglio scritto a mano (Archivio, Atti della Reggenza 1862-1863, Busta 29, fasc. 4) che riporta l'«Elenco delle cattedre della Facoltà Giuridica nella Università degli Studi di Urbino per l'anno scolastico 1862-63» (si riferisce a p. 440)

Corso di Giurisprudenza 1862-63.

Anno I°

1. Introduzione alle scienze giuridiche Publico-Administrative, Storia del Diritto.
2. Istituzioni di Diritto Romano.
3. Diritto Canonico.

Anno II°

1. Diritto Romano
2. Diritto Commerciale
3. Codice Civile
4. Diritto penale

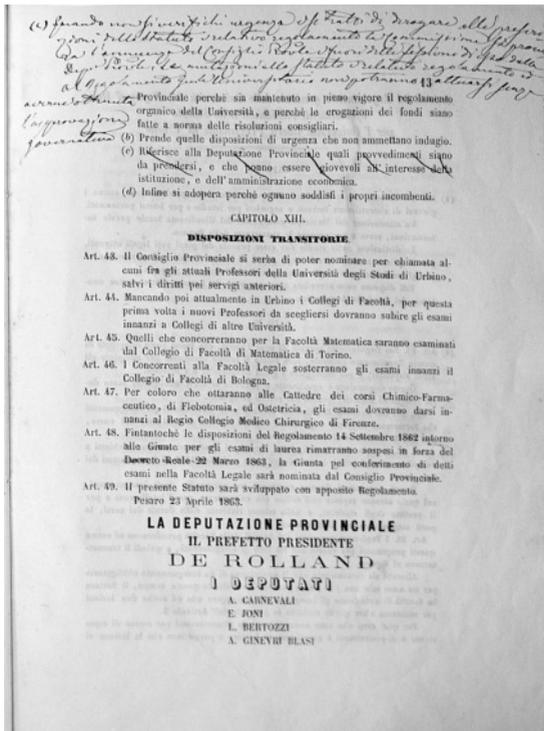
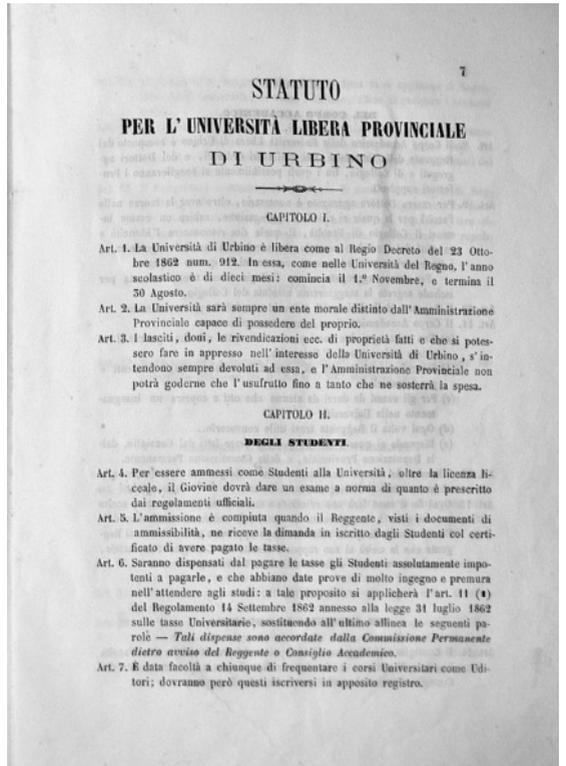
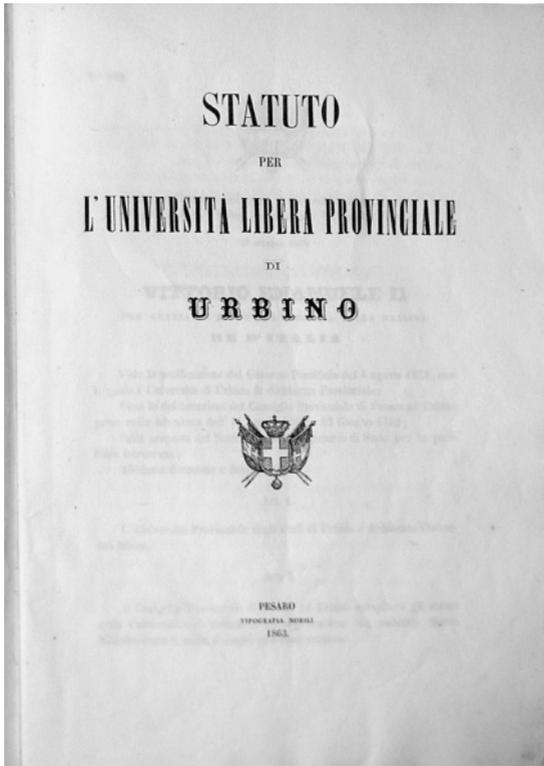
Anno III°

1. Diritto Romano
2. Diritto Commerciale
3. Procedura civile, e Procedura penale
4. Codice Civile - Medicina Legale

Anno IV°

1. Codice Civile
2. Procedura Civile e Procedura penale
3. Filosofia del Diritto
4. Diritto Costituzionale.

Tav. 18 = e (Archivio, Atti della Reggenza 1862-1863, Busta 29, fasc. 7) il foglio, anch'esso scritto a mano, in cui le materie sono divise per anno (pur con qualche differenza dovuta, probabilmente, alle competenze dei docenti disponibili) (si riferisce a p. 440)



Tav. 19 = Lo Statuto del 1863 (nella stampa Pesaro, Tipografia Nobili, 1863), in part. il Frontespizio, la Prima pagina del testo e l'Ultima pagina con la "firma" della Deputazione Provinciale e la data di emanazione (si riferisce a p. 442)

Istituzioni di Diritto Romano =  
 Martedì, Giovedì, Sabato,  
 dalle 8 alle 9.

Diritto Romano = Martedì,  
 Giovedì, Sabato, dalle 11  
 alle 12.

---

Diritto Canonico = Lunedì, Mer-  
 coledì, venerdì - dalle 10  
 alle 11.

Procedura Penale = Martedì,  
 Giovedì, Sabato, dalle 10  
 alle 11.

---

Diritto Penale = Lunedì,  
 Martedì, venerdì, dall'una  
 alle due giorn.

---

Filosofia del Diritto = Martedì,  
 Giovedì & Sabato, dall'una  
 alle due giorn.

Tav. 20 = Foglio scritto a mano (Archivio, Atti della Reggenza 1861-1862, Busta 26, fasc. 1) con indicazione degli orari di insegnamento (giorni settimanali e ore) dei professori Negroni (per Istituzioni di diritto romano e per Diritto romano), Berardi (per Diritto penale e per Procedura penale), Venturini (per Diritto canonico) e Vecchiotti Antaldi (per Filosofia del diritto): sono andati persi, evidentemente i fogli contenenti le indicazioni degli orari delle altre materie; non è indicato l'anno (si riferisce a p. 443)

64-65

**ELENCO dei Concorrenti alle Cattedre vacanti nell'Università libera degli Studi di Urbino.**

FACOLTA e CATTEDRE	COGNOME, NORE e Titoli personali dei Concorrenti	Domicilio	Qualità del Concorso		
			Era	per esame per titoli	
<b>FIGLIOLA GIURIDICA</b>					
	1. Storia e Filosofia del Diritto	Parsi Dottor Francesco	387 - 250 Cortona	21	per esame per titoli
		(a) Fiore Pasquale della Provincia di Bari Professore di Filosofia nel Regio Liceo di Bari e Curia . . .	24 - 16 Manno e Carano	26	id.
	2. Giurisprudenza	Real Professore Eusebio di Anagni Canonico Lateranense . . .	27 - 21 Magna	29	id.
		(b) Lorenzi Dottor Luigi di Venezia . . .	100 Bologna	22	id.
	3. Diritto Canonico	(A) Radici Ferrarini Perla Dott. Giacomo	Prato (Lepore del Trovato)	39	id.
		Dinigi Professore Sicuro di Zanze	Siena	27	id.
	4. Economia Politica	Vicchiotti-Antaldi Dott. Giambattista	Urbino	28	id.
		(c) Vianini Avv. Carlo di Bologna . . .	Bruggia-Franco	41	id.
	5. Economia Politica	Ragnano Professore Pistoia di Pisa anni (Napoli) . . .	Avellino	24	id.
Mandelli Canonico Acolante		Asi (Teramo)	44	id.	
6. Economia Politica	Bargone Sacerdote Nobile di Macerata Professore di metodo	Vigogna	38	id.	
	Mari Francesco . . .	Catania	id.		
7. Economia Politica	(d) Carboni Manno Avv. Salvatore	Sorso (Sassari)	31	per esame	
	(e) Carzi Dottor Giuseppe di Urbino Professore Sottile di Diritto Canonico nell'Università di Macerata . . .	Macerata	27	id.	
8. Economia Politica	Venturini Dottor Giovanni . . .	Urbino	30	per esame	
	(f) Cozzi Professore Giuseppe . . .	Macerata	27	id.	
9. Economia Politica	Borroni Avv. Luigi di Livorno . . .	Terzo	22	per esame	
	Vicentini Avv. Professore Angelo	Brescia	id.		
10. Economia Politica	Ed'Agel Avv. Luigi di Venezia . . .	Bologna	23	id.	
	Riccoli Dott. Pasquale di Livorno . . .	Catol S. Pietro	26	id.	

FACOLTA e CATTEDRE	COGNOME, NORE e Titoli personali dei Concorrenti	Domicilio	Qualità del Concorso				
			Era	per esame per titoli			
<b>FIGLIOLA GIURIDICA</b>							
	1. Storia e Filosofia del Diritto	Salmi Avv. Coste di Bologna . . .	Urbino	49	per titoli		
		Mazzocchi Dott. Giuseppe Maria	Ascoli-Pesaro	22	id.		
	2. Giurisprudenza	Magnani Dott. Leone di Macerata . . .	Ferrara	28	id.		
		Fridani Dott. Giuseppe . . .	Bologna	44	id.		
	3. Diritto Canonico	Bonetti Professore Bazzano di Macerata Feltria . . .	Urbino	44	id.		
		Costi Dott. Priano . . .	Bologna	23	id.		
	4. Economia Politica	(g) Raffini Ferrarini Perla Dott. Giacomo . . .	Perugia	32	id.		
		(h) Vianini Avv. Carlo . . .	Brescia	41	id.		
	5. Economia Politica	Chiavarelli Avv. Antonio . . .	Fossombrone	43	id.		
6. Economia Politica		(f) Fracchetti Dott. Giusto di Lendinara (Rovigo) . . .	Bologna	25	per esame		
	(d) Carboni Manno Avv. Salvatore	Sorso	31	id.			
7. Economia Politica	Diritto Costituzionale ed Amministrativo	Vandolini Francesco . . .	Savignano	21	per esame		
		(f) Fracchetti Dott. Giusto . . .	Bologna	25	id.		
8. Economia Politica	Diritto Costituzionale ed Amministrativo	Tolozani Avv. Giuseppe . . .	27 id. P.	22	id.		
		(c) Fiore Professore Pasquale . . .	Manno e Carano	26	id.		
9. Economia Politica	Diritto Costituzionale ed Amministrativo	Bacco Dottor Carlo di Corrozzano (Padova) . . .	Bologna	22	id.		
		(i) Carboni Manno Avv. Salvatore . . .	Sorso	31	id.		
10. Economia Politica	Diritto Costituzionale ed Amministrativo	(j) Rapisardi Avv. Pietro di Macerata (Catania) . . .	Napoli	30	id.		
		11. Economia Politica	Filosofia della Storia	Pippi Professore Pasquale Enrico di Montefelone (Perugia) . . .	Bologna	37	per esame
(k) Rapisardi Dott. Pietro . . .	Napoli			49	id.		
12. Economia Politica	Filosofia della Storia	Mazzone Sacerdote Prof. Filippo	Casale di Monferrato	41	id.		
		(l) Organizzatori Beneficenti di Almoneta Insa Sacerdote Donato della Provincia Meridionale . . .	Bologna	24	id.		
13. Economia Politica	Algebra complementare e Geometria analitica	FIGLIOLA MATEMATICA	L.	Mastellari Alessandro . . .	Bologna		per titoli
					(m) Livorno Giuseppe Maria Dottore in Filosofia . . .	Fano	46
14. Economia Politica	Algebra complementare e Geometria analitica	Algebra complementare e Geometria analitica	Algebra complementare e Geometria analitica	(n) Vasta Ingegnere Dottore Bartolo di Castiglione (Vicenza) . . .	Antoni	20	id.

FACOLTA e CATTEDRE	COGNOME, NORE e Titoli personali dei Concorrenti	Domicilio	Qualità del Concorso		
			Era	per esame per titoli	
1. Geometria descrittiva	Agolini Giulio di Pietra-Santa Professore nel Regio Liceo di Spoleto	Spoleto	39	id.	
	Jacchi Ing. Professore Forlaniense di Perella . . .	Vergano (Spazio)	27	id.	
	(f) Gallini Ing. Felice di Torino Prof. nell'Istituto Tecnico di Bologna . . .	Bologna	40	id.	
	2. Geometria differenziale ed integrale	Mareschi Ricciardi Bissido Prof. nella Scuola Normale di Perugia . . .	Perugia	43	per titoli
		(g) Vianini Ingegnere Dott. Borsolo . . .	Ancona	29	id.
3. Geometria descrittiva	(h) Livorno Dott. Giuseppe Maria . . .	Fano	38	id.	
	Padre Professore Eugenio da Castelana Minore Osservante . . .	Aquila	37	id.	
4. Geometria descrittiva	(f) Gallini Prof. Felice (*) . . .	Bologna	40	id.	
	Dall'Armi Ingegnere Dott. Giambattista di Gerania (Trevico) Professore Reggente di Matematica nel Liceo Governativo di Lucca . . .	Lucca	25	per esame	
<b>CHIMIA</b> <b>CHIMIO-FARMACOLOGICA</b>					
	1. Chimica generale e Mineralogia	Cressoli Federico Chimico Farmacista di Gerania (Trevico) . . .	Palusco	27	per titoli
		Nigri Dott. Vincenzo Prof. di Agricoltura in Foggia . . .	Foggia	22	id.
	2. Chimica Farmacologica	Fozzi Aurelio Chimico Farmacista di Felice (Venezia) . . .	Bimini	27	id.
		Parenti Onofrio Prof. di Storia Naturale nel Liceo di Benevento . . .	Benevento	47	id.
3. Chimica Farmacologica	Giacomelli Leopoldo . . .	Firenze	21	per esame	
	Riati Vincenzo . . .	Reggio d'Emilia	20	per titoli	

Tav. 21 = Foglio doppio (Archivio, Atti della Reggenza 1865, Busta 31, fasc. 4) intestato come «Elenco dei Concorrenti alle Cattedre nell'Università libera di Urbino»: molte risultano le cattedre messe a concorso, che, come appare dalla documentazione, poteva espletarsi per 'titoli' o per 'esame' interno; diversi anche i concorrenti, dei quali è indicata l'età e la provenienza (non solo geografica, per es. di Cozzi si dice essere già «Professore Sostituto di Diritto Canonico nell'Università di Macerata»); risulta qualche postilla marginale (si riferisce a p. 443 nt. 64 e 445)

(\*) Il Prof. Gallini che concorre alla cattedra di algebra complementare e geometria analitica ed a quella del calcolo differenziale si iscriveva ha dichiarato che preferisce questa seconda.

Caro Signore

186

Prendo molte grazie a cotesti illustri Accademici ed in specie  
al V. S. Riccio del favore che loro farebbe piaciuto conve-  
dermi: Però mancando di ogni qualità che me ne renda  
meritevole, ed avendo altre due volte declinato simile  
onore; così, per non far onta a chi prima me lo es-  
leva conferire, ed anche per essere coerente con me  
stesso, neppur questa volta posso accettarlo; e mi vedo  
costretto di rimetterlo, come fo, la lettera di nomina.  
Pieno di riconoscenza e di ossequio mi confermo

Di V. S. Riccio

Urbino, 20 febbrajo 1863

Caro Sig.<sup>r</sup> Presidente  
dell'Accademia degli  
Assorditi di  
/Urbino/

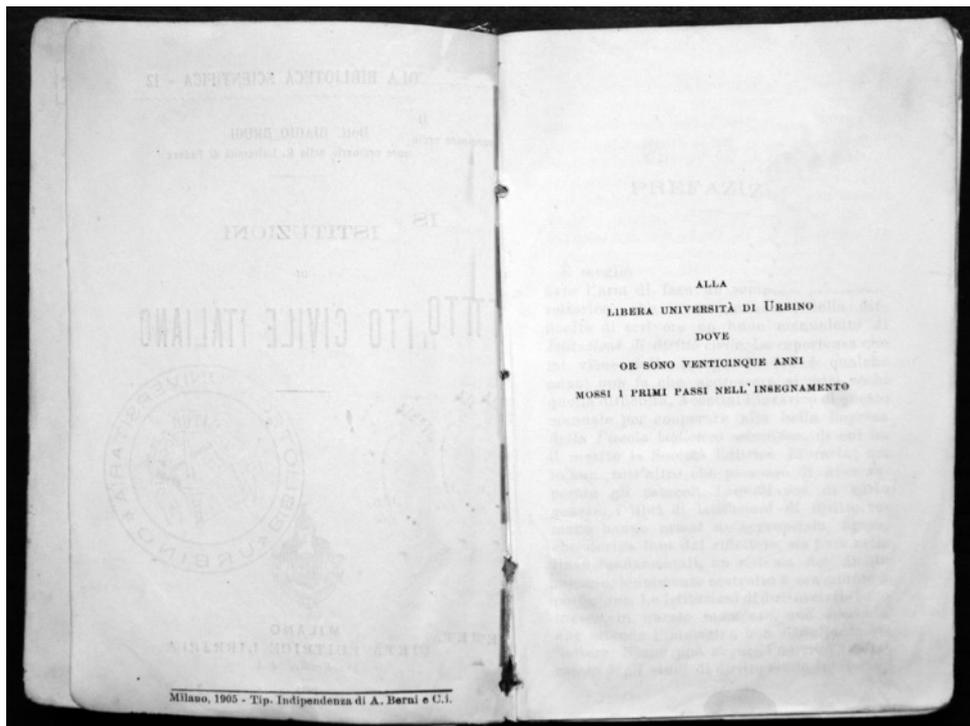
Devoto Obbligato Servitore  
Antonio Ragazzi



Tav. 23 = Particolare del Frontespizio del volume di Biagio Brugi «*Istituzioni di diritto privato giustiniano*», ed. Padova 1897, in cui l'autore ha voluto firmarsi come «... già professore nelle Università di Urbino e di Catania» (si riferisce a p. 471)



Tav. 24 = Primo della Sezione G-IV della Biblioteca di Giurisprudenza (collocazione: G-IV-1) è un libriccino (cm. 12,5 × 6 × 3,5) che presenta la dimensione, la maneggiabilità, la leggerezza delle pagine e la colorazione rossa del taglio come gli antichi 'libretti da messa': contiene l'edizione Padova 1905 (collana 'Piccola Biblioteca Scientifica' 12) delle «*Istituzioni di diritto civile italiano*» di Biagio Brugi (si riferisce a p. 471)



Tav. 25 = Frontespizio e pagina della dedica del volumetto delle «Istituzioni di diritto civile italiano» di Biagio Brugi : «*Alla Libera Università di Urbino dove or sono venticinque anni mossi i primi passi nell'insegnamento*» (si riferisce a p. 471)

Tale sistema continuò per qualche anno anche dopo l'avvento del Governo Italiano (a. s. 1860-'61) onde, ne' primi anni, non si hanno veri e propri discorsi inaugurali. Argomento precipuo di essi doveva essere l'esaltazione della Dinastia Sabauda e della conquistata libertà: e ce lo prova il discorso del 20 luglio 1861 tenuto alla chiusura della prima annata dal DOTT. GIOVANNI VENTURINI, professore di « *Istituzioni Canoniche* », mentre, per la chiusura del secondo anno accademico, il 21 luglio 1862, il PROF. CARLO NEGRONI trattava della « *Libertà di stampa, di coscienza e d'insegnamento* ».

Dichiarata, in seguito, « *Libera* » l'Università (R. D. 23 ottobre 1862, n. 912) e riordinati gli Statuti dell'Ateneo, una nuova legge governativa di carattere generale (1865) riformò il sistema universitario, rendendo obbligatoria la solenne apertura dell'anno accademico nelle forme tuttora in vigore.

Dall'anno scolastico 1863-'64 incominciarono, appunto, i discorsi inaugurali, che vennero, per lo più, stampati in fascicolo a parte e non compresi, come ora usasi, negli annuari: anzi, nei modesti annuari, del tempo non vi ha cenno nè del nome dell'oratore, nè dell'argomento trattato. Tuttavia notizie, non sempre complete, possono rinvenirsi fra i « *Carteggi della Reggenza* » nei quali, talvolta è conservata copia della stampa. Facendo quindi ricorso agli atti d'archivio e a librerie pubbliche e private, si è potuto ricostruire la serie quasi completa di questi discorsi accademici (e l'unica lacuna riesce a noi stessi inspiegabile) generalmente importati si pel nome dell'oratore, si per la materia trattata. Dal 1880 in poi le notizie sono complete poichè il discorso inaugurale venne inserito, d'anno in anno, nell'annuario, come del resto, saltuariamente, erasi fatto talvolta anche in precedenza.

- 1863-64 - GRAMANTIERI DEMETRIO « *Dei principii che sono fondamentali alla filosofia della storia* », Urbino, Rocchetti, 1864.  
 1864-65 - MENCARELLI NARCISO. « *Prelezione al corso di chimica generale e mineralogia* », Urbino, Rocchetti, 1864.  
 1865-66 - D'APPEL LUIGI « *Il principio di personalità considerato nella storia come argomento di progresso nelle scienze giuridiche e sociali* », Urbino, Rocchetti, 1865.

- 1866-67 - D. GRAMANTIERI. « *Prolusione alla filosofia del Diritto* », Urbino, Rocchetti, 1866.  
 1867-68 - SERPIERI P. ALESSANDRO. « *La forza considerata nelle sue principali trasformazioni* », Urbino, Rocchetti, 1868.  
 1868-69 - MENCARELLI NARCISO. « *Cenni intorno alle odierne teorie fondamentali della chimica* », Urbino, Rocchetti, 1870.  
 1870-71 - CAV. F. SANTOPADRE. (*Argomento ignoto*).  
 1871-72 - BERARDI BERNARDINO. « *Lo strettissimo rapporto che unisce il Diritto Criminale ed il Diritto Romano* », Urbino, Tip. del Metauro, 1872.  
 1872-73 - MICI FEDERICO. « *I terreni dell'urbinate* », Urbino, Tip. del Metauro, 1873.  
 1873-74 - P. A. SERPIERI. « *Il terremoto d'Italia del 12 Marzo 1873 e le leggi e fenomeni comuni a molti terremoti* ». Lezione popolare. Urbino, Tip. del Metauro, 1873.  
 1874-75 - D. GRAMANTIERI. « *Intorno alle vicende della filosofia della letteratura e dell'arte e sulla legge che governa il progresso della civiltà nei singoli popoli e nell'umanità* ».  
 1875-76 - MIRCOLI FILEMONE. « *L'esame dello stato fisiologico dell'uomo come valido indizio per conoscere lo stato intellettuale e morale, per misurare il grado di imputabilità ai delitti* », Urbino, Tip. della Cappella, 1876.  
 1876-77 - D. GRAMANTIERI. « *Saggio sui principii fondamentali del sapere* », Urbino, Righi, 1877 (anche in Annuario).  
 1877-78 - P. A. SERPIERI. « *Il terremoto di Rimini della notte 17-18 Marzo 1875 e considerazioni generali sopra varie teorie sismologiche* », Urbino, Tip. della Cappella, 1875.  
 1878-79 - LANDUCCI LANDO. *Gli studi di diritto romano nel sec. XIX* », Urbino, Righi, 1879 (anche in Annuario).  
 1879-80 - FEDERICI ANTONIO. « *Alcune idee intorno alla trasformazione della specie* », Urbino, Righi, 1880 (Anche in Annuario).

ENRICO LIBURDI

Tav. 26 = Stralcio della seconda parte dell'articolo di Enrico Liburdi su « *Discorsi inaugurali pronunciati prima del 1880* »: è riportato l'elenco dei docenti cui fu affidato il discorso inaugurale di ciascun anno accademico fino al 1880 (si riferisce a p. 472)

## Indice generale

### TOMO I

- 1 NARCISO MENCARELLI *Prelezione al corso di Chimica Generale e Mineralogia*, 1864  
 23 LUIGI D'APPEL *Del principio di personalità*, 1865  
 47 DEMETRIO GRAMANTIERI *Prolusione alla filosofia del diritto*, 1866  
 59 CARLO NEGRONI *Rapporto della reggenza*, 1867  
 78 ALESSANDRO SERPIERI *La forza considerata nelle sue principali trasformazioni*  
 121 GIUSEPPE COZZI *Discorso per la solenne inaugurazione degli studi*, 1868  
 135 BERNARDINO BERARDI *Diritto criminale e diritto romano*, 1871  
 155 FEDERICO MICI *I terreni dell'urbinate*, 1872  
 183 ALESSANDRO SERPIERI *Il terremoto d'Italia del 12 marzo 1873 e leggi e fenomeni*, 1873  
 215 FILEMONE MIRCOLI *Dello stato organico e fisiologico dell'uomo, e i delitti*, 1875  
 247 DEMETRIO GRAMANTIERI *Saggio sui principii fondamentali del sapere*, 1876  
 291 ALESSANDRO SERPIERI *Il terremoto di Rimini*, 1877  
 341 LANDO LANDUCCI *Gli studi di diritto romano nel secolo XIX*, 1878  
 359 ANTONIO FEDERICI *Botanica e mineralogia*, 1879  
 371 BIAGIO BRUGI *Il moderno positivismo e la filosofia dei giuriconsulti romani*, 1880

Tav. 27 = Confronto con l'elenco riportato nelle *Relazioni dei Rettori e Discorsi inaugurali dei Docenti nella Libera Università di Urbino*, a cura di F. Marra e L. Sichirollo, II, Urbino 1997



UMBERTO I.

PER GRAZIA DI DIO E VOLONTÀ DELLA NAZIONE

RE D'ITALIA

Veduto che il Consiglio Provinciale di Pesaro, nelle sedute del 26, 27, e 28 Giugno 1893, votava un nuovo statuto organico per la Università provinciale degli studi in Urbino, e che il Consiglio comunale di Urbino, nelle sedute del 22 e 27 Settembre 1893, e 27 Gennaio 1894, dava la sua adesione al deliberato del Consiglio provinciale per la parte che lo riguarda;

Veduto che le deliberazioni del Consiglio provinciale, approvate dalla Deputazione provinciale nell'adunanza dell'11 novembre 1893, e quelle del Consiglio comunale di Urbino vennero approvate dalla Giunta provinciale amministrativa di Pesaro nell'adunanza dell'8 Febbraio 1894;

Sentito il parere del Consiglio di Stato;

Sulla proposta del Nostro Ministro Segretario di Stato per la Pubblica Istruzione;

Abbiamo decretato e decretiamo:

È approvato lo Statuto organico per la Università provinciale degli studi in Urbino, annesso al presente Decreto, e firmato, d'ordine Nostro, dal predetto Ministro della Pubblica Istruzione.

Ordiniamo che il presente Decreto, munito del Sigillo dello Stato, sia inserito nella Raccolta ufficiale delle Leggi e dei Decreti del Regno d'Italia, mandando a chiunque spetti di osservarlo e di farlo osservare.

Dato al Gran Piano sopra Ceresole Reale, addì 19 Agosto 1894.

Firmato : UMBERTO

Firm. G. RAOGLI

Visto il Guardasigilli

Firm. V. CALENDI DI TAVANI

Tav. 28 = Il Regio Decreto del Re Umberto I che approva lo Statuto emanato il 19 agosto 1894 (si riferisce a p. 480)

# STATUTO

PER

## L' UNIVERSITÀ LIBERA PROVINCIALE

DI

### URBINO



URBINO  
TIPOGRAFIA DELLA CAPPELLA  
1895. *46*

# STATUTO ORGANICO

PER LA UNIVERSITÀ PROVINCIALE DEGLI STUDI

**DI URBINO**

## CAPITOLO I.

### COSTITUZIONE DELL' ATENEIO

#### ART. 1.

L' Università Provinciale degli Studi di Urbino è libera, come al Regio Decreto del 23 Ottobre 1862, N. 912.

#### ART. 2.

L' Università sarà sempre un ente morale distinto dalla Amministrazione provinciale, capace di possedere del proprio.

#### ART. 3.

I lasciti, i doni, le rivendicazioni di proprietà, fatti e che si potessero fare in appresso nell' interesse della Università d' Urbino, s' intendono sempre devoluti ad essa, e l'Amministrazione Provinciale non potrà goderne che l'usufrutto, a termini del Regio Decreto 30 Agosto 1863.

#### ART. 4.

La Provincia di Pesaro e Urbino provvede al mantenimento dell' Ateneo con le rendite dell' intero patrimonio universitario, e collo stanziamento nel suo bilancio annuale della somma fissa di Lire trentamila.

14

b) compilare e proporre alla Deputazione provinciale le piante organiche del personale didattico ed amministrativo, sentito per primo il parere dei Consigli di Facoltà o di Scuola.

c) redigere i bilanci preventivi e consuntivi sottoponendoli alla Deputazione provinciale per la definitiva approvazione.

d) amministrare i beni e le rendite dell'Università, sottoponendo all' approvazione dell' Amministrazione provinciale soltanto gli atti che eccedono l' ordinaria amministrazione.

#### ART. 34.

Al Consiglio Provinciale saranno sempre dalla sua Deputazione comunicati i bilanci preventivi e consuntivi della Università. Il conto consuntivo sarà allegato ogni anno al conto generale della Provincia.

#### ART. 35.

Il Consiglio Accademico e la Commissione provinciale amministrativa, entro tre mesi dalla loro costituzione, sottoporranno alla approvazione della Deputazione Provinciale gli speciali regolamenti per l' applicazione del presente Statuto.

## CAPITOLO X.

### DISPOSIZIONI TRANSITORIE

#### ART. 36.

Le pensioni liquidate ai Professori ed Impiegati della Università e quelle che si liquidaranno in base ai regolamenti ed ai diritti acquisiti all'atto della loro nomina, staranno a carico della Provincia, che ha goduti e continuerà a godere i relativi rilasci percentuali.

Visto d'ordine di S. M.

IL MINISTRO DELLA PUBBLICA ISTRUZIONE

G. BACCELLI

Tav. 29 = Lo Statuto del 1894 (nella stampa Urbino, Tipografia della Cappella, 1895), in part. il Frontespizio, la Prima pagina del testo e l'Ultima pagina con indicazione del visto del Ministro della Pubblica Istruzione G. Baccelli (si riferisce a p. 480)

## Indice generale

### TOMO I

- 393 CELSO BONORA *Delle più rimarchevoli novazioni ed ardimenti della moderna chirurgia*, 1881  
423 *Necrologia di Torquato Cerquetti-Lattanzi*  
425 DEMETRIO GRAMANTIERI *Sull'indirizzo degli studi in Italia*, 1882  
435 FAUSTINO LUGLI *La teoria atomica*, 1883  
457 *Avvertenza*, dall'«Annuario», 1884  
461 FEDERICO MICI *Alessandro Serpieri scienziato ed educatore*, 1885  
483 ANTONIO VANNI *La universalità del diritto romano e le sue cause*, 1886  
517 GIUSEPPE BEDESCHI *La teoria parassitaria e le sale chirurgiche degli ospedali poveri*, 1887  
  
535 FILEMONE MIRCOLI *Brevi parole del reggente*, 1888  
540 SECONDO MERIGGIOLI *Dottrina della prevenzione dei delitti*  
  
561 FILEMONE MIRCOLI *Brevi parole del reggente*, 1889  
566 ANGELO AGRESTINI *Dell'unità della materia*  
  
587 DEMETRIO GRAMANTIERI *Della decadenza degli studi superiori*, 1890  
609 DEMETRIO GRAMANTIERI *Spiritualismo e socialismo*, 1891  
631 ANTONIO VANNI *Svolgimento storico del concetto di obbligazione nel diritto romano*, 1892  
663 ANGELO AGRESTINI *Le acque potabili della città di Urbino*, 1893

### TOMO II

- 693 FILEMONE MIRCOLI *Brevi parole del Rettore dell'Università*, 1894  
700 FRANCESCO BUDASSI *Prelezione al corso della filosofia del diritto*  
  
713 ANTONIO VANNI *Brevi parole dette dal Rettore*, 1895  
721 ANTONIO VALENTI *Del giudizio di espropriazione*  
737 ANTONIO VANNI *Relazione del Rettore*, 1896  
748 SECONDO MERIGGIOLI *L'emenda dei condannati e le carceri italiane*  
  
763 ANTONIO VANNI *Relazione inaugurale del Rettore*, 1897  
771 GIUSEPPE MARTINOTTI *Di alcuni punti di filosofia naturale*  
791 ANTONIO VANNI *Per la solenne inaugurazione*, 1898  
798 MANFREDI SIOTTO-PINTOR *La reazione. Meditazioni filosofiche e politiche*  
  
865 ANTONIO VANNI *Relazione del Rettore*, 1899  
874 GIAMBATTISTA VECCHIOTTI *Cause dei principali errori in economia politica*  
  
899 ANTONIO VANNI *Relazione del Rettore*, 1900  
908 LUIGI LUSIGNANI *Il diritto romano e le opere di Henry Sumner Maine*

Tav. 30 = Stralci (in composizione) degli indici del tomo I e II delle *Relazioni dei Rettori e Discorsi inaugurali dei Docenti nella Libera Università di Urbino*, a cura di F. Marra e L. Sichirolo, II, Urbino 1997: riportano l'elenco dei docenti cui fu affidato il discorso di inaugurazione dell'anno accademico dal 1881 al 1900 (si riferisce a p. 486)



VITTORIO PARLATO\*

*Pluralità di etnie, di religioni, di Stati in Medio-  
oriente. Il terrorismo islamico*

ABSTRACT

- ✓ Nel saggio viene preso in considerazione il rapporto tra etnie e confessioni religiose in Medio-oriente, che sono alla base delle motivazioni che determinano la precarietà del quadro politico, la difficoltà di realizzare uno stato laico stante l'incidenza socio-politica del fatto religioso. Si esaminano la matrice e le conseguenze degli atti bellici e di terrorismo perpetrati sia in Medio-oriente, sia in Occidente, proponendone la diversa natura e finalità.
- ✓ The essay considers the relation between ethnic groups and religious confessions in the Middle East, which are the basis for the motivations that determine the uncertainty of the political framework, and the difficulty of achieving a secular state due to the socio-political incidence of religion. Origin and consequences of war and terrorist acts committed both in the Middle East and in the West are examined, proposing the different nature and purpose.

\* Già professore ordinario per il ssd IUS/11, Diritto canonico e diritto ecclesiastico, nell'Università degli Studi di Urbino 'Carlo Bo'.



VITTORIO PARLATO

*PLURALITÀ DI ETNIE, DI RELIGIONI, DI STATI IN MEDIO-ORIENTE. IL TERRORISMO ISLAMICO*

SOMMARIO: 1. Le ripartizioni islamiche – 2. La realtà cristiana mediorientale. – 3. Gli Yazidi. – 4. Chiese etniche e realtà statuali in Medio-oriente. – 5. Il sistema degli statuti personali. – 6. Valutazione negativa da parte dell'*Islam* della laicità dello Stato. – 7. Irrealizzabilità di uno stato laico in Medio-oriente. – 8. Atti terroristici e fondamentalismo islamico. È guerra di religione?

In Medio-oriente convivono una pluralità di etnie, di confessioni religiose, spesso corrispondenti alle diverse etnie, così che manca in molti Stati un amalgama comune; in certi casi si è trovato un equilibrio tra l'etnia di maggioranza e quelle minoritarie, in altre questo equilibrio manca, di qui l'instabilità di governi e degli Stati stessi.

## **1. Le ripartizioni islamiche**

### 1. Sunniti

La stragrande maggioranza dei musulmani, circa l'88% è sunnita, seguaci della *Sunna* (comportamenti) del Profeta. Alla morte di Maometto scelsero come capo e califfo Abū Bakr, amico del Profeta. Egli si auto-proclamò Vicario del Profeta. Suo successore, da lui indicato, fu Omar, vero ispiratore del califfato. La loro comunità è estesa in tutto il mondo islamico, salvo che in Iran dove sono quasi inesistenti.

*Sunna* sta ad indicare, come ho detto, il comportamento del Profeta che si è espresso attraverso strumenti differenti: la parola, l'azione e persino il silenzio; è dovere dei fedeli imitare Maometto, profeta che godeva di una sorta di infallibilità.

La *Sunna*, anche se non s'identifica con la rivelazione coranica, ha un valore normativo pari al diritto divino coranico in quanto è ritenuta fonte integrativa primaria della rivelazione coranica stessa.

## 2. Sciiti

Gli sciiti, da *shī' at Alī*, seguaci di Ali, sono circa il 12% dei musulmani; essi si separarono dai sunniti alla morte del Profeta, e scelsero come loro capo Ali, genero di Maometto. Per loro il successore e capo, *imam*, doveva essere anche l'interprete del Corano e della legge; questo potere, che si qualifica come potere spirituale interiore, gli deriverebbe da un'investitura da parte del Profeta stesso. Gli sciiti hanno proprie scuole coraniche per lo studio della teologia, della filosofia e del diritto.

Essi si trovano prevalentemente in Iran, ma anche, minoritari, in Iraq, in Siria, in Libano ed in altri Paesi arabi. Gli *ayatollah* sono le loro guide spirituali.

## 3. Alauiti

Gli **Alauiti**, o **Alawiti**, ossia i seguaci dell'Alawiyya, altrimenti detti **Nusayri**, sono un gruppo diffuso principalmente in Siria (poco più di 1.000.000 fedeli circa, il 12% della popolazione siriana). Sono concentrati per lo più sulla costa nord della Siria, là dove esistono, oggi, le basi delle truppe russe<sup>1</sup>.

Invero in quella zona la Francia, potenza mandataria dopo la prima guerra mondiale, nel 1925 trasformò la precedente autonomia conferita agli alauiti, in indipendenza, creando il governo di Latakia, che durò fino al 1937<sup>2</sup>. A differenza dei sunniti gli alauiti erano la componente sociale più povera, operai e contadini.

Teologicamente gli alauiti odierni sostengono di essere sciiti, ma erano stati indicati come "estremisti" (*ghulāt*). La religione alauita ha molte similitudini con l'Ismailismo. Gli alauiti credono in un sistema di incarnazione divina, così come in una lettura esoterica del Corano. La religione alauita, invero, è poco conosciuta, i loro testi sacri non sono pubblicati. Secondo la fede alauita, tutte le persone erano in origine stelle nel mondo della luce, ma caddero dal firmamento a causa della loro disobbedienza. Il mondo materiale è un luogo pieno di pericoli, nemici e impurità. I fedeli alauiti credono che si dovranno trasformare o rinascere sette volte prima di tornare ad avere un posto tra le stelle, dove 'Alī è il principe, anzi è l'incarnazione

<sup>1</sup> A. NEGRI, *Il musulmano errante. Storia degli alauiti e dei misteri del Medio Oriente*, Torino, Rosenberg & Sellier, 2017, p. 57. Sull'intervento diplomatico e militare russo rinvio a S. ROMANO, *Putin e la costruzione della grande Russia*, Milano, Longanesi, 2016, p. 13 s.

<sup>2</sup> A. NEGRI, *Il musulmano cit.*, p. 115-116.

della divinità (mentre per gli altri musulmani 'Alì è solo il quarto califfo<sup>3</sup>). Se meritevoli di biasimo, essi rinascono talvolta come cristiani o giudei, tra i quali rimarranno fino a quando l'espiazione sarà completa. Gli infedeli rinascono direttamente come animali. Base della loro fede, come ho detto, è la reincarnazione, l'anima del defunto si trasforma in stella, poi si incarna nuovamente nel seno di una donna, una volta rinata, il nuovo essere perde la memoria della vita passata<sup>4</sup>. Di regola non hanno edifici di culto.

Furono gli *ayatollah*, esponenti più importanti del clero sciita, iraniani, a dichiarare ufficialmente nel 1973, che gli alauiti fossero veri musulmani, appartenenti a un ramo dello sciismo<sup>5</sup>, dando così legittimazione del potere in Siria alla famiglia al-Assad di fronte alla stragrande maggioranza dei musulmani sunniti, di qui l'alleanza di ferro tra alauiti e sciiti dell'Iran<sup>6</sup>. Questa svolta politica ha portato ai posti di comando nelle forze armate e in quelle della sicurezza gli alauiti<sup>7</sup>; e ha innescato un profondo risentimento nei sunniti che sono il 70% della popolazione. In virtù del riconoscimento come ramo dello sciismo si è creata una solidarietà politica tra Damasco e Teheran, alla luce di un 'ecumenismo' musulmano, contro l'imperialismo, il colonialismo, il sionismo<sup>8</sup>.

#### 4. Drusi

In arabo *Durūz*, popolo stanziato sia in Libano che in Siria, costituiscono una denominazione religiosa di origine musulmana sciita, strettamente connessa alla dottrina della presenza dello spirito divino che da Adamo sarebbe arrivato infine alle persone dei califfi fatimiti. Prendono il nome da Al-Darazī; hanno fede nell'unità assoluta di Dio, nella metempsicosi, in netto contrasto con l'islam classico. La comunità è divisa in due gruppi, da un lato gli *intelligenti* pienamente conoscitori della dottrina, dall'altro gli *ignoranti* che non conoscono i principî dell'esoterismo e non fanno parte dell'Assemblea religiosa.

Non si conosce la loro liturgia, non hanno edifici religiosi.

Fino al XIX secolo vissero in accordo con i cristiani maroniti sotto la dominazione turca e la protezione francese; nel 1842 iniziarono le persecu-

---

<sup>3</sup> A. NEGRI, *Il musulmano* cit., p. 17.

<sup>4</sup> A. NEGRI, *Il musulmano* cit., p. 19.

<sup>5</sup> A. NEGRI, *Il musulmano* cit., p. 21.

<sup>6</sup> A. NEGRI, *Il musulmano* cit., p. 32.

<sup>7</sup> A. NEGRI, *Il musulmano* cit., p. 57.

<sup>8</sup> A. NEGRI, *Il musulmano* cit., p. 93.

zioni nei loro confronti; la maggior parte di essi, costretti a lasciare il Libano, si rifugiarono in Siria. Creato lo stato Siriano, sotto mandato francese, il territorio occupato dai Drusi ottenne una quasi indipendenza, ma ben presto i Drusi si ribellarono alla potenza mandataria, il che provocò una sanguinosa repressione. In Siria, godevano di un' autonomia e inviavano propri rappresentanti al parlamento nazionale. I Drusi ancora residenti in Libano godono di un proprio statuto personale.

## 2. La realtà cristiana mediorientale

Dopo la definitiva rottura della comunione ecclesiastica, nel 1054, tra Roma e Costantinopoli, seguita, a breve distanza, dagli altri tre patriarcati melkiti, Alessandria, Antiochia e Gerusalemme, s'indicarono, e si indicano, con il termine *ortodosse* le chiese della tradizione bizantina, *melkite*, prive della comunione con la chiesa di Roma, ma fedeli ai dogmi stabiliti in quei primi sette concili; *ortodossi* sono i fedeli di quelle chiese. Tutte queste chiese sono di rito bizantino, ciascuna utilizzando, nella liturgia, la lingua del luogo, tra cui l'arabo. Si parla comunemente di chiese ortodosse, in senso stretto, al plurale, in quanto non esiste una chiesa ortodossa, ma una **comunione** di chiese ortodosse, che, pur aventi un'unità di fede, costituiscono, in realtà, altrettante chiese *autocefale* (quattordici) o *autonome* nell'ambito di una chiesa autocefala, ciascuna con propria gerarchia, propria costituzione, proprie circoscrizioni ecclesiastiche.

La chiesa cattolica e le chiese ortodosse sono *chiese calcedoniane*, cioè seguono la cristologia sanzionata nel concilio di Calcedonia del 451 (IV ecumenico) in cui si definisce **l'Incarnazione** come "unione", *ἔνωσις*, di nature, *φύσεις*, in un'unica persona e sussistenza e si dichiara che, anche dopo l'unione, restano intatte, in Gesù Cristo, le caratteristiche naturali dell'umanità e della divinità<sup>9</sup>.

Sono *chiese melkite*, perché fedeli ai dogmi dei primi quattro concili ecumenici, approvati dagli imperatori romani – in siriano *melk*, significa re, imperatore – quindi chiese che seguono la fede dell'imperatore; le altre chiese "monofisite" o "duofisite" (nestoriane), pre-calcedoniane, o erano fuori dei confini dell'Impero Romano d'Occidente o d'Oriente, oppure volevano distinguersi da quelle *melkite* per motivi politici, di rivalsa contro la

---

<sup>9</sup> Voce *Concilio di Calcedonia*, in *Dizionario dei Concili*, diretto da P. Palazzini, vol. I, Città Nuova Editrice, Roma, 1964, p. 232.

dominazione bizantina, specie in Egitto ed in Siria, dove ancora esisteva una popolazione autoctona, i copti in Egitto e i siriani nell'Asia Minore.

Le chiese *pre-calcedoniane*, sono, soprattutto, quelle che rifiutarono le decisioni del concilio di Calcedonia e si qualificano come *Antiche chiese orientali* (armena, copta, eritrea, etiopica, siriana, malankarese); la loro fede è stata qualificata come monofisita, cioè in Gesù Cristo c'è una sola persona e una sola natura, quella divina, alcune di queste, di recente, hanno dichiarato che, nella sostanza, professano la stessa fede delle chiese cattoliche e di quelle ortodosse, in merito al dogma cristologico.

A queste si aggiunge la *chiesa nestoriana, o caldea* che, rifiutando il concilio di Efeso del 431 (III ecumenico), ritiene che in Gesù Cristo esistano due nature e due persone, le quali, in qualche modo, si sovrappongono, Cristo non sarebbe figlio di Dio, ma di un uomo al quale si è unito il Figlio di Dio, entrambi autonomi nel loro essere. La Madonna sarebbe solo Madre di Gesù uomo, e non *Theotokos*, *Θεοτόκος*, *Mater Dei*, Madre di Dio. Il concilio di Efeso stabilì, invece, ed è dogma di fede, che Gesù Cristo è un solo soggetto che risulta da una vera unione tra il *Verbum Dei*, il *Λόγος τοῦ Θεοῦ*<sup>10</sup>, e la natura umana<sup>11</sup>. Oggi la maggior parte di quei fedeli, pur mantenendo il rito liturgico caldeo e propria gerarchia, ha abbracciato la fede cattolica ed è in comunione con la Chiesa di Roma.

In Medio-oriente sono presenti anche le *chiese cattoliche* che adottano i riti orientali, e ciò è dovuto al fatto che, nel corso dei secoli, alcuni gruppi di fedeli delle chiese ortodosse o pre-calcedoniane sono ritornati nella comunione cattolica, ed hanno conservato il proprio rito liturgico, la tradizione e la normativa corrispondente e, inoltre, hanno una propria gerarchia per ciascuna chiesa.

### 3. Gli Yazidi

Altra religione presente in Medio-oriente è lo yazidismo. Gli yazidi credono in un Dio primordiale, che ha creato l'universo. La figura centrale

---

<sup>10</sup> Il *Logos* è lo strumento con il quale Dio ha fatto tutte le cose ed è la Luce divina offerta agli uomini.

*Scrive San Giovanni nel Prologo: "In principio, c'era colui che è "la Parola". la Parola era con Dio, la Parola era Dio.*

*Egli era al principio con Dio.*

<sup>11</sup> Voce *Concilio di Efeso*, in *Dizionario cit.*, vol. II, p. 36.

dello Yazidismo è Melek Tā'ūs, un angelo dalle sembianze di un pavone. I suoi seguaci sostengono che esso deriverebbe dall'antico culto preislamico proprio del popolo curdo.

L'Angelo Pavone, padrone del mondo, è l'origine del bene e del male. Il compito degli uomini è di aiutare il bene a prevalere. Secondo gli yazidi, anche il Male è stato creato da Dio, ma ugualmente Dio vuole la vittoria del Bene.

Gli yazidi sono piuttosto diffidenti verso gli appartenenti ad altre religioni e gran parte del loro credo è caratterizzato da un'accentuata riservatezza, credono nella metempsicosi (le anime dei malvagi trasmigrano nel corpo di esseri inferiori), mentre ai giusti è destinato il paradiso.

La comunità religiosa che professa lo Yazidismo è composta da 200.000-300.000 individui circa. Il gruppo principale, costituito da 150.000 yazidi, viveva in Iraq e vive in Turchia. Almeno 50.000 yazidi vivono in Armenia e in Georgia, ma anche in Siria, soprattutto nei dintorni di Aleppo. In questi ultimi tempi hanno subito sanguinose persecuzioni dagli Jadisti.

#### 4. Chiese etniche e realtà statali in Medio-oriente

Si possono riassumere in questi punti gli elementi caratterizzanti la realtà mediorientale.

- 1°. Intima connessione tra le confessioni tradizionali e i gruppi etnici.  
Con particolare riferimento alla realtà cristiana si può ulteriormente precisare che:
- 2°. Possibile tutela giuridica riconosciuta ai gruppi confessionali, soprattutto di minoranza, dai trattati internazionali, nei quali le confessioni sono state l'oggetto della tutela, ma non i soggetti stipulanti gli accordi; è il caso della Turchia con la pace di Losanna del 1923 a tutela dei greci ortodossi.
- 3°. Avversione nei confronti del proselitismo religioso che si presenta come perturbatore dell'ordine tradizionale ed etnico prestabiliti.
- 4°. Una minore secolarizzazione della società ed una rara diffusione dell'ateismo.
- 5°. L'assenza, in genere, nelle chiese cristiane e nell'*islam* del problema sociale e della promozione umana legata ai bisogni contingenti.
- 6°. La funzione storica della gerarchia cristiana nei territori dell'Impero ottomano, connessa con l'attribuzione di funzioni giurisdizionali in materia di diritto di famiglia, di cui ancor oggi esistono poteri residui negli statuti personali.

7°. Presenza, in alcuni Stati, di confessioni religiose considerate come entità estranee. La concezione tipicamente orientale vuole il cattolicesimo latino ed il protestantesimo professati e professabili da fedeli non orientali, in quanto espressioni di altra civiltà e di altra comunità politica.

Le varie chiese cristiane rispecchiano le diverse nazionalità, le diverse tradizioni storiche, il diverso atteggiamento tenuto nel primo millennio nei confronti dell'autorità imperiale bizantina, o, in seguito, nei riguardi della Chiesa di Roma in occasione del ristabilimento della comunione con quella.

Se è evidente la relazione tra chiesa rituale e nazione quando si parla, ad esempio, di chiesa copta in Egitto, di chiesa armena (chiesa di un popolo di cui solo una parte abita nella Repubblica armena), la chiesa copta e anche quella siriana esprimevano nel V secolo, rispettivamente le stirpi egiziana e siriana preesistenti alla dominazione ellenistica del IV secolo avanti Cristo! La Chiesa maronita raggruppa i discendenti di popolazioni residenti nel nord della Siria, poi, a causa di persecuzioni, discese nell'odierno Libano; anche i membri della chiesa greco-melchita in Egitto e in Palestina discendono dalla popolazione di origine greca, legata alla politica bizantina, e, per lo più, allora, residente in Palestina ed Egitto e come anche da recenti migrazioni greche.

Queste chiese asiatiche ed africane rappresentano soprattutto la tradizione, la cultura, la specificità di quelle popolazioni, sicché l'elemento etnico si unisce a quello religioso, e la chiesa rituale costituisce l'elemento di identità, di unità, di identificazione nazionale, specie di gruppi di minoranza, ricompresi in entità statali più vaste, o anche divise in più comunità politiche, che spesso sono caratterizzate dall'aver l'*islam* come religione di Stato. Va detto che le chiese melchite esistenti in Siria e Libano, cattoliche o ortodosse, **oggi** raggruppano popolazioni lì residenti arabofone.

In questa logica le confessioni religiose, o meglio le chiese rituali o gruppi confessionali, essendo composti da una base sociale specifica che spesso rappresenta un proprio gruppo etnico culturale, mirano a conseguire nell'ambito delle finalità statuali e temporali la salvaguardia di valori particolari, non solo religiosi, utili, se non necessari, al mantenimento di singolari e peculiari identità civili.

Come tali le confessioni si presentano e sono considerate idonee a rendere effettivamente operative le libertà e le garanzie religiose e culturali affermate nelle carte costituzionali, nel rispetto dell'autonomia dei fini generali dello Stato e delle confessioni.

Così le confessioni medesime e le chiese rituali, accanto al fine ultramondano, che è loro proprio, rivendicano ed ottengono il perseguimento di una finalità temporale, la salvaguardia della tradizione culturale del gruppo

etnico-religioso che in esse si confonde, ponendosi al tempo stesso come *formazioni sociali* con finalità ultra-mondane, extra-statali, e come *società intermedie*, tra cittadino e Stato, con finalità temporali ricomprese in quelle dello Stato.

Per capire la **molteplice gerarchia** della realtà cristiana in Medio-oriente (Turchia, Armenia, Siria, Libano, Palestina, Iraq, Egitto) dove convivono, come religioni di minoranza, chiese cattoliche, ortodosse, pre-calcedoniane, può essere utile questo specchietto riassuntivo.

**Egitto**, patriarcato di Alessandria (il Cairo)

Chiesa greco-melkita, ortodossa (350.000), in tutta l’Africa retta dal papa e patriarca di Alessandria,

Chiesa greco-melkita, cattolica (*poche decine*), il cui capo è il patriarca di Antiochia,

Chiesa copta, pre-calcedoniana (8.000.000), retta dal papa di Alessandria,

Chiesa copta, cattolica (200.000), retta dal patriarca di Alessandria,

**Siria e Libano**, patriarcato di Antiochia

Chiesa greco-melkita, ortodossa, arabofona (1.500.000),

Chiesa greco-melkita, cattolica, arabofona (2.000.000), retta dal patriarca di Antiochia dei melkiti,

Chiesa siro-giacobita, pre-calcedoniana (1.500.000 in tutto) (500.000 in Siria) retta dal patriarca siro ‘ortodosso’ di Antiochia,

Chiesa sira, cattolica (170.000), retta dal patriarca di Antiochia dei Siri,

Chiesa maronita, cattolica (5.000.000), anche con Cipro, retta dal patriarca di Antiochia dei Maroniti,

**Palestina**, patriarcato di Gerusalemme

Chiesa greco-melkita, ortodossa<sup>12</sup> (50.000),

Chiesa greco-melkita, cattolica (*poche decine*), retta dal patriarca di Antiochia dei Melkiti,

Chiesa armena, pre-calcedoniana (*poche centinaia*), retta dal patriarca armeno di Gerusalemme,

Chiesa latina, cattolica (70.000) retta dal patriarca latino di Gerusalemme.

---

<sup>12</sup> La situazione attuale vede le diocesi residenziali di Gerusalemme, Nazaret, Gaza, e il vicariato di Amman, in tutto circa 50.000 fedeli, il patriarca è il capo della confraternita del Santo Sepolcro, costituita da monaci greci. Nell’ambito del Patriarcato va inserito l’Arcivescovato del Monte Sinai, munito di Statuto di ‘autonomia’, l’arcivescovo è l’egumeno (priere) del Monastero di S. Caterina con giurisdizione su una trentina di monaci ed un centinaio di fedeli, di fatto vive a Il Cairo.

A queste si aggiungono, tra Siria, Libano, Iraq, Iran, India altre chiese: Chiesa armena cattolica, eparchia (600.000) (*staccatasi dalla chiesa armena pre-calcedoniana*),

Chiesa caldea cattolica, patriarcato di Babilonia, (*l'eparchia di Aleppo per la guerra in Iraq aveva circa 500.000 fedeli profughi, staccatasi dalla chiesa assira nestoriana pre-calcedoniana*),

Chiesa assira nestoriana, rito siriano orientale o caldeo, *con circa 400.000 fedeli, seguace della dottrina duofisita di Nestorio, una decina di diocesi, in Iraq, Iran, Libano, India (in Medio Oriente sono poche migliaia, il più in USA), la residenza del suo primate è stata trasferita a Chicago*,

Chiesa siro-ortodossa dell'Est, pre-calcedoniana, rito siriano orientale o caldeo, *il cui primate è il *katholikòs*-patriarca dell'Est, metropolita del Malankara (Kerala, India meridionale), circa 600.000 fedeli, sparsi tra Iraq e Iran.*

## 5. Il sistema degli statuti personali

Il sistema degli statuti personali trae origine dalla dottrina religiosa dell'Islam secondo la quale ogni religione ha la sua legge e i fedeli di ogni religione debbono seguire le leggi della propria religione: sia le leggi religiose sia le leggi civili in materia civile, ogni religione deve avere propri tribunali per giudicare i propri fedeli secondo le proprie leggi.

Ancora oggi in alcuni paesi del Medio-oriente esistono gli *statuti personali* che costituiscono un complesso di norme che riguardano i fedeli e le comunità religiose riconosciute sia islamiche che cristiane (cattoliche, ortodosse, o delle antiche chiese orientali) ed ebraiche, con tribunali speciali per la loro applicazione. Ormai le materie riservate agli statuti personali riguardano in genere il diritto matrimoniale, sia nel momento costitutivo che risolutivo, la filiazione legittima, il clero e le cause relative allo stato clericale, le fondazioni religiose, i *waqf*.

La giustificazione degli statuti personali viene presentata come un diritto legato alla libertà religiosa dei non islamici oltre che attuazione del principio islamico secondo cui i giudici dei tribunali statali, negli stati islamici, sono islamici.

Attualmente in alcuni Stati come in Egitto ed in Siria i giudici islamici giudicano in tema matrimoniale cristiano secondo il diritto proprio di ogni comunità religiosa cristiana riconosciuta; maggiore rilevanza hanno gli statuti personali in Giordania, Siria e soprattutto in Libano, in altri stati islamici gli statuti personali sono stati abrogati.

L'avvento, negli ultimi decenni, di uno Stato moderno, non ha cancellato i tratti multiculturali del paese, ma piuttosto lo Stato si è innestato nella sua tradizione storica, così "pluralismo religioso e tolleranza erano realizzate entro certi limiti"<sup>13</sup>.

Nel 2008, a Damasco, i rappresentanti di tutte le chiese cristiane, le più alte cariche musulmane nonché una delegazione del governo hanno presenziato all'inaugurazione dell' *'Anno paolino'*; il governo dette un grosso contributo finanziario e organizzativo. La politica di Bashar el-Assad nei confronti delle chiese cristiane era assai ben disposta, anche per predisporre una protezione delle minoranze nel caso di sopravvento dei sunniti rispetto agli alauiti, confessione islamica di minoranza.

## 6. Valutazione negativa da parte dell'*Islam* della laicità dello Stato

Nei Paesi del Medio-oriente l'*islam* è riconosciuto come religione ufficiale<sup>14</sup> e ciò determina l'imposizione di determinate norme religiose come leggi statali e di alcuni principî che sono posti a fondamento della società civile stessa. Così la legge islamica viene riconosciuta come fonte normativa: il Corano è al tempo stesso un compendio di dottrina, di storia ed un codice di comportamento.

Oggi esistono delle difficoltà per il riconoscimento ed applicazione dei principî relativi all'*islam* come religione di stato e al Corano come fonte normativa. È difficile, infatti, conciliare questi due principî con i diritti civili sanciti nella *Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo* approvata dalle Nazioni Unite e sottoscritta dagli stessi paesi arabi mediorientali. Anche se ci sono dei movimenti ideologici tendenti a laicizzare il diritto di questi Stati, questi movimenti vanno contro il rifiorire del fondamentalismo islamico che considera ogni forma di laicità come un prodotto della civiltà occidentale, estranea alla tradizione islamica.

<sup>13</sup> A. RICCARDI, *Coabitazione e conflitti tra religioni nel Mediterraneo*, in *Il Mediterraneo nel Novecento*, a cura di A. Riccardi, San Paolo editore, Cinisello Balsamo, 1994, p. 28.

<sup>14</sup> Cfr. F. CASTRO, *Medio-oriente: terminale dei conflitti mondiali e delle civiltà*, in *Medio-oriente e matrici culturali dell'Europa*, Rezzara, Vicenza, 1997, p. 20 s. Anche in Iraq dove la Costituzione si ispira all'ideologia Bathista, ideologia laica, l'*islam* è religione di stato; in Siria nella costituzione, del 1973, si dice che l'*islam* è la religione del Capo dello Stato; cfr. J. HABBI, *Minorités chrétiennes dans les pays arabes musulmans*, in *Kanon, Jahrbuch der Gesellschaft fuer das recht der ostkirchen*, X, Wien, 1991, p. 190.

In questi Stati se l'articolo 1° delle loro Costituzioni afferma che l'*islam* è la religione di Stato, l'articolo seguente precisa che tutti i cittadini sono uguali, indipendentemente dalla loro classe sociale, dalla loro razza e dalla loro religione. Purtroppo l'affermazione è, di fatto, meramente teorica. Il riconoscimento dell'*islam* come religione di Stato comporta altresì che nelle scuole sia obbligatorio per tutti lo studio del Corano, anche se si tende a presentarlo come un testo necessario per lo studio della lingua araba.

Va poi tenuto presente che la *secolarizzazione* o *laicità* dello Stato, della società civile è considerata come tesi eretica rispetto ai tradizionali principî orientali, in genere, ed islamici, in specie, come ideologia propria del mondo occidentale.

L'origine del concetto di laicità viene fatta risalire alla distinzione tra aspetti culturali e civili da una parte, e principî religiosi dall'altra. Essa, da prima, ha determinato la separazione tra morale pubblica e morale privata e poi ha posto la religione tra le questioni attinenti la sfera privatistica, creando le premesse per un pluralismo ideologico e religioso.

L'*islam* non ha mai accettato, né accetterà, tale distinzione e ritiene necessaria l'unione tra Stato e Religione. La specialità dell'*islam* consiste proprio nell'essere un fenomeno culturale totalizzante, in cui la religione è indissolubilmente unita alla dimensione politica e socio-giuridica, che dalla religione sono legittimate e in cui pure si concretizza la vita religiosa del singolo e della comunità credente.

Questa visione è nettamente divergente con il sistema culturale occidentale, in cui la sfera religiosa e quella giuridico-statale sono concettualmente indipendenti e l'opzione religiosa è lasciata all'individuo, il che consente la convivenza a parità di diritti e di doveri di tutti i cittadini, indipendentemente dal loro credo religioso.

L'attuale nazionalismo arabo certamente non favorisce un'apertura ed un superamento di questa concezione; ma non solo questo, infatti gli Stati musulmani tradizionali tendono ad impedire un'evoluzione dell'*islam* in senso occidentale, perché fondano la propria autorità sul rispetto della tradizione<sup>15</sup>; alcuni hanno, addirittura, il proprio ordinamento giuridico in doveroso accordo con la legge islamica<sup>16</sup>.

Quegli Stati che hanno invece tentato una modernizzazione istituziona-

---

<sup>15</sup> Ricordo, ad es., che in Arabia Saudita è vietata ogni riunione cristiana, anche privata; cfr. *Informazioni*, in *Coscienza e libertà*, n. 25, 1995, p. 121.

<sup>16</sup> Questi stati sono sicuramente l'Arabia Saudita, il Qatar, l'Iran, la Mauritania, il Sudan, il Pakistan, l'Afghanistan e altri lo sono o si avviano ad esserlo.

le ed economica non hanno curato un'analogia evoluzione culturale diffusa. Di fronte all'insuccesso economico si sono trovati un *islam* radicale, che propone un ritorno all'*islam* integrale come soluzione di tutti i problemi sociali, economici e politici, giacché attuazione della volontà di *Allah*, da cui i governi riformisti si sarebbero allontanati. La religione islamica e la storia sono i punti su cui fondare e legittimare lo Stato e il suo governo<sup>17</sup>, soprattutto in quei territori dove in epoche precedenti sono esistite forme di organizzazione statale importanti sul piano militare e culturale, quali ad es. l'Egitto, il Marocco, l'Afghanistan, l'Iran.

In questo senso l'*islam* radicale costituisce oggi il tentativo di fondare lo *Stato islamico* nella sua integrità, escludendo ogni altro modello culturale, fideistico, ideologico: l'*islam* è la Legge che regge tutto l'ordinamento della società, il che esige il rifiuto della dominazione culturale occidentale e la lotta contro quei governanti musulmani possibilisti, quasi-miscredenti, e per dirla nel nostro linguaggio gius-pubblicistico *laici*<sup>18</sup>.

## 7. Irrealizzabilità di uno stato laico in Medio-orient

La configurazione di uno Stato laico, in questo caso, presuppone nei cittadini di aver raggiunto un altissimo grado di considerazione per la persona umana indipendentemente dalla fede professata, o, all'opposto, un generalizzato indifferentismo religioso, tale da far ritenere che la fede religiosa non costituisca un valore né positivo, né negativo, ma che sia solo un fatto privato, privo di ripercussioni in campo sociale e politico.

A queste condizioni, positive o negative, realizzate in misura sufficiente negli ordinamenti laici e pluralisti occidentali, si deve aggiungere, specie nei paesi dell'Oriente cristiano, un altro requisito, cioè l'esistenza nello Stato di un **valore aggregante nazionale**, di un **elemento d' identificazione** che prescindendo dall'appartenenza confessionale intesa come comunità etnico-culturale-religiosa, o, all'opposto, che l'identificazione etnico-culturale-religiosa cessi e non costituisca più valore aggregante e qualificante del cittadino-fedele.

<sup>17</sup> Cfr. M. BORRMANS, *Cause ed espressioni dell'integralismo islamico*, in *Medio-orient e matrici culturali dell'Europa* cit., p. 142.

<sup>18</sup> Cfr. anche *XXI Secolo, Studi e ricerche della Fondazione Giovanni Agnelli*, Giugno 1994 e M. BORRMANS, *Cause ed espressioni dell'integralismo islamico* cit., p. 139 s., e in particolare p. 145 e 146.

Il che non è. Nella realtà medio-orientale, ricompresa nell'Impero ottomano, si sono creati e mantenuti dei particolarismi; per una religione, l'*islam*, che conquista i territori, il particolarismo è solo religioso, quello di una religione diversa; ai cittadini e ai popoli di religione diversa – una religione del Libro (cristiani o ebrei) – è stato consentito sopravvivere, in una situazione giuridica specifica, sotto un' autorità religiosa cristiana, o ebraica, che, come quella islamica, esercitasse un potere religioso e civile.

Al cader dell'Impero ottomano, queste realtà particolari non hanno saputo o potuto costituirsi in Stati sovrani, ma sono state distribuite dalle potenze vincitrici della prima guerra mondiale, in specie Gran Bretagna e Francia, con una logica economica e coloniale in nuove entità statali, prive di tradizioni, di una propria nazionalità<sup>19</sup>; ne sono derivati Stati in cui convivono diverse realtà etnico-culturali-religiose nelle quali i cittadini si identificano più che negli Stati; e questi Stati, in cui l'*islam* è religione di maggioranza, o pongono a fondamento della loro esistenza l'*islam* stesso, divenendo stati confessionisti integralisti islamici, quali l'Arabia Saudita ed emirati vari, oppure hanno garantito spazio, anche sotto la spinta delle potenze sopra citate, alle chiese rituali cristiane come la Giordania, l'Egitto, la Siria, il Libano, l'Iraq<sup>20</sup>, tramite appunto il mantenimento degli statuti personali.

Spesso in questi Stati che oltre a contenere più chiese cristiane hanno la presenza di comunità islamiche distinte, una di queste ha assunto il potere a discapito delle altre: alauiti in Siria, di qui la guerra contro l'alauita al-Assad (sostenuto dagli sciiti dell'Iran) da parte dei sunniti (sostenuti da Turchia e Arabia), anche se va ricordato che prima dei tragici eventi bellici i sunniti erano circa il 70% della popolazione e detenevano un'alta percentuale della

---

<sup>19</sup> A. SCARABEL, *L'ultimo secolo di storia e di difficili equilibri nel vicino oriente*, in *Medio-oriente e matrici culturali dell'Europa* cit., p. 65, nota 40, ricorda che l'Iraq fu costituito con i tre governatorati di Mossul, Bagdad e Bassora in cui era divisa la Mesopotamia ottomana e che l'unica precedente esperienza unitaria si era realizzata tra il 1780 e il 1802 quando un governatore ottomano aveva avuto sotto la sua direzione quei tre governatorati.

<sup>20</sup> Per l'Iraq cfr. A. SCARABEL, *L'ultimo secolo di storia e di difficili equilibri* cit., p. 87. Va detto che anche l'Iraq riconosce alcune comunità cristiane; i cristiani erano il 5% della popolazione circa e appartenevano, alle seguenti comunità riconosciute:

A) Chiesa cattolica orientale di rito caldeo [il cui capo è il Patriarca di Babilonia dei Caldei] fedeli circa 240.000.

B) Chiesa cattolica orientale di rito siriano [il cui capo è il Patriarca di Antiochia dei Siri] fedeli circa 30.000.

C) Chiesa siro-ortodossa, chiesa pre-calcedoniana, circa 18.000 fedeli.

D) Chiesa armena, circa 12.000 fedeli.

ricchezza. Stati sunniti sono l'Arabia Saudita, la Giordania, l'Afghanistan; in Iraq, Cisgiordania e Gaza persiste lo scontro tra sunniti e sciiti (sotto diverse denominazioni); in Giordania e Libano si sono trovate forme di convivenza.

In realtà le compagini statali, oggi esistenti, frutto come ho detto di creazioni da parte di Gran Bretagna e Francia, sono nate deboli perché comprensive di più etnie e religioni, spesso presenti anche in Stati limitrofi; sono state ulteriormente indebolite dalla presenza di profughi dai territori occupati dallo Stato di Israele, profughi che riversatisi in Giordania e soprattutto in Libano ne hanno minato l'equilibrio etnico. Altro motivo di indebolimento è la presenza del petrolio in molti di essi, sì da richiamare l'interesse di altre potenze, come anche l'utilizzo di basi militari; da ciò deriva che le guerre tra le varie etnie all'interno dei singoli Stati sono state finanziate e promosse da interessi esterni.

Nello scacchiere mediorientale e libico potentati esterni si combattono per 'procura', utilizzando faide interne di cui sono artefici e vittime le diverse etnie e tribù. Si sostiene che per combattere al-Assad siano stati importati in Siria, già agli inizi del conflitto, da 17 Paesi, 70 mila uomini, a spese di Arabia Saudita e Qatar con armi fornite da Paesi occidentali<sup>21</sup>.

Tutto ciò è stato determinato da un'errata valutazione da parte della Francia e degli USA in merito alla ravvicinata caduta del regime e della minoranza alauita al potere in un Siria a stragrande maggioranza sunnita: "fu così che iniziò l'afflusso dei jihadisti e dei *foreign fighters* ai confini tra Turchia e Siria con l'assenso di Parigi e di Washington, che al regime di al-Assad preferivano gli affari e gli investimenti con le monarchie del Golfo e il mondo sunnita"<sup>22</sup>, assecondando così anche gli interessi della Turchia, alleata dell'Occidente, a tutto discapito dell'influenza russa.

Oggi (maggio 2017) la vera chiave di svolta, nella soluzione del conflitto, è la silenziosa complicità della Turchia cui Mosca e Damasco hanno garantito libertà di movimento in quei territori settentrionali della Siria dove le milizie curde rappresentano il vero cruccio del presidente Erdogan. Da quando, ad agosto 2016, Mosca e Damasco hanno consentito all'esercito di Ankara di penetrare in territorio siriano per combattere le milizie curde dell'Ypg, considerate una costola del Pkk (Partito dei Lavoratori del Kur-

---

<sup>21</sup> Notizie sul conflitto siriano possono essere lette da un'intervista a Mons. Haddad, della chiesa greco-melkita, in *Missioni Consolata*, Novembre 2013, p.12-13.

<sup>22</sup> A. NEGRI, *Il musulmano* cit., p. 117.

distan), Erdogan ha di fatto svolto una politica ambigua, abbandonando al proprio destino i ribelli sunniti anti Assad.

In Turchia, dopo il genocidio armeno cominciato nel 1915<sup>23</sup> e la sottomissione dei curdi (sciiti e sunniti) circa 20.000.000 (i curdi in tutto sono circa 50.000.000, divisi dalle solite potenze in tre Stati, Turchia, Iraq e Siria), Atatürk aveva imposto un regime laicista, puntando ad uno stato **nazionale turco**. I militari avrebbero dovuto garantire questa politica; oggi la situazione è cambiata e l'*islam* sunnita sta riprendendo il ruolo che aveva nell'impero ottomano.

## 8. Atti terroristici e fondamentalismo islamico. È guerra di religione?

Qualche considerazione in più merita l'azione di gruppi integralisti. È stato osservato<sup>24</sup> che con i molteplici atti terroristici, di cui il più eclatante è sicuramente quello scatenato l'11 settembre 2001 a New York, bin Laden si era illegittimamente proposto come *califfo*, assumendo le prerogative di suprema guida spirituale di tutti i musulmani nel mondo; nelle varie dichiarazioni lo sceicco vide nella dissoluzione dell'Impero ottomano l'inizio di una grave e frustrante decadenza e progressiva disgregazione del mondo islamico ed auspicava una rinascita politica unitaria dell'*islam* con una multiforme azione bellica, che avesse come momento unificante gli insegnamenti coranici nella loro integrità letteraria.

La realtà storica dell'Impero ottomano era però in parte diversa da quella presentata da bin Laden, o da sedicenti califfi posteriori. Esso, almeno formalmente, era caratterizzato da un pluralismo etnico e da una tolleranza religiosa.

Va detto, anche, che la dissoluzione dell'Impero ottomano ha costituito la premessa storica della nascita del fondamentalismo – la cui prima espressione, nell'Egitto degli anni venti, furono i Fratelli Mussulmani – cui ha contribuito sicuramente la caduta di antichi equilibri sociali, religiosi e politici (ritornati al potere nel 2013, sono stati estromessi nuovamente poco dopo con un colpo di stato militare).

---

<sup>23</sup> Il Metz-Yeghèrn, il Grande Male, colpì da 800 mila a un milione mezzo di vittime, secondo le stime.

<sup>24</sup> Cfr. A. GIOVAGNOLI, *Islam e cristianesimo nel Mediterraneo*, in *Il nuovo disordine globale, dopo l'11 settembre*, a cura di B. BIANCHERI, Milano, 2002, e bibliografia ivi citata.

Le umiliazioni e le sofferenze patite dagli islamici negli ultimi cento anni vanno imputate più che alla dissoluzione, in seguito a sconfitte militari, di uno Stato, l'Impero ottomano, per altro non pienamente islamico, alla debolezza ed incapacità da parte di quello Stato di adeguarsi ai tempi moderni; ciò ha determinato la sua incapacità a fronteggiare, su di un piano di parità, gli Stati europei.

La reazione fondamentalista si presenta come una contrapposizione ai processi di modernizzazione e di competizione con la realtà odierna. In una società in cui sono venute meno le ideologie politiche rifiorisce l'ideologia religiosa, che per l'*islam* è totalizzante, spirituale e temporale al tempo stesso. Moltissimi atti terroristici hanno matrice islamica, per lo più sunnita: tale è il sedicente califfato che si presenta come riedizione del **califfato islamico** dei secoli precedenti, incarnato da ultimo dai sultani ottomani di Costantinopoli.

Non dimentichiamo che, se l'Impero ottomano, depresso Maometto VI, si è trasformato in Repubblica turca nel 1922, il califfato, inteso solo come guida spirituale, impersonato da un membro della famiglia sultanile, è stato soppresso due anni dopo, il 3 marzo 1924; ultimo califfo è stato Abdul Mejid II<sup>25</sup>.

Il califfo nell'*Islam* è appunto il vicario o successore di Maometto alla **guida politica e spirituale della comunità islamica universale**.

Il 29 giugno 2014 l'autoproclamato Stato Islamico ha nominato Abu Bakr al-Bagdadi come suo califfo, ma la nomina non è stata riconosciuta in alcuna dichiarazione ufficiale dell'intero mondo islamico. In modo diretto o indiretto si è procurato armi ed appoggi da chi aveva interesse a destabilizzare i territori medio-orientati e del centro Africa.

Circa gli scopi bellici e del terrorismo islamico va fatta una distinzione tra lo scacchiere mediorientale e quello occidentale (UE, Russia e USA compresi).

Specie in Medio-oriente oggetto di atti terroristici sono membri del clero cristiano, edifici di culto cristiani e fedeli cristiani, di ogni chiesa<sup>26</sup>. In

---

<sup>25</sup> Il califfato ottomano era un titolo meramente spirituale, distinto dal politico e militare 'sultanato': il califfato seguì della fine dell'Impero solo nel 1924 per volere d'un Congresso convocato da Atatürk diventato Presidente della Turchia repubblicana.

<sup>26</sup> Nella dichiarazione comune del papa di Roma Francesco e del patriarca di Mosca Kiril I del 12.03.2016, a Cuba, si legge al n. 8: "Il nostro sguardo si rivolge in primo luogo verso le regioni del mondo dove i cristiani sono vittime di persecuzione. In molti paesi del Medio-oriente e del Nord-Africa i nostri fratelli e sorelle in Cristo vengono sterminati per famiglie, villaggi e città intere. Le loro chiese sono devastate e saccheggiate barbaramente,

Occidente e nei paesi della costa mediterranea dell’Africa, bersaglio è per lo più la popolazione civile.

Più che di una guerra tradizionale si tratta di una guerriglia effettuata da gruppi in Medio-oriente e da elementi isolati in Occidente. Se in Medio-oriente le azioni minano maggiormente alla destabilizzazione degli Stati e alla fuga dei cristiani, curdi<sup>27</sup> e yazidi da quei territori, e di conseguenza ad ampliare il territorio dello Stato islamico, in Occidente si cerca di creare un clima di terrore.

Quando i terroristi agiscono pronunciando il nome di *Allah* rivendicano un’azione punitiva contro l’Occidente, contro i ‘crociati’, contro la civiltà occidentale che per loro è troppo laica, che permette azioni perverse qualificandole come diritti della persona, in netto contrasto con i principî dell’*islam*, e ancora contro la globalizzazione che ha come unico dio il Mercato con le sue leggi, in netta antitesi con valori trascendenti<sup>28</sup>.

In Medio-oriente la loro azione bellica può essere considerata una guerra di religione nel senso di una guerra che ha come ideale estendere ed applicare la legge islamica in più territori, ripristinare l’antico ordine contro le umiliazioni e le sofferenze patite dagli islamici negli ultimi cento anni a causa del colonialismo europeo, della caduta dell’Impero ottomano in cui era incorporato il califfato, ma è legata anche alla situazione economica disastrosa di larga parte della popolazione sia in Medio-oriente sia nell’Africa, specie sub-sahariana.

In Occidente la motivazione religiosa è dettata dalla rivalsa per l’isolamento non solo economico, ma soprattutto culturale, delle seconde generazioni di emigrati che vedono nell’*islam* la possibile realizzazione di riscatto

---

i loro oggetti sacri profanati, i loro monumenti distrutti”. Al n. 9 è scritto: “Chiediamo alla comunità internazionale di agire urgentemente per prevenire l’ulteriore espulsione dei cristiani dal Medio-oriente. Nell’elevare la voce in difesa dei cristiani perseguitati, desideriamo esprimere la nostra compassione per le sofferenze subite dai fedeli di altre tradizioni religiose diventati anch’essi vittime della guerra civile, del caos e della violenza terroristica”. E il n. 10 recita: “In Siria e in Iraq la violenza ha già causato migliaia di vittime, lasciando milioni di persone senza tetto né risorse. Esortiamo la comunità internazionale ad unirsi per porre fine alla violenza e al terrorismo e, nello stesso tempo, a contribuire attraverso il dialogo ad un rapido ristabilimento della pace civile”.

<sup>27</sup> In un prossimo futuro, penso che sia difficile negare ai Curdi, che tanto contribuiscono alla lotta contro il sedicente Stato islamico, non assegnare un territorio se non eretto in stato indipendente, almeno fortemente autonomo, in Siria ed in Iraq, anche se ciò va contro la politica turca che non vuole cedere ai curdi parte alcuna del suo territorio, né permettere una realtà indipendente, e neppure fortemente autonoma in quello scacchiere.

<sup>28</sup> Cfr. D. FUSARO, *Pensare altrimenti*, Einaudi, Torino, 2017, pp. 39 s., 60 s., 70 s.

della loro posizione marginale, del ripristino dei valori tradizionali in merito ad una famiglia tradizionale (e maschilista) e ad una società islamizzata<sup>29</sup>. A questo si aggiunge, in quest'ultimo periodo, che una serie di sconfitte militari del Califfato determina, come risposta, attentati ed eccidi in alcuni Stati europei ad opera di terroristi-militi, affiliati a quell'organizzazione eversiva.

Azioni politiche e azioni belliche post-coloniali hanno destabilizzato i governi esistenti con l'intento, spesso apparente, di importare concezioni democratiche e laiche occidentali, che mal rispondevano alle esigenze vere di quei popoli i quali, liberati sì da regimi tirannici, sono ricaduti sotto altri ugualmente tirannici o nella ingovernabile anarchia tribale.

Proprio perché l'*islam* è una religione totalizzante, c'è un'unica società, civile e religiosa al tempo stesso, gli atti bellici che compiono i suoi seguaci sono atti di cittadini-fedeli che credono di agire, o vogliono agire, in nome della loro punto di riferimento supremo che è *Allah*, e dedicano a lui gli atti compiuti. Questi atti che non sono necessariamente d'ispirazione religiosa, sono atti di ribellione contro l'ordine costituito in Occidente, un ordine che li vede subordinati, non integrati, ma anche un ordine che va contro i loro principî morali, un ordine che calpesta le loro tradizioni, un ordine di cui i governanti e cittadini occidentali sono responsabili e beneficiari. Per l'islamico credente quanti non sono musulmani sono infedeli<sup>30</sup>, il che ne comporta la sottomissione e, in alcuni casi, la morte.

Questa tesi dell'unicità della società, civile e religiosa, non è esclusiva dell'*islam*, ma è tipica del mondo mediorientale. Ne è esempio lo Stato di Israele, stato ebraico in cui ad aspetti confessionisti si aggiungono aspetti di laicità; uno Stato che non si qualifica come repubblica o monarchia, ma solo come Israele, evidenziando così il suo rapporto con la divinità, il Dio di Israele, 'Israele è il Tuo popolo', dicono i salmi, come ad es. il salmo 135,12.

Ma anche per il cristianesimo ortodosso, **una** è la società, le chiese vivono e sono protette dagli Stati, essi danno valore giuridico alle loro leggi, e gli Stati, a loro volta, sono tenuti all'osservanza della *synphonia* tra Stato e Chiesa, di una *synallelia* che si concreta in un rapporto di reciprocità attiva fra le due entità distinte: potere civile e organizzazione ecclesiastica, reci-

<sup>29</sup> Cfr. M. HOUELLEBECQ, *Sottomissione*, Bompiani, Milano, 2015.

<sup>30</sup> Nella *Sura* de l'Aprente si legge: "*Allah* guidaci sulla retta via, la via di coloro che hai colmato di grazia, non di coloro che sono incorsi nella tua ira, né di coloro che vagano nell'errore". Tutti i teologi islamici concordano sul fatto che 'coloro che hai colmato di grazia' sono i musulmani, 'coloro che sono incorsi nella tua ira' sono gli ebrei, 'coloro che vagano nell'errore' sono i cristiani.

procità che presuppone tanto la loro indipendenza organizzativa quanto la loro solidarietà funzionale<sup>31</sup>.

È stato merito della chiesa romana e del suo vescovo Gelasio I, nel 494, rivolgendosi all'imperatore Anastasio, l'aver distinto la Chiesa dallo Stato, i poteri della Chiesa da quelli dello Stato, un principio che, da allora, ha caratterizzato la cultura occidentale. *“Due sono, Augusto Imperatore, quelle [le potestà] che reggono principalmente questo mondo: la sacra autorità dei vescovi e la potestà regale. Delle quali tanto più grave è la responsabilità dei sacerdoti in quanto devono rendere conto a Dio di tutti gli uomini, re compresi”*, anche tra le righe si legge una superiorità dell'autorità spirituale in quanto è responsabile dinanzi a Dio anche dell'azione dei Re.

Il fatto che promotori, indottrinatori, procacciatori dei giovani terroristi, disposti anche al sacrificare la loro vita in vista di un premio ultraterreno, siano *iman* o esponenti religiosi, fa sì che si accentui l'aspetto religioso del gesto, soprattutto se, in Occidente, il fatto criminoso è rivolto contro il clero o fedeli cristiani, così che agli occhi del mondo si qualifichi come guerra religiosa, ma, a mio avviso, sono più gli elementi che la determinano<sup>32</sup>.

È sì una guerra ideologica, in cui, accanto alla religione, c'è una volontà di rivalsa contro la civiltà occidentale odierna, in tutti suoi aspetti, economico-post-coloniali<sup>33</sup>, c'è la lotta per l'affermarsi di una società islamizzata che riequilibrerebbe la condizione di emarginazione in cui vivono i musulmani e porrebbe, invece, in una posizione subordinata coloro che oggi detengono il potere nel mondo.

---

<sup>31</sup> V. PARLATO, *Le Chiese d'Oriente tra storia e diritto, Saggi*, Giappichelli, Torino, 2003, p. 139 s., 160 s.

<sup>32</sup> Quasi un' islamizzazione del terrorismo e del martirio, cfr. F. DEI, *Terrorismo suicida, Religione, politica e violenza nella cultura del martirio*, Roma, Donzelli, 2016.

<sup>33</sup> Non solo post-coloniali, cfr. anche F. DEI, *Terrorismo* cit.



PAOLO POLIDORI,  
DÉSIRÉE TEOBALDELLI,  
DAVIDE TICCHI

*Istituzioni, regole costituzionali e risultati economici: quale nesso di causalità?\**

ABSTRACT

- ✓ Il presente lavoro discute gli effetti delle regole costituzionali sulle politiche fiscali e analizza come alcuni fattori economici possano, a loro volta, influenzare la scelta delle regole costituzionali stesse. In particolare, il lavoro si focalizza su due istituzioni specifiche: la forma di governo e il sistema elettorale. Dopo averne analizzato gli effetti sulle politiche fiscali e, di conseguenza, sulla distribuzione del reddito della società, l'articolo presenta i meccanismi attraverso i quali la disuguaglianza del reddito possa influenzare, a sua volta, la scelta delle regole costituzionali stesse. Infine, si illustrano alcuni casi storici di scelte costituzionali coerenti con la teoria da noi esposta.
- ✓ This paper discusses the effects of constitutional rules on fiscal policies and how some economic fundamentals can in turn affect the choice of such rules. In particular, the paper focuses on two specific institutions: the form of government and the electoral system. We present the effects of these institutions on fiscal policies and, therefore, on income distribution; then, we illustrate the mechanisms through which income inequality affects the choice of constitutions. Finally, some historical cases of constitutional choice are presented.

\* Paolo Polidori è Professore associato (SECS-P/03) presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Urbino 'Carlo Bo'.

Désirée Teobaldelli è Ricercatrice TD tipo B (ssd SECS-P/03) presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Urbino 'Carlo Bo'.

Davide Ticchi è Professore ordinario (SECS-P/01) presso il Dipartimento di Scienze economiche e sociali dell'Università Politecnica delle Marche.



PAOLO POLIDORI, DÉsirÉE TEOBALDELLI, DAVIDE TICCHI

*ISTITUZIONI, REGOLE COSTITUZIONALI E RISULTATI  
ECONOMICI: QUALE NESSO DI CAUSALITÀ?*

SOMMARIO : 1. Istituzioni, *public choice* e *political economics*. – 2. Una semplice classificazione delle democrazie basata sulle caratteristiche istituzionali e sulle regole costituzionali. – 3. Effetti delle regole costituzionali sulle politiche fiscali. – 4. L'endogeneità delle regole costituzionali. – 5. Casi storici sulla scelta delle regole costituzionali

**1. Istituzioni, *public choice* e *political economics***

Aristotele osservando il popolo greco nel quarto secolo A.C. era arrivato alla conclusione che l'uomo è per sua natura un animale politico con una propensione innata alla discussione, al dibattito e al confronto. Molti secoli più tardi Adam Smith, osservando il popolo scozzese nel diciottesimo secolo D.C., individuò invece una naturale propensione degli uomini a cimentarsi negli scambi di beni e dunque negli scambi di natura economica. Non è azzardato affermare che dall'intuizione di questi due immensi pensatori hanno gemmato due importantissimi filoni di studio oggi conosciuti come la scienza politica e la scienza economica.

Tradizionalmente questi due filoni di studio hanno percorso strade parallele che si sono differenziate per tre principali ragioni: le domande di ricerca che le hanno caratterizzate; le assunzioni che riguardano la motivazione dell'agire umano e, infine, le metodologie di ricerca utilizzate. La scienza politica ha studiato l'azione umana nell'agone politico mentre la scienza economica ha analizzato l'agire umano all'interno dei mercati. Per un lungo periodo la scienza politica ha assunto che l'azione umana individuale e collettiva fosse indirizzata all'interesse pubblico mentre l'economia, soprattutto quella neoclassica, ha costruito le sue teorie secondo l'idea che tutti gli uomini perseguono il proprio interesse e seguendo questo assunto ha modellizzato il comportamento umano.<sup>1</sup>

---

\* Il contributo è stato sottoposto a *double blind peer review*.

<sup>1</sup> Mentre gli economisti neoclassici, a partire da Jevons e Walras, fino agli economisti

Con la nascita della teoria della Public Choice o teoria delle scelte pubbliche questa dicotomia ha cominciato ad incrinarsi. L'uomo politico e l'*homo oeconomicus* sono stati studiati come se fossero un'unica entità.<sup>2</sup> In sintesi si può affermare che la teoria delle scelte pubbliche può essere definita come lo studio economico delle scelte non di mercato o anche, più semplicemente, come l'applicazione dell'economia alla scienza politica e, dunque, anche come l'applicazione dell'economia allo studio degli assetti istituzionali.

In questa prospettiva l'opera forse più significativa per comprendere i meccanismi di scelta delle istituzioni e delle costituzioni e le conseguenze che da essi derivano, è *Il Calcolo del Consenso. Fondamenti logici della democrazia costituzionale* di Buchanan e Tullock del 1960, che, insieme all'opera di Hayek dello stesso anno, *La Costituzione della libertà*, pongono l'enfasi sulla necessità di limitare attraverso la costituzione e idonee garanzie istituzionali i poteri del governo, considerato il rischio associato alla tirannia della maggioranza. La teoria delle scelte pubbliche che si sviluppa a partire dall'opera di Buchanan e Tullock e che adotta gli strumenti e i metodi propri della scienza economica per studiare il comportamento degli attori che operano nella scena politica, tradizionalmente ambito di ricerca della scienza politica e della sociologia, ruota proprio intorno all'idea che i politici siano mossi da interessi personali nella definizione delle politiche. In sostanza, i politici non sono visti come rappresentanti illuminati dei cittadini, mossi dall'obiettivo di massimizzare il benessere collettivo, ma sono considerati alla stregua di attori razionali guidati da interessi egoistici e privati come potere, prestigio, finalità di carriera, possibilità di rielezione, ricchezza, vantaggi fiscali. La teoria delle decisioni pubbliche si occupa quindi, prima che degli effetti conseguenti alle decisioni assunte dagli attori istituzionali, di analizzare come queste vengano prese e di come ogni membro interagisca con gli altri nel perseguire obiettivi individuali, che, in quanto tali, sono diversi e spesso contraddittori.<sup>3</sup> Le costituzioni sarebbero lo strumento,

---

*mainstream* degli ultimi anni 90, sono sempre stati accomunati dalla tendenza a sottostimare l'importanza delle istituzioni rispetto alle variabili economiche e nel modellare il processo decisionale politico senza tenere in considerazione il fatto che i politici potessero essere condizionati da determinati vincoli di natura istituzionale nelle loro scelte, e che, di conseguenza, tali vincoli fossero in grado di determinare i risultati economici. Gli economisti classici da Smith a Ricardo fino a Marx, avevano invece già molto chiara l'esistenza di uno stretto legame tra le forze socio-politiche e lo sviluppo economico.

<sup>2</sup> D.C. MUELLER, *Public Choice II*, Cambridge University Press, 1989.

<sup>3</sup> A. ALESINA, *Choice of Constitutions and Electoral Systems*, in *CESIFO Dice Report*, 2007.

elaborato sotto un “velo di ignoranza”, attraverso il quale limitare l’azione negativa degli agenti politici.

Un tratto che caratterizza l’approccio della teoria delle scelte pubbliche è dunque la presenza del politico Leviatano, sempre mosso da interessi privati, che rimpiazza il politico benevolente Pigouviano, caratteristica che, agli occhi di una parte della più recente teoria economica conosciuta come *political economics*, ne diventa anche il limite.<sup>4</sup> Secondo la *political economics*, di cui alcuni dei principali rappresentanti sono Alberto Alesina, Torsten Persson, e Guido Tabellini, la scuola delle scelte pubbliche è rimasta ai confini della teoria economica *mainstream* del dopoguerra. Punto cruciale da cui muove le premesse la *political economics* è la considerazione che le politiche economiche non possano essere modellate come se venissero decise dai social planners in un contesto istituzionale neutrale, dal momento che i policy-makers le assumono, invece, fronteggiando cicli elettorali, nei paesi democratici, o altri vincoli di natura politica, nei paesi non-democratici. Più nel dettaglio, sistemi elettorali diversi possono condurre a differenti situazioni di interazione strategica tra politici, elettori e organizzazioni politiche. La semplice immagine del politico Leviatano appare riduttiva e limitante.

Partendo da queste considerazioni la prospettiva di ricerca proposta dalla *political economics* si indirizza per tentare di dare risposta ad una nuova questione: possono sistemi elettorali e forme di governo diversi, scaturiti da interazioni socio politiche complesse, produrre effetti diversi sui risultati di politica economica in generale e della politica fiscale nello specifico? Una serie di lavori teorici ed empirici iniziati negli anni novanta ha cercato di rispondere a questa domanda.<sup>5</sup> Un contributo molto importante che ha

---

<sup>4</sup> Si veda al riguardo T. PERSSON, G. ROLAND and G. TABELLINI, *Towards Micropolitical Foundations of Public Finance*, in *European Economic Review*, Vol. 42, 1998, p. 685–694.

<sup>5</sup> Alcuni esempi sono rappresentati dai lavori di: D. AUSTEN-SMITH and J. S. BANKS, *Elections, Coalitions, and Legislative Outcomes*, in *American Political Science Review*, 1988, 82, p. 405–422.

R. B. MYERSON, *Incentives to Cultivate Favored Minorities under Alternative Electoral Systems*, in *American Political Science Review*, December 1993, 87(4), p. 856–869.

A. LIJPHART, *Patterns of Democracy*, New Haven: Yale University Press, 1999.

T. PERSSON and G. TABELLINI, *The Size and Scope of Government: Comparative Politics with Rational Politicians*, in *European Economic Review*, 1999, 43(4–6), p. 699–735.

R. B. MYERSON, *Theoretical Comparisons of Electoral Systems*, in *European Economic Review*, 1999, 43, p. 671–697.

D. AUSTEN-SMITH, *Redistributing Income Under Proportional Representation*, in *Journal of Political Economy*, December 2000, 108(6), p. 1235–1269.

fornito un'evidenza empirica significativa sugli effetti di alcune regole costituzionali sui risultati economici è quello di Persson e Tabellini del 2003, *The Economic Effects of Constitutions*. A partire dal loro lavoro, si è sviluppata una vasta letteratura di Scienza della Politica focalizzata su tale ambito di ricerca, basata sull'assunto che le regole costituzionali contano in quanto hanno effetti sull'equilibrio politico, sulla natura e la struttura dei sistemi partitici e di conseguenza esercitano un considerevole impatto sulle politiche, comprese quelle economiche, implementate.<sup>6</sup>

È importante notare che nella letteratura economica a volte si fa riferimento alle Costituzioni anche quando si studiano gli effetti delle leggi elettorali sulle politiche economiche. Ovviamente è noto che le regole elettorali non sono in genere contenute nella Costituzione scritta, anche se risulta naturale ritenerle parte integrante di essa, dal momento che, come anche Myerson (1999, p. 672)<sup>7</sup> fa notare, il sistema elettorale è un elemento essenziale delle regole del sistema politico che definiscono il processo che conduce i politici alla conquista del potere. Si può anche aggiungere che sebbene le Costituzioni spesso non contengono al loro interno le leggi elettorali di fatto ne delincono il loro perimetro e dunque la legge elettorale che un paese adotta è "figlia" della sua Costituzione; forse non nel dettaglio ma certamente nei suoi principi generali. Questi ultimi non sono necessariamente in grado di evitare che vengano approvate leggi elettorali "di comodo" ma si tratta pur sempre di leggi che rispecchiano da un lato *la desiderata* della maggioranza delle forze politiche e che però, dall'altro, non possono fuoriuscire dal perimetro dei principi generali che garantiscono il rispetto degli equilibri presenti nella Costituzione stessa. Si tratta dunque di un sottile bilanciamento fra spinte politico-sociali contingenti e principi posti a salvaguardia dell'assetto istituzionale e socio-economico di una nazione.<sup>8</sup>

---

A. LIZZERI and N. PERSICO, *The Provision of Public Goods Under Alternative Political Regimes*, in *American Economic Review*, 2001, 91(1), p. 225–239.

G. M. MILESI-FERRETTI, R. PEROTTI and M. ROSTAGNO, *Electoral Systems and Public Spending*, in *Quarterly Journal of Economics*, May 2002, 117(2), p. 609–657.

<sup>6</sup> Per un esaustivo confronto fra Public Choice e Political Economics si veda: C. B. BLANKART and G. B. KOESTER, *Political Economics versus Public Choice. Two views of political economy in competition*, in *KYKLOS*, Vol. 59, n. 2, 2006, p. 171–200.

<sup>7</sup> R. B. MYERSON, *Theoretical Comparisons of Electoral Systems*, in *European Economic Review*, 1999, 43, p. 671–697.

<sup>8</sup> Un interessante tema di studio è rappresentato dal ruolo che le Corti costituzionali ricoprono in questo processo. Per un riferimento generale sul rapporto fra azione della Corte ed il delicato processo di rispetto e applicazione dei principi costituzionali si veda A. MORRONE, *Il custode della ragionevolezza*, Giuffrè, Milano 2001.

Quello dei legami fra costituzioni e scelta delle politiche economiche è solo uno dei temi di ricerca proposti dalla *political economics* (peraltro secondo alcuni autori non completamente assente nemmeno in alcuni filoni di studio della *public choice*).<sup>9</sup> Infatti la ricerca della *political economics* si allarga anche verso nuove ed interessanti prospettive. Per gli studiosi che utilizzano questo approccio teorico non si tratta solamente di definire quale sia il ruolo del politico e degli assetti istituzionali all'interno dei sistemi economici, ma diventa oggetto di ricerca anche la direzione stessa, o, se si preferisce, il nesso di causalità del rapporto esistente fra sistemi politici e sistemi economici. Ad oggi tanto gli economisti quanto i politologi e gli stessi policy-makers concordano nel ritenere che le istituzioni e le regole costituzionali sono in grado di esercitare un impatto determinante sui risultati economici, e, in particolare, sugli esiti delle politiche fiscali, e sulla stessa crescita economica. Soprattutto negli anni recenti sia la letteratura della scienza della politica sia la letteratura economica, hanno cercato di approfondire ed esplicitare, a livello teorico ed empirico, gli effetti delle istituzioni politiche sulle variabili economiche, muovendo dalla premessa più o meno esplicita che le istituzioni siano *esogenamente* determinate (predeterminate), dipendendo da fattori storici e culturali. Rimane comunque aperta la questione del perché società che sono molto simili in termini di struttura economica e politica (come le democrazie più sviluppate), scelgono di fatto istituzioni politiche, dai sistemi elettorali alle forme di governo, molto diverse. Diventa allora cruciale approfondire la seguente questione: *possono essere i risultati economici a direzionare la scelta delle istituzioni politiche e, in particolare, di una determinata forma costituzionale democratica? E se sì, attraverso quale meccanismo?* La risposta a tale quesito potrebbe ribaltare la normale prospettiva di chi vede le istituzioni e dunque anche le Costituzioni (così come verranno presentate in questo lavoro), come *esogene* rispetto al sistema economico, considerandole invece *endogene*.

---

<sup>9</sup> Al riguardo si veda ancora C. B. BLANKART and G. B. KOESTER, *Political Economics versus Public Choice. Two views of political economy in competition*, in *KYKLOS*, Vol. 59, n. 2, 2006, p. 171–200. In particolare p. 175.

## 2. Una semplice classificazione delle democrazie basata sulle caratteristiche istituzionali e sulle regole costituzionali

Le costituzioni democratiche differiscono tra loro per molteplici ragioni. Una classificazione delle democrazie che ha ricevuto notevole consenso nella letteratura di scienza della politica è quella fornita da Arend Lijphart che distingue tra democrazie consensuali e democrazie maggioritarie.<sup>10</sup> Secondo Lijphart, le democrazie maggioritarie sono basate sul modello Westminster e si caratterizzano per il fatto che il potere politico tende ad essere concentrato nelle mani di un limitato numero di individui. Le democrazie consensuali sono invece caratterizzate dal fatto che il potere tende ad essere condiviso e diffuso in modo più ampio.

Svariate sono le caratteristiche istituzionali che consentono di distinguere questi due modelli, ma probabilmente la più importante riguarda il sistema elettorale che è di tipo maggioritario nelle democrazie maggioritarie e proporzionale nelle democrazie consensuali. Esistono inoltre altre due caratteristiche che consentono di distinguere tra tali sistemi democratici e che sono collegati alla legge elettorale. La prima riguarda la relazione tra potere esecutivo e potere legislativo. Nelle democrazie maggioritarie esiste una preminenza del potere esecutivo su quello legislativo, mentre tale relazione risulta maggiormente bilanciata nel modello di democrazia consensuale. L'altra caratteristica ha a che fare con la composizione del governo. Le regole elettorali maggioritarie conducono alla formazione di un sistema bipartitico e il leader del partito di maggioranza coincide con il primo ministro. Nelle democrazie consensuali invece, la legge elettorale di natura proporzionale favorisce la creazione di un sistema multipartitico e i governi risultanti sono espressione di coalizioni tra più partiti, con la conseguenza che una maggiore varietà di interessi sia rappresentata. Tra i paesi sviluppati, l'UK è l'esempio maggiormente rappresentativo delle democrazie maggioritarie mentre i Paesi Scandinavi e quelli del Nord Europa meglio esemplificano il modello delle democrazie consensuali. Comunque, alcuni importanti elementi delle democrazie consensuali si rinvengono anche in altri paesi dell'Europa continentale.

Lo schema interpretativo dicotomico proposto da Lijphart può essere perfezionato attraverso una ulteriore descrizione delle due principali va-

---

<sup>10</sup> A. LIJPHART, *Democracy in Plural Societies. A Comparative Exploration*. New Haven: Yale University Press, 1977.

riabili associate alle democrazie consensuali e maggioritarie, ovvero i loro sistemi elettorali e le loro forme di governo.

Quanto ai primi, sebbene siano diversi gli elementi che caratterizzano un sistema elettorale, la letteratura ne ha enfatizzati tre ritenuti particolarmente importanti: l'ampiezza del distretto elettorale, la formula elettorale e il tipo di voto. L'ampiezza del distretto determina la frazione della legislatura eletta in un tipico distretto elettorale. La formula elettorale definisce il metodo stabilito per l'attribuzione dei seggi, ovvero come i voti si traducono in seggi. Se il metodo è proporzionale, i seggi sono attribuiti in proporzione alla percentuale dei voti ottenuti dai partiti, mentre se è maggioritario i seggi sono attribuiti ai candidati che hanno ottenuto la maggioranza dei voti. Il tipo di voto nella scheda elettorale è lo strumento materiale fondamentale con cui si esprime la propria preferenza in occasione di votazioni, che può essere a favore di un candidato unico, di un partito, modulata ordinando i candidati prescelti oppure pesata attraverso diversi indicatori. Sebbene tali caratteristiche siano distinguibili in teoria, nella pratica risultano sostanzialmente correlate. I sistemi elettorali maggioritari in genere presentano un sistema di voto per singoli candidati in un distretto uninominale. I sistemi elettorali proporzionali sono invece caratterizzati da liste di partito in distretti elettorali più grandi.

Come si è detto, la seconda variabile rilevante è data dalle forme di governo. Si è soliti distinguere in questo caso tra sistemi parlamentari e sistemi presidenziali. Nei sistemi parlamentari il capo di governo e il suo governo sono responsabili di fronte al parlamento, nel senso che essi dipendono dalla fiducia delle camere e possono essere rimossi dalle proprie cariche attraverso un voto di sfiducia o censura. Si basano su esecutivi collegiali: la posizione del primo ministro può variare dal predominio alla sostanziale uguaglianza con gli altri membri dell'esecutivo ma vi è sempre in questi sistemi un livello relativamente alto di collegialità nei processi decisionali. Il primo ministro viene selezionato dal parlamento. Nei sistemi presidenziali il presidente, o capo del governo, è eletto dal popolo o direttamente o attraverso un collegio presidenziale elettivo per un periodo stabilito dalla costituzione, non può essere costretto a lasciare il proprio incarico da un voto legislativo di sfiducia, sceglie i membri del governo, che sono meri consulenti subordinati al presidente, ovvero il governo si basa su un esecutivo monocratico non collegiale.

Secondo la classificazione proposta da Lijphart, le democrazie consensuali sono caratterizzate da forme di governo parlamentari con sistemi elettorali proporzionali (come quelle dei Paesi Scandinavi e del Nord Europa) mentre quelle maggioritarie sono caratterizzate da governi di tipo

presidenziale (come molti dei Paesi dell'America Latina) oppure da forme di governo parlamentare con sistemi elettorali maggioritari (il Regno Unito).<sup>11</sup>

### 3. Effetti delle regole costituzionali sulle politiche fiscali

Sebbene all'interno della letteratura di *political economy* e di scienza della politica i lavori che analizzano gli effetti delle leggi elettorali e di altre caratteristiche costituzionali sugli esiti delle politiche fiscali non sempre trovino risultati concordanti, si può ragionevolmente pensare che alcune regolarità esistano.

In particolare, tali lavori evidenziano come i sistemi elettorali di tipo proporzionale siano associati a una fornitura più elevata di beni pubblici rispetto a sistemi maggioritari, a sistemi di welfare più universalistici e di maggiori dimensioni e a una più grande dimensione del settore pubblico. Stessi risultati possono essere desunti per i sistemi presidenziali che sono generalmente associati a una più limitata fornitura di beni pubblici e ad una minore dimensione del settore pubblico rispetto ai sistemi parlamentari.<sup>12</sup> Ad esempio, Persson and Tabellini (2003) usando dati a livello paese trovano che un cambiamento del sistema elettorale da proporzionale a maggioritario risulta associato a una riduzione del rapporto spesa pubblica/prodotto interno lordo di circa il 5% e a una riduzione della spesa per il welfare del 2-3% del PIL. Gli stessi autori concludono che tali effetti si producono anche a seguito di un cambiamento della forma di governo, da parlamentare a presidenziale.<sup>13</sup> Questi risultati sono corroborati anche da numerosi altri lavori, tra i quali Milesi-Ferretti, Perotti and Rostagno (2002) e Lijphart (1999).<sup>14</sup>

La teoria economica (si veda al riguardo alcuni dei lavori citati nella

---

<sup>11</sup> Paesi come gli Stati Uniti d'America che hanno forme di governo presidenziali e un sistema elettorale maggioritario fanno ovviamente parte delle democrazie maggioritarie.

<sup>12</sup> Si vedano al riguardo i lavori citati nella nota 5.

<sup>13</sup> T. PERSSON and G. TABELLINI, *The Economic Effects of Constitutions*, Cambridge, MA: The MIT Press, 2003. T. PERSSON and G. TABELLINI, *Constitutional rules and fiscal policy outcomes*, in *American Economic Review*, vol. 94(1), 2004, p. 25-45.

<sup>14</sup> G. M. MILESI-FERRETTI, R. PEROTTI and M. ROSTAGNO, *Electoral Systems and Public Spending*, in *Quarterly Journal of Economics*, May 2002, 117(2), p. 609-657. A. LIJPHART, *Patterns of Democracy*, New Haven: Yale University Press, 1999.

nota 5) ha individuato nell'esistenza di governi di coalizione caratterizzati dalla presenza di più partiti, la ragione per la quale paesi con sistemi elettorali proporzionali presentano una maggiore spesa pubblica rispetto ai paesi con sistemi maggioritari. Il meccanismo alla base di questo risultato è quello del *common-pool* per cui ciascun partito della coalizione di governo finisce per favorire una maggiore spesa pubblica per ottenere la fornitura dei beni pubblici graditi alla sua *constituency* perché non ne internalizza pienamente i costi rispetto al caso in cui vi è un solo partito al governo. Persson, Roland e Tabellini (1997, 2000) mostrano inoltre come forme di governo presidenziali favoriscano meccanismi di *checks and balances* e finiscano per favorire politiche fiscali conservatrici e un minor livello di spesa pubblica e tassazione.<sup>15</sup>

Una spiegazione alternativa a quella del *common-pool* è stata proposta da Ticchi e Vindigni nel loro lavoro sull'endogeneità delle costituzioni.<sup>16</sup> Questi autori sostengono che il maggior livello di spesa pubblica nei sistemi proporzionali può essere dovuto al fatto che tali sistemi tendono a favorire governi di centro-sinistra mentre i sistemi maggioritari favoriscono governi di destra; dal momento che i governi di centro-sinistra tendono a sostenere un maggior livello di spesa pubblica rispetto a quelli di destra, ciò potrebbe spiegare il risultato.

La letteratura esistente fornisce alcuni esempi a supporto di tale tesi. I lavori empirici di Alesina, Roubini e Cohen (1997) e di Perotti e Kontopoulos (2002) mostrano infatti che i governi di centro-sinistra generalmente implementano politiche economiche caratterizzate da un maggiore livello di tassazione e di spesa pubblica, rispetto ai governi di destra.<sup>17</sup> Inoltre, Powell (2002), analizzando un campione di 17 Paesi nel periodo 1978-1994, evidenzia come il 58% dei governi nei Paesi con sistemi elettorali proporzionali fosse formato da partiti di sinistra, mentre tali partiti rappresentavano soltanto il 37% dei governi nelle democrazie caratterizzate da sistemi elettorali maggioritari. Un risultato simile è ottenuto da Cusack (1997), che

---

<sup>15</sup> T. PERSSON, G. ROLAND and G. TABELLINI, *Separation of Powers and Political Accountability* in *Quarterly Journal of Economics*, November 1997, 112(4), p. 1163-1202.

T. PERSSON, G. ROLAND and G. TABELLINI *Comparative Politics and Public Finance*, in *Journal of Political Economy*, December 2000, 108(6), p. 1121-1261.

<sup>16</sup> D. TICCHI and A. VINDIGNI, *Endogenous Constitutions*, in *Economic Journal*, 2010, 120(543), p. 1-39.

<sup>17</sup> A. ALESINA, N. ROUBINI and G. D. COHEN, *Political Cycles and the Macroeconomy*, Cambridge, MA: The MIT Press, 1997. R. PEROTTI and Y. KONTOPOULOS, *Fragmented fiscal policy*, in *Journal of Public Economics*, vol. 86(2), 2002, p. 191-222.

utilizza tuttavia una diversa metodologia empirica su un campione di 16 Paesi dell'OCSE nei periodi 1950-59, 1960-69, 1970-79, 1980-91.<sup>18</sup>

#### 4. L'endogeneità delle regole costituzionali

Le analisi degli effetti economici delle regole costituzionali sopra citate, si basano sull'assunto che la costituzione sia esogenamente determinata o, comunque, determinata da fattori storici e non da fattori di natura economica. Tuttavia, se alcune regole costituzionali influenzano le politiche fiscali e, quindi, il benessere dei cittadini, allora è lecito presumere che i cittadini abbiano specifiche preferenze circa le istituzioni e che le esprimano (attraverso il voto) anche al momento della scelta costituzionale stessa. In altre parole, la teoria economica suggerisce che la costituzione stessa, e le regole costituzionali in essa recepite, debbano essere considerate come endogene alle politiche fiscali che esse stesse influenzano.

Il lavoro di Ticchi e Vindigni, *Endogenous Constitutions*, parte esattamente da queste considerazioni per analizzare il ruolo della distribuzione del reddito della collettività nella scelta costituzionale. La tesi sviluppata in questo articolo può essere sintetizzata partendo dall'assunto che, come abbiamo visto, le caratteristiche istituzionali sono in grado di esercitare un impatto importante sulle politiche fiscali e queste, a loro volta, influenzano, nel tempo, la distribuzione del reddito. Questo implica che la costituzione sia in grado di influenzare in maniera significativa il grado di disuguaglianza del reddito. Di conseguenza, come non aspettarsi che anche la disuguaglianza del reddito possa a sua volta influenzare la selezione della costituzione? Ticchi e Vindigni dimostrano, ad esempio, che una costituzione che presenta caratteristiche maggioritarie è più probabile che venga scelta quando il grado di disuguaglianza del reddito della società è relativamente elevato, mentre democrazie con costituzioni che hanno caratteristiche consensuali riflettono società più omogenee al loro interno dal punto di vista reddituale.

Il meccanismo che conduce a tale risultato è il seguente. Le democrazie consensuali, avendo sistemi elettorali proporzionali, finiscono per essere

---

<sup>18</sup> T. CUSACK, *Partisan politics and public finance: changes in public spending in the industrialized democracies 1955-1989*, in *Public Choice*, vol. 91(3/4), 1997, p. 375-395. B. POWELL, Bingham, PR, *the Median Voter and Economic Policy: An Exploration*, Paper presented at the annual meeting of the American Political Science Association, Boston, 2002.

caratterizzate da governi di coalizione: e le coalizioni, a loro volta, dipendono dalla distribuzione del reddito. Quando la disuguaglianza del reddito è bassa, è più probabile che il governo sia composto da una coalizione tra poveri e classe media (coalizione di centro-sinistra) perché questi due gruppi hanno preferenze simili relativamente alla fornitura dei beni pubblici. Quando invece la disuguaglianza del reddito è relativamente elevata, la classe media tenderà ad avere preferenze più vicine a quelle dei ricchi e sarà pertanto più probabile la formazione di una coalizione tra classe media e ricchi (coalizione di centro-destra). Ovviamente, un governo di coalizione tra la classe media e i poveri tenderà a tassare e redistribuire di più rispetto a una coalizione tra classe media e ricchi. Le regole elettorali maggioritarie tendono a favorire gruppi conservatori da un punto di vista fiscale e quindi i ricchi. Di conseguenza, quando la disuguaglianza del reddito è relativamente bassa è facile il verificarsi di una convergenza di interessi tra classe media e poveri, che sceglieranno regole costituzionali consensuali (con una forma di governo parlamentare e un sistema elettorale di tipo proporzionale). Quando invece la disuguaglianza del reddito è elevata, la mancanza di una convergenza tra queste due classi favorisce gruppi conservatori e la scelta di sistemi maggioritari (o attraverso forme di governo presidenziali o di sistemi elettorali maggioritari in sistemi parlamentari).<sup>19</sup>

## 5. Casi storici sulla scelta delle regole costituzionali

Andremo ora a discutere alcuni casi storici di scelta delle regole costituzionali per mostrare come gli elementi di natura economica, che abbiamo descritto sopra, sebbene in modo non esaustivo, possono influenzare tali scelte. In particolare, presenteremo brevemente il caso di Stati Uniti, Regno Unito e Chile a supporto della teoria che la scelta di regole costituzionali di tipo maggioritario riflette la preferenza dei ricchi nei confronti di tale sistema politico. La preferenza per modelli di democrazia di tipo consensuale, che risulta influenzata da forze di centro sinistra in un periodo di

---

<sup>19</sup> Un altro lavoro che si è occupato della scelta delle regole costituzionali è quello di P. AGHION, A. ALESINA and F. TREBBI, *Endogenous political institutions*, in *Quarterly Journal of Economics*, vol. 119 (2), 2004, p. 565–611, dove gli autori studiano il livello ottimale di potere da delegare ai leader politici e quindi il livello preferibile di checks and balances, sulla base delle caratteristiche delle società, quali ad esempio il grado di frammentazione etnica nella popolazione.

bassa disuguaglianza del reddito, appare invece consistente con il processo di adozione delle regole costituzionali che ha interessato i Paesi dell'Europa continentale nel ventesimo secolo. Cerchiamo di analizzarne le ragioni.

Gli Stati Uniti presentano la costituzione scritta più datata del mondo, risalente al 1787 e delineata da una Convenzione Costituzionale composta dai membri delegati di tutti gli Stati (eccetto il Rhode Island). Essa è rimasta essenzialmente immutata, a parte cambiamenti minori, fino ad oggi. Il sistema americano è di tipo maggioritario in quanto caratterizzato da una forma di governo presidenziale e da un sistema elettorale maggioritario. Un'interessante analisi economica di tale costituzione è stata proposta da Beard (1913)<sup>20</sup> il quale afferma che i principi cardine di tale costituzione possono essere considerati come espressione di interessi particolari, di determinate classi sociali o gruppi e non dell'interesse pubblico in generale. Beard fa notare come gli interessi economici dei membri della Convenzione coincidessero essenzialmente con gli interessi dell'élite commerciale, finanziaria e dei proprietari terrieri, preoccupati principalmente di tutelare i diritti di proprietà individuali e di garantire l'assetto istituzionale più consono a un efficiente sviluppo dell'attività economica privata. Gli interessi delle classi medie e inferiori invece non risultano avere rappresentanza nei principi della costituzione americana, e ciò è dovuto essenzialmente alle restrizioni del diritto di voto e alla conseguente scarsa coscienza di classe.

Il Regno Unito, di converso, presenta la più antica forma costituzionale non scritta del mondo. Questa consta di un insieme di statuti e trattati, dalla Magna Carta del 1215, al Bill of Rights del 1689, fino a ricomprendere alcune leggi e decisioni giuridiche, convenzioni e consuetudini che la rendono una forma costituzionale essenzialmente flessibile nel tempo. Nonostante ciò, essa è sostanzialmente rimasta una forma costituzionale di tipo maggioritario nella sua essenza (ovvero caratterizzata da una forma di governo parlamentare e un sistema elettorale maggioritario). Il processo istituzionale che ha interessato la definizione della costituzione inglese è avvenuto in un periodo di tempo nel corso del quale la voce e forza politica dei ceti ricchi era preminente e questo testimonia ancora una volta la preferenza dei ricchi per un modello costituzionale di tipo maggioritario, come sostenuto anche da Ticchi e Vindigni (2010).

Altro esempio di costituzione di tipo maggioritario è rappresentato dal

---

<sup>20</sup> C. A. BEARD, *An Economic Interpretation of the Constitution of the United States*, New York: The Macmillan Company, 1913.

Cile sotto la leadership del generale Pinochet, che di fatto rappresentava gli interessi economici e politici delle elite. Baldez e Carey (1999)<sup>21</sup> fanno notare come sia la costituzione Cilena del 1980, che il sistema elettorale e il processo di bilancio teso all'austerità fiscale, furono espressione del regime militare che cercava di limitare i risultati del processo decisionale dei politici civili regolarmente eletti.

Viceversa, il modello di democrazia consensuale è stato adottato in maniera estensiva nei Paesi dell'Europa continentale del ventesimo secolo, come espressione della preminenza politica di partiti di centro sinistra, favorita dai movimenti dei lavoratori che osteggiavano le forze conservatrici, in un contesto di bassa disuguaglianza del reddito. Casi come i Paesi Scandinavi o i Paesi del Nord Europa, o come l'Olanda, ma anche Paesi come la Francia, l'Italia e la Germania, rappresentano esempi a supporto di tale tesi. Tutti questi Paesi hanno adottato forme di rappresentanza proporzionale e in tutti i casi citati è possibile evidenziare una bassa disuguaglianza del reddito o una temporanea riduzione della disuguaglianza stessa, tendenza derivante principalmente dagli shock verificatisi a seguito delle due guerre mondiali.

---

<sup>21</sup> L. BALDEZ and J. M. CAREY, *Executive agenda control and spending policy: lessons from general Pinochet's constitution*, in *American Political Science Review*, vol. 43, 1999, p. 29-55.



GIANPIERO SAMORÌ\*

*Questioni sostanziali e processuali connesse al trasferimento della sede sociale di società di capitali all'estero*

ABSTRACT

- ✓ Il generale e perdurante scenario di congiuntura economica ha reso quanto più attuale il tema della delocalizzazione delle imprese, quale approccio strategico per la sopravvivenza delle stesse ed il miglioramento della loro *performance* nei mercati globalizzati; correlativamente si è accresciuta l'importanza delle operazioni di trasferimento transnazionale della sede sociale.  
Il presente studio – muovendo dall'analisi dei meccanismi di coordinamento dei sistemi giuridici in materia societaria – si pone principalmente lo scopo di verificare se ed in quali limiti le vicende in esame siano connotate dalla continuità giuridica soggettiva oppure dall'estinzione della società trasferitasi all'estero.  
È stato così analizzato il criterio di collegamento di cui all'art. 25, l. n. 218/1995, evidenziando la limitata ricostruzione operata dalla prima giurisprudenza di merito, per giungere poi all'assunto della unicità soggettiva dell'ente societario coinvolto, confermato anche dalla giurisprudenza sovranazionale della CGCE in punto di libertà di stabilimento.  
Tale preferibile lettura ermeneutica rende necessario lo studio dei riflessi processuali concernenti la legittimazione sostanziale e processuale in capo alla compagine trasferitasi e la validità di un'eventuale citazione dalla stessa proposta. Ciò anche in confutazione della posizione assunta dalla Corte di Appello di Bologna con sent. n. 308 del 22 marzo 2010, la quale pur asserendo di condividere l'assunto della continuità ne ha disatteso la pratica applicazione.  
In conclusione, una riflessione empirica circa la complessità del sistema, la sua insuperabilità a livello *extraeuropeo*, e l'auspicio – nella prospettiva di riforma – di una chiarificazione normativa dei trasferimenti *intraeuropei*.
- ✓ The general and persistent economic scenario has made the issue of company

\* Professore Aggregato (IUS/15 Diritto processuale civile) presso l'Università di Urbino.

relocations more topical, as a strategic approach that will ensure the survival of businesses and the improvement of their performance in globalized markets; likewise the relevance of cross-border transfer operations of the registered office has increased.

This essay – moving from the analysis of connection mechanisms between legal systems on corporate subject – primarily seeks to verify whether and to what extent the subject matters under consideration are characterized by subjective legal continuity or by the extinction of the company moving abroad.

The linkage criterion set out in article 25, l. n. 218/1995 is analyzed, highlighting the criticizable reconstruction carried out by the first jurisprudence of merit, to arrive at the assertion of the subjective unit of the company involved, as confirmed by the supranational jurisprudence of the ECJ on freedom of establishment.

This preferred hermeneutic reading makes it necessary to study the procedural reflections concerning the substantive and procedural legitimacy of the transferable entity and the validity of its writ of summons. This should be considered in rebuttal to the judgment of the Court of Bologna, March 22, 2010, n. 308, which, in spite of sharing the principle of continuity, has disregarded its practical application.

To conclude, an empirical observation on the complexity of the system, its insurmountability at an extra-European level, and the hope – in the perspective of reform – for a clarification of the rules on intra-European transfers.

GIANPIERO SAMORÌ

QUESTIONI SOSTANZIALI E PROCESSUALI  
CONNESSE AL TRASFERIMENTO DELLA SEDE SOCIALE  
DI SOCIETÀ DI CAPITALI ALL'ESTERO\*

SOMMARIO: 1. Delimitazione del tema e piano dell'indagine. – 2. Collegamento territoriale tra compagini societarie e riflessi in ordine al trasferimento transnazionale della sede sociale. Le diverse teorie dottrinali tra incorporazione e sede. – 3. La disciplina internazionaleprivatistica italiana. Le prime interpretazioni del criterio di collegamento *ex art. 25 L. n. 218/1995* da parte della giurisprudenza di merito. – 4. Le Sezioni Unite della Cassazione e l'assunto della continuità soggettiva della società trasferitasi all'estero. – 5. Riflessi processuali sulla legittimazione ad agire e sulla validità di un eventuale atto di citazione proposto dalla società trasferitasi all'estero. – 6. Deviazioni della giurisprudenza di merito: disamina di un caso di specie. – 7. (*segue*): la contraddittorietà dell'ordito motivazionale sviluppato dai Giudici di secondo grado per sostenere l'inesistenza della società *ab origine* costituita in Italia. – 8. Il fondamentale apporto della giurisprudenza sovranazionale in materia di libertà di stabilimento. – 9. Rilievi conclusivi.

## 1. Delimitazione del tema e piano dell'indagine.

Tra le operazioni di ingegneria giuridico-societaria *cross-border*, il trasferimento della sede sociale all'estero occupa indubbiamente un posto di preminente rilievo. Nel suo momento fisiologico la delocalizzazione delle imprese rappresenta una delle principali leve strategiche per fronteggiare l'ormai perdurante congiuntura economica e per cercare di vincere le sempre nuove sfide poste dai mercati globalizzati, ove la concorrenza con le economie c.d. emergenti è viepiù forte ed impetuosa<sup>1</sup>.

---

\* Con la collaborazione di Luca Orciani. Una espressione di particolare stima e gratitudine va al dott. Orciani, cultore della materia per l'insegnamento di Elementi di diritto processuale civile del lavoro presso l'Università di Urbino, che ha collaborato in maniera determinante al completamento del presente lavoro, curando in particolare l'organizzazione dell'ampio materiale bibliografico riportato nelle note.

<sup>1</sup> *Amplius* P. VALENTE, R. RIZZARDI, *Delocalizzazione, migrazione societaria e trasferimento della sede*, Milano, IPSOA, pp. VII-XII; nonché, in ordine specificamente all'operazione di trasferimento transnazionale della sede, A. RIGHINI, *Il trasferimento transnazionale della sede sociale*, in *Contratto e Impresa*, 2006, pp. 755-758. Sulle notevoli implicazioni connesse

Ecco dunque la centralità del trasferimento delle attività aziendali in mercati caratterizzati da ordinamenti fiscali più favorevoli<sup>2</sup>, ovvero da una più spiccata competitività in punto di approvvigionamento di materie prime e di manodopera<sup>3</sup>.

Il trasferimento transnazionale della sede è operazione connotata da una molteplicità di profili che la rendono particolarmente complessa, giacché non si sostanzia esclusivamente nella mera modificazione della sede sociale<sup>4</sup>, ma impatta altresì sull'assetto delle regole organizzative della società.

Il presente lavoro si articolerà nella disamina critico-valutativa delle de-

---

al fenomeno della globalizzazione ed al c.d. *shopping* giuridico delle legislazioni, anche societarie, che esso ha determinato, si rinvia al pregevole studio condotto da F. GALGANO, *La globalizzazione nello specchio del diritto*, Bologna, il Mulino, 2005, *passim*.

<sup>2</sup> Per un'analisi, di ampio respiro, sull'interazione e la connessione corrente tra operazioni di delocalizzazione e concorrenza tra ordinamenti si vedano A. ZOPPINI (a cura di), *La concorrenza tra ordinamenti giuridici*, Roma-Bari, Laterza, 2004, *passim*; M. GNES, *La scelta del diritto. Concorrenza tra ordinamenti, arbitraggio, diritto comune europeo*, Milano, Giuffrè, 2004, *passim*. La centralità della (de)localizzazione delle imprese nella definizione del *tax planning* è ben evidenziata da M. CAPPELLINI, *Concorrenza in Europa a colpi di corporate tax*, in *Il Sole 24 Ore*, 4 aprile 2016.

<sup>3</sup> Più in generale esistono anche ulteriori motivazioni che animano un'operazione di riorganizzazione e tra queste devono annoverarsi la massimizzazione di sinergie e di economie di scala, la razionalizzazione della gestione delle linee di *business*, l'innalzamento del livello di efficienza della catena del valore, la penetrazione in mercati strategici e l'ottimizzazione del carico fiscale. Sul punto cfr. P. VALENTE, R. RIZZARDI, *op. loc. ult. cit.* Un'ulteriore e differente ragione alla base di queste operazioni, come rilevato in dottrina agli albori della riforma del diritto societario, potrebbe essere quella di sottrarre società di diritto italiano dall'applicazione di disposizioni ritenute di incerta interpretazione e dunque critiche (così M. BENEDETTELLI, «Mercato» *comunitario delle regole e riforma del diritto societario italiano*, in *Riv. soc.*, 2003, 4, p. 721).

<sup>4</sup> Il concetto di "sede sociale" è un concetto riconducibile ad una molteplicità di significati: infatti esso è anzitutto richiamato dalle disposizioni che individuano l'ufficio del registro delle imprese territorialmente competente ad iscrivere la società, ossia quelle in base alle quali viene individuata la competenza dell'ufficio nella cui circoscrizione è stabilita la sede sociale (cfr. il combinato disposto dell'art. 1, co. 2, L. n. 580/1993 ed art. 2330, co. 1, c.c. previsto per le s.p.a. ed operante anche per le s.r.l., giusto il richiamo effettuato dall'art. 2463, co. 3, c.c.); inoltre detto concetto risponde sovente ad una funzione di tipo processuale, ossia atta ad individuare il Tribunale od il Giudice competente in materia societaria; da ultimo, esiste un insieme di disposizioni che impiegano il concetto di "sede sociale" e che concernono la deliberazione dei soci. In linea generale, dunque, con il concetto di "sede sociale" si fa riferimento alla sede legale o statutaria, quale risultante dall'atto costitutivo, mentre per "sede effettiva" si intende la sede dell'amministrazione dell'ente societario, vale a dire quella dove vengono assunte le decisioni. Ancora differente è il concetto di "sede dell'attività principale", talvolta pure richiamato, il quale identifica il luogo in cui viene effettivamente svolta l'attività imprenditoriale teleologicamente diretta al conseguimento dell'oggetto sociale prescelto.

licate e stimolanti problematiche di matrice sostanziale e processuale che le operazioni *de quibus* coinvolgono, nonché – preso atto dei potenziali ed ineliminabili conflitti intercorrenti tra i differenti *corpora* normativi dei Paesi coinvolti – in un attento studio dei meccanismi di coordinamento dei sistemi giuridici in materia societaria, tenendo conto da un lato dell'ampia varietà di soluzioni e dall'altro del rilievo per cui, pur essendo differenti le modalità ed i risultati con cui i vari ordinamenti risolvono le diverse questioni, esse sono in ogni modo le medesime in riferimento ad ogni ordinamento<sup>5</sup>.

Lo scopo di questa analisi sarà infatti quello di verificare se ed in quali limiti tali vicende siano caratterizzate dalla continuità giuridica soggettiva della società trasferita, se operi o meno il riconoscimento dell'esistenza di società od enti costituiti e regolati secondo l'apparato normativo di un diverso Stato e quale sia inoltre la c.d. *lex societatis*, vale a dire la normativa applicabile alla compagine societaria oggetto di trasferimento.

Non può certo sottacersi che un dato di ulteriore complessità risiede nell'assenza, a livello di ogni ordinamento singolarmente considerato, di una disciplina segnatamente dedicata alle operazioni di trasferimento della sede sociale all'estero; tale problematica permane insuperabile, salvo un intervento normativo di matrice sovranazionale.

Un corretto approccio alle contrastate questioni sopra prospettate non può prescindere dall'osservazione dell'ordinamento giuridico vigente tanto nello Stato "di partenza", quanto in quello "di arrivo", muovendo anzitutto dalla verifica delle norme di diritto internazionale privato che disciplinano il conflitto tra i differenti ordinamenti coinvolti e successivamente procedendo alla disamina della normativa sostanziale in ordine al funzionamento di società ed altri enti<sup>6</sup>: risulta pertanto ineludibile determinare la disciplina normativa che lo Stato della nuova sede pone, congiuntamente al coordinamento della stessa con quella dettata dallo Stato

---

<sup>5</sup> Così F.M. MUCCIARELLI, *Società di capitali, trasferimento all'estero della sede sociale e arbitraggi normativi*, Milano, Giuffrè, 2010, pp. 44-48; M. BENEDETTELLI, *La legge regolatrice delle persone giuridiche dopo la riforma del diritto internazionale privato*, in *Riv. soc.*, 1997, p. 64.

<sup>6</sup> Approfondisce tale imprescindibile duplicità di prospettive G. RESCIO, *I trasferimenti di società*, in *L'attività negoziale dello straniero comunitario: casi e materiali. Atti del Seminario di studio tenutosi a Verona 26 settembre 2009 (Supplemento telematico al n. 1/2010, I quaderni della Fondazione Nazionale del Notariato)*, consultabile su <http://elibrary.fondazione-notariato.it/articolo.asp?art=24/2403&mn=3>, il quale rileva che l'incertezza risultante dall'interazione tra gli ordinamenti giuridici degli Stati coinvolti finisce sovente per esanimare la realizzazione concreta di tali operazioni di ingegneria finanziaria.

di costituzione, risolvendo inoltre potenziali conflitti ed antinomie tra i due sistemi normativi coinvolti.

A seguito dell'enucleazione dei criteri e dei principi generali in materia ed appurato come dagli stessi – ancorché proficui al fine di impostare correttamente un'analisi dogmatica della questione – non possa che trarsi un quadro avulso dal contesto fenomenologico di riferimento<sup>7</sup>, il perimetro del piano dell'indagine sarà delimitato dall'ordinamento italiano e dalla disciplina internazionalprivatistica da questo dettata, vagliandosi la configurabilità giuridica e gli effetti del trasferimento della sede sociale dall'Italia all'estero (e viceversa), prestando particolare attenzione ai riflessi processuali dell'operazione in ordine alla legittimazione ad agire della società trasferita ed alla validità di un'eventuale citazione dalla stessa effettuata impiegando la denominazione *ex ante* trasformazione, sempreché di trasformazione possa discettarsi.

Occorrerà inoltre, nel caso in cui la fattispecie in esame trovi realizzazione all'interno dell'Unione Europea, tenere sempre presente il contesto sovranazionale, valutando la compatibilità delle varie normative interne con il noto principio della libertà di stabilimento<sup>8</sup>, così come ricostruito all'esito della cospicua giurisprudenza della Corte di Giustizia della Comunità Europea, principio questo proteso ad incentivare la mobilità europea delle compagini societarie in regime di continuità dei rapporti giuridici.

## **2. Collegamento territoriale tra compagini societarie e riflessi in ordine al trasferimento transnazionale della sede sociale. Le diverse teorie dottrinali tra incorporazione e sede.**

Prima di procedere all'illustrazione della disciplina sostanziale e internazionalprivatistica italiana, risulta logicamente e sistematicamente necessario focalizzare la lente d'indagine sui vari meccanismi di coordinamento tra ordinamenti in materia societaria, vale a dire sui principi di collegamento territoriale che lo Stato di riferimento adotta.

---

<sup>7</sup> Cionondimeno se si considera che, come si dirà *infra* § 2, nessun ordinamento adotta le teorie ed i criteri di collegamento in versione “pura”, ma procede sempre a “temperare” tali criteri, creando soluzioni *sui generis* di cui è impraticabile una *reductio ad unum*.

<sup>8</sup> Principio questo contenuto agli artt. 49 e 54 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE), per un approfondimento dei quali si veda *infra* § 8.

Sulla base della tipologia di collegamento-coordinamento adottata varieranno le soluzioni alle questioni che preliminarmente ci siamo posti; in altre parole da ciò dipenderà il riconoscimento dell'esistenza di società od enti costituiti (ed in taluni casi regolati) secondo la legge di altro Stato, nonché la sua continuità giuridica soggettiva – il che significa configurare l'operazione mediante la quale la società muti lo statuto personale senza dover passare per il procedimento di liquidazione – ed infine la c.d. *lex societatis*.

Le soluzioni approntate dai diversi ordinamenti risultano molteplici e peculiarmente articolate, tuttavia è possibile, in linea con le fondamentali elaborazioni dogmatiche, suddividerle in due teorie “pure”, le quali – seppure non trovino riscontri in concreto nella loro formulazione estrema<sup>9</sup> – sono comunque essenziali per impostare correttamente l'approccio risolutivo delle problematiche coinvolte.

Si tratta della dicotomia tra teoria della sede reale, nota anche con l'espressione tedesca *Sitztheorie* e teoria dell'incorporazione o costituzione, denominata anche *Gründungstheorie*<sup>10, 11</sup>.

---

<sup>9</sup> Si evidenzia chiaramente la maggiore complessità dei sistemi concreti e l'incapacità della richiamata distinzione teorica di rappresentare efficacemente la realtà del diritto societario internazionale, indubbiamente più complessa e multiforme: cfr. M. BENEDETTELLI, *Libertà comunitarie di circolazione e diritto internazionale privato delle società*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2001, p. 570, nt. 4; J. WOUTERS, *Private international law and freedom of establishment*, in *EBOR*, 2001, p. 103 ss.

<sup>10</sup> Si precisa, per chiarezza concettuale e completezza espositiva, che queste teorie costituiscono ad oggi i due principali criteri di collegamento atti alla determinazione della legge applicabile agli enti societari od alla scelta dell'ordinamento competente; deve però escludersi che esauriscano i possibili ulteriori criteri. Infatti, la legge applicabile alle società, almeno in via teorica, potrebbe essere individuata alla stregua della nazionalità dell'ente o della localizzazione del gruppo di controllo dello stesso. Per una oltremodo accurata disamina di detti criteri si veda, per tutti, T. BALLARINO, *La società per azioni nella disciplina internazionalprivatistica*, in *Trattato delle società per azioni*, a cura di G.E. Colombo e G.B. Portale, vol. 9, t. 1, Torino, Utet, 1994, p. 10 ss.

<sup>11</sup> Si ricorda, in estrema sintesi, che la teoria dell'incorporazione nasce in Inghilterra e già a partire dal XVIII° sec. risulta seguita dagli stessi giudici inglesi che, perseguendo un disegno geopolitico di tipo imperialistico, intendevano farsi “esportatori” di diritto mediante le colonie, così elaborando ed adottando un sistema estensivo dell'applicazione del diritto inglese d'impresa anche ai Paesi colonizzati e lontani dalla madrepatria. Attraverso questo approccio si rendeva possibile l'estensione, vieppiù massiccia, del diritto e delle *companies* inglesi, indipendentemente dal fatto che i territori fossero riconducibili alla “corona”.

Attualizzando le considerazioni è anche necessario collegare direttamente tale teoria al rilievo per cui la disciplina inglese delle *private companies* è per ampi tratti derogabile: ciò fa sì che l'ordinamento inglese non valuti negativamente l'ingresso sul proprio territorio di società “estere” e l'adozione di norme e valori giuridici stranieri. Così S. RAMELOO, *Corporation in private international law*, Oxford, 2001, p. 11 ss.

Orbene, restano ora da puntualizzare le macroscopiche differenze che corrono tra le due ricostruzioni: la distinzione tra esse risiede in ciò che la teoria dell'incorporazione riconnette una società esclusivamente all'ordinamento nel quale è stata costituita, accordandole in tal modo la possibilità di svolgere attività anche in Stati terzi senza tuttavia che ciò determini la perdita dello *status* originario. I soci fondatori risultano pertanto liberi di determinare non soltanto il luogo di costituzione, ma altresì la legge che ritengono più opportuna, tantoché lo spazio viene concepito da detta ricostruzione alla stregua di un mero presupposto applicativo della normativa rientrante nella totale disponibilità delle parti<sup>12</sup>.

---

Diversamente, la teoria della sede reale, nasce in Francia intorno al XIX° sec. – quando le società, alla ricerca di un trattamento fiscale meno oppressivo, si spostavano in Belgio – ed è poi fatta propria dai Paesi dell'Europa continentale; è connotata da scopi prettamente difensivi, volti appunto a precludere la penetrazione di valori giuridici stranieri nei propri territori. Cfr. R.M. BUXBAUM, K.J. HOPT, *Legal Harmonization and the Business Enterprise*, De Gruyter, 1988, p. 174 ss.

Per approfondimenti sulla genesi e sull'evoluzione delle teorie *de quibus* si rimanda a F.M. MUCCIARELLI, *Libertà di stabilimento comunitaria e concorrenza tra ordinamenti societari*, in *Giur. comm.*, 2006, 6, p. 557 ss. Sulle modalità di collegamento tra i vari diritti d'impresa nel XIX° sec. si veda D. CHARNY, *Competition among jurisdictions in formulating Corporate Law Rules: an American Perspective on the Race to the Bottom in the European Communities*, in *Harvard Journal of International Law*, 32, 1999, p. 423. Una ricostruzione generale dei sistemi di collegamento impiegati dai vari Stati europei è effettuata, *ex multis*, da E. WYMEERSCH, *Il trasferimento della sede della società nel diritto societario europeo*, in *Riv. soc.*, 2003, 4, p. 729 ss. Dall'analisi comparatistica emerge che l'ordinamento italiano, al pari di quello olandese, spagnolo e portoghese, adotta un criterio intermedio tra le due teorie estreme, laddove il criterio del *siège réel* è fatto proprio dall'ordinamento austriaco, francese, belga, lussemburghese, greco e tedesco; quello dell'incorporazione o costituzione, risulta invece essere proprio dell'ordinamento britannico, irlandese, finlandese e svedese.

<sup>12</sup> Le società assumono la nazionalità in modo permanente, di talché risulterà privo di effetti qualsiasi mutamento territoriale successivo. Così, più in generale, l'accurata analisi di N. IRTI, *Norma e luoghi*, Roma-Bari, Laterza, 2001, p. 23 ss.

Diversamente la contrapposta teoria dell'incorporazione accorda ai soci fondatori la più ampia libertà di scelta del sistema giuridico, sistema che potrà permanere immutato per l'intera vita della compagine societaria; è dunque perfettamente possibile scegliere il sistema normativo di riferimento della società indipendentemente dallo Stato nel quale l'attività societaria ha il concreto svolgimento. Capovolgendo il piano di analisi dalla parte degli Stati terzi deve notarsi che, secondo la ricostruzione dell'incorporazione, tali Stati sarebbero invero tenuti ad accettare un elemento "estraneo" rispetto al proprio *corpus* normativo e sociale. Questa lettura non ha tuttavia mancato di sollevare veementi critiche e *querelles* dottrinali, in quanto – a detta di certa parte degli interpreti – finirebbe per favorire il diffondersi delle c.d. *letter box companies*, vale a dire società fittizie sovente localizzate in paradisi fiscali; dette operazioni sarebbero infatti precluse agli ordinamenti che adottano il *siège réel* mediante procedimenti di *disqualification* o, in presenza di elementi di collegamento con il proprio ter-

La teoria della sede reale pone invece quale presupposto il collegamento oggettivo tra sistema normativo e realtà socio-economica di riferimento, così che si applicheranno le norme dettate dall'ordinamento che presenta il collegamento "più stretto" con l'attività della compagine societaria, con il diretto e necessario corollario del rifiuto di riconoscere società appartenenti a giurisdizioni terze rispetto a quella in cui è stabilita la sede effettiva e precludendo, o meglio limitando, in tal modo la possibilità per i soci di optare per la legge del Paese che desiderano al caso in cui sussista almeno un parametro oggettivo di collegamento<sup>13</sup>.

Declinando tali teorie in riferimento all'operazione di trasferimento della sede sociale all'estero, si perviene alle seguenti considerazioni: deve anzitutto affermarsi la piena possibilità di trasferimento della sede, evitando di incorrere in ipotesi di scioglimento per tutti quegli ordinamenti che fanno proprio il criterio dell'incorporazione, in quanto negli stessi il trasferimento rileverà come mera modificazione statutaria<sup>14</sup>.

Specificamente secondo questa ricostruzione, in ipotesi di "emigrazione" permarrà l'assoggettamento dell'ente societario alla disciplina dettata dallo Stato di costituzione-incorporazione, di talché qualsivoglia vicenda si verifichi la società ne resterà, da questo punto di vista, insensibile, potendo pur sempre agire sulla base dell'iniziale sistema giuridico.

Viceversa, nel caso di "immigrazione" societaria verso uno Stato di destinazione connotato da detto criterio della costituzione-incorporazione non si registreranno effetti sul sistema normativo applicabile che rimarrà quello originariamente determinato<sup>15</sup>.

Deve invece propendersi per l'impossibilità di realizzare un trasferimento della sede inteso come mutamento dello statuto personale della so-

---

ritorio, attraverso l'assoggettamento alla propria giurisdizione interna. Cfr. E. WYMEERSCH, *Il trasferimento della sede della società nel diritto societario europeo*, cit., pp. 724-725.

<sup>13</sup> Sul punto, *amplius*, F. CAPOTORTI, *Considerazioni sul conflitto di leggi in materia di società*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1965, p. 634.

<sup>14</sup> In linea generale, nel caso di "migrazione" permarrà lo statuto normativo dello Stato di incorporazione e la società, malgrado le variazioni territoriali, potrà mantenere immutato il proprio ordinamento giuridico *ab initio* determinato e ciò ancorché la società operi totalmente in un territorio estero. Distingue tra società emigrante e società immigrante, analizzando inoltre la disciplina dei vari Paesi, E. WYMEERSCH, *Il trasferimento della sede della società nel diritto societario europeo*, cit., p. 732 ss.

<sup>15</sup> Giunge a tale considerazione anche F.M. MUCCIARELLI, *Libertà di stabilimento comunitaria e concorrenza tra gli ordinamenti societari*, in *Giur. comm.*, 2000, 6, p. 559, posto che i Paesi che adottano tale teoria sopportano pure il rischio della "importazione" dei corpi normativi di differenti Stati.

cietà senza passare dallo scioglimento con riferimento agli ordinamenti che accolgono la teoria della sede effettiva, senza che il trasferimento determini invero l'estinzione dello stesso ente societario, sulla base del rilievo per cui lo Stato di destinazione non può riconoscere compagini sociali prive di un elemento concreto di collegamento con il territorio.

Orbene, una società emigrante verso tali ordinamenti andrà incontro allo scioglimento e si renderà necessario procedere nello Stato di destinazione ad una vera e propria ricostituzione<sup>16</sup>.

Anche le fattispecie di immigrazione potrebbero talvolta condurre ad analoghi effetti, alla luce della scelta effettuata da certi Stati di rifiutare il riconoscimento dell'ente straniero; tuttavia sarà altresì possibile per tali ordinamenti scegliere di consentire lo stabilimento previa verifica del rispetto di determinati obblighi informativi e solo a seguito dell'adattamento dell'atto costitutivo al substrato normativo vigente in quel dato territorio<sup>17</sup>.

Posto che l'utilità di una teoria giuridica – data la natura di scienza concreta del diritto – si “misura” esclusivamente sulla capacità di risolvere problemi concreti, le due ricostruzioni estreme, come si è già anticipato, riescono difficilmente a descrivere in maniera appagante il funzionamento reale dei meccanismi di coordinamento tra ordinamenti, in quanto si tratta di “società”, ossia di soggetti creati dagli ordinamenti giuridici e quindi esistenti ed operanti esclusivamente secondo le regole e con i limiti posti da ogni legislatore nazionale<sup>18</sup>.

---

<sup>16</sup> Certi interpreti hanno ravvisato anche l'estinzione dell'ente a seguito di tale operazione, qualora l'ordinamento di provenienza ne imponga la dissoluzione, il tutto con la ricostituzione nella giurisdizione di arrivo: cfr. B. LICINI, *Persone giuridiche*, in *La condizione di reciprocità, La riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato, Aspetti di interesse normativo*, a cura di Ieva, *Quaderni del notariato*, collana diretta da Rescigno, Galgano, Ieva, X, 2001, p. 161.

<sup>17</sup> Si orienta in questa direzione E. WYMEERSCH, *Il trasferimento della sede della società nel diritto societario europeo*, cit., pp. 734-735, il quale richiama anche la posizione estrema – tra gli Stati che adottano il criterio della sede – della Germania, ove precluso il trasferimento delle società, ciò comporterà lo scioglimento della stessa. Nel caso opposto di una società immigrante nel territorio di tale Stato, quest'ultima, secondo un'interpretazione più attuale, viene riqualficata come società di fatto, laddove le interpretazioni più conservatrici propendevano per il mancato riconoscimento della stessa. La Germania, infatti, a seguito di ormai datate decisioni quali *Centros*, *Überseering*, *Inspire Art* ed altre (per un approfondimento ed un richiamo specifico delle quali si veda *infra* § 8), pare depotenziare la *Sitztheorie* a tutto favore della *Gründungstheorie* e ciò non esclusivamente nel contesto europeistico.

<sup>18</sup> Questo fondamentale principio è stato limpidamente enucleato dalla Corte di Giustizia Europea nella pronuncia nota come *Daily Mail* del 27 settembre 1988 (causa C-81/87), in cui, evidenziando le peculiarità rispetto alle persone fisiche, si afferma che: «le società sono

Ecco allora che l'individuazione della legge applicabile o dell'ordinamento competente potrebbe essere basata su meccanismi diversi dalle tradizionali norme di conflitto bilaterali<sup>19</sup>, di talché al fine di determinare l'applicazione della legge di uno Stato, piuttosto che quella di un altro, si dovrà effettuare un'analisi in concreto relativamente all'ordinamento che ha regolato la costituzione della compagine societaria e che si ritenga competente a regolarla, tenendo in considerazione che la scelta della legge applicabile potrebbe riconnettersi a criteri unilaterali, oppure all'applicazione necessaria di certe norme od ancora a criteri di collegamento peculiari, come ad esempio il rinvio all'ordinamento competente ovvero l'applicazione estensiva e generalizzata della *lex fori*<sup>20, 21</sup>.

Delineato tale generale quadro di riferimento, è necessario precisare che al fine di circoscrivere e specificare queste considerazioni non si può allora prescindere dal delineare la disciplina approntata dal nostro Paese, andando in più larga istanza ad analizzare la disciplina effettivamente dettata in punto di trasferimento da ambedue i Paesi coinvolti, mantenendo pur sempre chiari e sullo sfondo i quesiti che un'analisi circa gli effetti del trasferimento della sede sociale sottende e richiede di risolvere: in primo

---

enti creati da un ordinamento giuridico e, allo stato attuale del diritto comunitario, da un ordinamento giuridico nazionale. Esse esistono solo in forza delle diverse legislazioni che ne disciplinano costituzione e funzionamento».

<sup>19</sup> Tali norme individuano la legge applicabile basandosi su un criterio di collegamento collocato spazialmente e determinato unilateralmente *lege fori*, v. M. BENEDETTELLI, *La legge regolatrice delle persone giuridiche*, cit., p. 64, nonché ID., *Criteri di giurisdizione in materia societaria e diritto comunitario*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2002, p. 887.

<sup>20</sup> Così, F.M. MUCCIARELLI, *Società di capitali, trasferimento all'estero della sede sociale e arbitraggi normativi*, cit., pp. 46-47. Per approfondire i criteri di coordinamento tra ordinamenti diversi dai tradizionali meccanismi di conflitto si vedano, come parimenti richiamati dal cit. Autore, rispettivamente, P. PICONE, *Il rinvio all'ordinamento competente nel diritto internazionale privato*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1981, p. 325 ss. e ID., *Les méthodes de coordination entre ordres juridiques en droit international privé: Cours général de droit international privé*, in *Recueil des Cours de l'Académie de droit international de La Haye*, CCLXXVI, 1999, p. 9 ss.

<sup>21</sup> Nel delineare un quadro quanto più aderente al contesto fenomenologico di riferimento deve menzionarsi l'esistenza di un ulteriore fattore che potrebbe concorrere a determinare l'applicazione di un certo ordinamento: si tratta del rinvio che potrebbe condurre uno Stato connotato dal principio dell'incorporazione ad applicare quello della sede effettiva. Per operare una distinzione tra le diverse concezioni del rinvio e con specifico riferimento all'approccio inglese secondo il quale il Giudice ipotizza come avrebbe deciso il Giudice del Paese la cui legge viene richiamata dalla norma di conflitto domestica, si vedano A.V. DICEY, J.H.C. MORRIS, L. COLLINS, *On the conflict of laws*, 14th ed., vol. 1, London, 2006, p. 65 ss., nonché A. BRIGSS, *The conflict of laws*, 2nd ed., Oxford, 2008, p. 14 ss.

luogo si tratta di vagliare la possibilità per una società di trasferire la sede all'estero e di mutare il proprio statuto personale, comprendendo se ed in che modo tale mutamento sia possibile senza che ciò determini tuttavia conseguenze quali l'invalidità della delibera dell'assemblea straordinaria oppure lo scioglimento con successiva ricostituzione della società nello Stato di destinazione.

In linea teorica i due profili problematici delineati trovano risposte in luoghi normativi differenti: la legittimità o meno del mutamento di *lex societatis* dovrà essere indagata studiando l'applicazione delle norme di conflitto "a doppio senso", ossia tanto nello Stato originario, quanto in quello di destinazione, così da determinare la legge applicabile; i quesiti in ordine alla determinazione degli effetti sostanziali del trasferimento della sede sociale od amministrativa troveranno invece soluzione nelle disposizioni di diritto sostanziale<sup>22</sup>.

### **3. La disciplina internazionalprivatistica italiana. Le prime interpretazioni del criterio di collegamento ex art. 25 L. n. 218/1995 da parte della giurisprudenza di merito.**

Risulta ai nostri fini necessario, per inquadrare correttamente quanto si dirà, fare un cenno alle regole generali di diritto internazionale privato delle società e delle persone giuridiche in genere, ricordando come il legislatore italiano – seguendo il percorso già tracciato dalla normativa previgente – abbia deciso di adottare anche in sede di riforma del diritto internazionale privato una soluzione imperniata principalmente sul criterio di collegamento del luogo di costituzione<sup>23</sup>, aderendo così alla teoria dell'incorporazione

---

<sup>22</sup> Si colloca in questa direzione la puntuale analisi, ancorché piuttosto datata, condotta da LEFEBVRE D'OVIDIO, *La nazionalità delle società commerciali*, Milano, 1939, p. 127.

Quanto alla necessità di ricercare a livello di disciplina interna sostanziale una soluzione in punto di effetti dell'operazione *de qua* v. F. CAPOTORTI, *Sulla continuità delle società di persone che trasferiscono la sede in altro Stato*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1958, II, p. 607 ss.; P. SMART, *Corporate domicile and multiple incorporation in English private international law*, in *Journal of Business Law*, p. 134.

<sup>23</sup> Circa la non novità di tale principio non si dubita, tenendosi in considerazione che trova il suo originario fondamento nelle disposizioni legislative del Regno d'Italia, poi culminate nel codice di commercio del 1882 (ancora prima presente pure in talune leggi dell'ordinamento degli Stati Sardi), in tal senso v. A. SANTA MARIA, *Le società nel diritto internazionale privato*, 2a. ed., Milano, Giuffrè, 1973, p. 17 ss. Anche lo stesso codice civile del 1942 aveva accolto tale criterio all'art. 2509 c.c. pur "mitigandolo" con quello tripartito della sede am-

seppure “temperata” da due fattori di contatto alternativi con il territorio italiano, quali la sede dell’amministrazione o l’oggetto principale degli enti societari (c.d. sede effettiva)<sup>24</sup>.

Deve aggiungersi che, sempre a livello generale di diritto internazionale privato, le società costituite e con sede amministrativa oppure oggetto principale all’estero sono tenute ad ottemperare le norme di applicazione necessaria previste dall’ordinamento italiano ed in particolare gli artt. dal 2507 a 2510 c.c., in relazione alla pubblicità degli atti sociali, alle regole riguardanti l’esercizio dell’impresa in Italia ed il rispetto delle condizioni previste, con la pesante conseguenza della responsabilità solidale e illimitata di coloro che agiscono in spregio di questa disciplina<sup>25</sup>.

---

ministrativa, dell’oggetto principale dell’impresa o della sede legale dettato dal previgente art. 2505 c.c., disposizioni queste inserite topograficamente nell’allora Capo IX° *Delle società costituite all’estero o operanti all’estero*, ora Capo XI° *Delle società costituite all’estero*. La ratio di tale ultima disposizione era da ravvisarsi nell’esistenza di un collegamento piuttosto “stretto” intercorrente tra l’ente ed il luogo ove concretamente l’ente societario svolge la propria attività. Deve rivelarsi che ad un vaglio empirico questo criterio non andava tuttavia esente da problemi legati al rilievo per cui se da un lato l’individuazione della sede legale risultava priva di complicazioni, altrettanto non poteva dirsi con riferimento a quella amministrativa, ciò con notevoli incertezze in relazione alla legge applicabile. Inoltre, un altro problema di non breve momento si materializzava nel caso in cui lo Stato di destinazione prevedesse un modello di collegamento per individuare la legge applicabile differente rispetto a quello italiano.

Dette disposizioni furono oggetto di svariate ricostruzioni interpretative che tuttavia, in linea con questa sede, non risultano dirimenti ai fini della nostra trattazione e che pertanto omettiamo di sviluppare, limitandoci a richiamarle succintamente: A. SANTA MARIA, *op. ult. cit.*, p. 107 ss.; G. MORELLI, *Elementi di diritto internazionale privato italiano*, Napoli, 1986, p. 92 ss.; nonché R. LUZZATTO, voce *Persona giuridica-Diritto internazionale privato*, in *Enc. Giur.*, vol. 33, Milano, 1983, p. 284; F. CAPOTORTI, *La nazionalità delle società*, Milano, 1973, p. 113 ss.; G. BALLADORE PALLIERI, *Diritto internazionale privato*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da A. Cicu e F. Messineo, vol. 45, Milano, 1974, p. 153; P. PICONE, *Diritto internazionale privato delle società il riconoscimento delle “Anstalten” e “Trenunternehmen” nell’ordinamento italiano*, in *Comunicazioni e studi dell’Istituto di diritto internazionale straniero dell’Università di Milano*, vol. 25, Milano, 1978, p. 88 ss.; F. CARUSO, *Le società nella comunità economica europea*, Napoli, Jovene, 1969, p. 66 ss., unitamente a U. LEANZA, voce *Società straniera*, in *Noviss. Dig. It.*, XVII, Torino, 1974, p. 697.

<sup>24</sup> Vagliando il testo degli artt. 2505 (*Società costituite all’estero con sede nel territorio dello Stato*) e 2509 (*Società costituite nel territorio dello Stato con attività all’estero*) c.c., abrogati dall’art. 73 della legge di riforma del diritto internazionale privato italiano si può notare un sostanziale richiamo dei criteri, con tuttavia una maggiore estensione dello spettro applicativo soggettivo, in quanto l’art. 25 L. n. 218/1995 si riferisce più ampiamente oltre che alle società, altresì a «le associazioni, le fondazioni ed ogni altro ente, pubblico o privato, anche se privo di natura associativa».

<sup>25</sup> Per un attento studio intorno alle problematiche di coordinamento tra tali norme

Per ciò che concerne il trasferimento transnazionale della sede sociale l'art. 25, co. 3, L. n. 218/1995<sup>26</sup> ha introdotto una disciplina specifica, disponendo che: «I trasferimenti della sede statutaria in altro Stato [...] hanno efficacia soltanto se posti in essere conformemente alle leggi degli Stati interessati»<sup>27</sup>.

---

civilistiche e quelle di diritto internazionale privato, ovvero per una riflessione sul mancato intervento da parte del legislatore societario del 2003 (D.Lgs. n. 6/2003) su questi profili, si da modificare e chiarificare la disciplina transnazionale delle società, v. A. BERLINGUER, *Alla ricerca del diritto comunitario: appunti sul diritto di stabilimento delle società di capitali alla luce del d.lgs. n. 6 del 2003*, in *Contratto e Impresa Europa*, 2003, p. 342 e F. MUNARI, *Riforma del diritto societario italiano, diritto internazionale privato e diritto comunitario: prime riflessioni*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2003, p. 29.

<sup>26</sup> Tale disposizione si è conformata all'impostazione prevalente in dottrina ed in giurisprudenza. Tra le più significative posizioni giurisprudenziali anteriori alla citata riforma del diritto internazionale privato, si vedano App. Milano, 7 maggio 1974, in *Giur. comm.*, 1975, II, p. 832, ove è stata stabilita la legittimità del trasferimento della sede legale di una società in Liechtenstein, argomentando consequenzialmente a favore dell'applicazione della *lex societatis* italiana anche a seguito dell'operazione transfrontaliera; Trib. Torino, 16 dicembre 1991, in *Il fall.*, 1992, p. 728 ss. ed in *Giust. civ.*, 1992, p. 811 ss., il quale, nel caso di fallimento di una società torinese che aveva trasferito la propria sede in Canada, individuava la sussistenza della propria competenza in relazione alla dichiarazione di fallimento di detta società, così schierandosi a favore della fallibilità in Italia della stessa società, malgrado il trasferimento della sede legale all'estero ed enucleando il principio per cui in questi casi permane la giurisdizione del Giudice italiano. Per quanto concerne invece le analoghe posizioni dottrinali, il rinvio si indirizza, *ex plurimis*, a E. SIMONETTO, *Delle società. Trasformazione e fusione delle società. Società costituite all'estero ed operanti all'estero. (Artt. 2498-2510)*, in *Commentario al codice civile*, a cura di V. Scialoja e G. Branca, Bologna-Roma, Zanichelli-Il Foro Italiano, 1976, p. 363; F. CAPOTORTI, *Sulla continuità delle società di persone che trasferiscono la sede in un altro Stato*, cit., p. 607 ss.; ID., *Il trasferimento di sede di una società da uno Stato all'altro*, in *Foro It.*, 1958, p. 209 ss.; P. GRECO, *Le società nel sistema legislativo italiano*, Torino, 1959, p. 499 ss.; R. FRANCESCHELLI, *Fusione con trasferimento della società all'estero e diritto di recesso*, in *Riv. dir. civ.*, 1968, I, p. 142 ss.; T. BALLARINO, *Le codificazioni recenti di diritto internazionale privato in Europa*, in G. BROGGINI (a cura di), *Il nuovo diritto internazionale privato in Svizzera*, Milano, 1990, p. 106 ss. In senso difforme v. R. MONACO, *L'efficacia della legge nello spazio*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da F. Vassalli, Torino, Utet, 1954, p. 116. Per l'ancora diversa posizione che individuava nello scioglimento della società trasferita all'estero l'effetto imprescindibile del trasferimento nel caso in cui questo avesse ad oggetto anche l'attività principale, v. F. CARUSO, *op. ult. cit.*, p. 298 ss.

<sup>27</sup> Questa fattispecie non è peraltro ignota al codice civile e non lo era neppure antecedentemente alla già citata legge di riforma del diritto internazionale privato, posto che risulta contemplata *expressis verbis* dalla disciplina del recesso di cui all'art. 2437, co. 1, lett. c), c.c. e dall'art. 2473 c.c., nonché dalla disposizione relativa ai *quorum* assembleari (art. 2369, co. 5, c.c.). In particolare, il codice civile, prevedendo la possibilità di realizzare detto trasferimento, si è preoccupato – data la rilevanza dell'operazione – di accordare ai soci dissenzienti il diritto di recesso. Questo diritto – come rilevato dai numerosi contributi dottrinali sul punto – ha la funzione di tutelare il socio in relazione a quelle decisioni assunte in ossequio

Dalla disposizione si evince la piena legittimità del trasferimento della società italiana all'estero, tuttavia deve espletarsi un vaglio bilaterale e quindi valutarsi l'ammissibilità anche in relazione al Paese di arrivo. Ciò significa che nell'ordinamento italiano l'operazione in oggetto non determina automaticamente l'estinzione della società e la contestuale costituzione di una nuova compagine nello Stato di destinazione<sup>28</sup>, così come parimenti non genera un automatico riconoscimento della continuità giuridica soggettiva della società, posto che questo risultato viene subordinato ad una previa verifica della compatibilità della disciplina italiana con quella dettata dallo Stato di arrivo<sup>29</sup>.

Tuttavia, le prime sentenze di merito emanate dopo l'entrata in vigore della nuova disciplina di diritto internazionale privato tendevano a svilirne

---

al principio maggioritario e che impattano in maniera precipua sui profili organizzativi della società, nonché sull'investimento effettuato dallo stesso socio. Così D. GALLETTI, *Il recesso nelle società di capitali*, Milano, 2000, p. 258; G. GRIPPO, *Il recesso del socio*, in *Trattato delle società per azioni*, a cura di G.E. Colombo e G.B. Portale, vol. 6, t. 1, Torino, Utet, 2000, p. 133 ss.; più recentemente V. CALANDRA BUONAURA, *Il recesso del socio di società di capitali*, in *Giur. comm.*, 2005, I, pp. 291-316; P. REVIGLIONE, *Il recesso nelle società a responsabilità limitata*, Milano, 2008, p. 60 ss.

Se si volesse individuare la *ratio* della disposizione *de qua* questa dovrebbe invero rinvenirsi nello scongiurare che la modifica di statuto personale pregiudichi le minoranze dissidenti, in relazione poi al mutamento della stessa legge applicabile. Per approfondire questo profilo si rinvia ad A. PACIELLO, *Art. 2437, in Società di capitali. Commentario*, a cura di Niccolini e Stagno d'Alcontres, Napoli, 2004, p. 112; M. VENTORUZZO, *I criteri di valutazione delle azioni in caso di recesso del socio*, in *Riv. soc.*, 2005, p. 231; V. DI CATALDO, *Il recesso del socio di società per azioni*, in *Il nuovo diritto delle società per azioni*, a cura di P. Abbadessa e G.B. Portale, vol. 3, Torino, 2007, p. 227.

Anticipiamo come da queste disposizioni si evinca la legittimità del trasferimento della sede sociale all'estero con contestuale mutamento della legge applicabile alla società, mantenendo la continuità dei rapporti giuridici ed evitando quindi di doversi procedere allo scioglimento, alla liquidazione dell'ente ed alla sua successiva ricostituzione secondo il diritto dello Stato di destinazione, evitando in tal modo il superfluo dispendio di risorse economiche. L'operazione così congegnata si configura quale "trasformazione" internazionale, operazione caratterizzata appunto dalla continuità dei rapporti giuridici della società che ha registrato una modificazione sia della nazionalità che della *lex societatis*: in questo senso, nella manualistica si vedano, *ex multis*, R. SANTAGATA, *Le società estere. La "trasformazione" internazionale*, in *Diritto commerciale*, a cura di M. Cian, Torino, Giappichelli, 2015, vol. II, p. 783.

<sup>28</sup> Cfr. F. CAVALLARO, *Il trasferimento di sede sociale all'estero tra norma civilistica e disciplina fiscale*, in *Dir. fall.*, 2005, 5, p. 954.

<sup>29</sup> Cfr. A. PISCHETOLA, *Il trasferimento della sede sociale da e per l'estero*, in *Vita not.*, 2001, II, p. 586, nonché, come si dirà *infra*, Cass. sez. un., 23 gennaio 2004, n. 1244, in *Giur. it.*, 2004, p. 2103, con commento della redazione, *Nota in tema di trasferimento all'estero della sede di una società per azioni*.

la portata e a nullificare il riconoscimento legislativo della legittimità ed efficacia di tale vicenda modificativa.

Si affermava, infatti, che il trasferimento della sede sociale all'estero, in ossequio al già richiamato principio dell'incorporazione (dettato nei primi due commi dell'art. 25 L. n. 218/1995), non avrebbe potuto determinare la perdita della nazionalità italiana ed il venir meno degli obblighi e dei controlli previsti dall'ordinamento italiano sulla vita delle società di capitali, tantoché la società trasferita deve rimanere iscritta nel competente registro delle imprese italiano e rimane soggetta, anche *de futuro*, all'iscrizione, al deposito ed alla pubblicità degli atti prevista dalla legge italiana<sup>30</sup>; anche perché se il trasferimento all'estero della sede avesse comportato la perdita della nazionalità italiana, ne sarebbe derivata la creazione di un'inammissibile ipotesi di estinzione della società al fuori dei casi previsti in via tassativa dall'art. 2448 c.c.<sup>31</sup>.

---

<sup>30</sup> Cfr. Trib. Verona, 5 dicembre 1996 (decreto), in *Società*, 1997, 5, p. 574, con nota di F. FIMMANÒ; nello stesso senso Trib. Lecco, 6 febbraio 2003, in *Massimario delle sentenze dei giudici del registro della Lombardia 1996-2007*, consultabile su <http://www.mi.camcom.it/29.show.jsp?-page=733397>. Queste pronunce, percorrendo la strada già battuta da altri giudici italiani *ex ante* la riforma del diritto internazionale privato, seguono la ricostruzione ermeneutica per la quale il principio dell'incorporazione non determina *ex se* la perdita della nazionalità di provenienza. Questo significa che la società entra in un diverso ordinamento, senza tuttavia dover ottemperare oneri e formalità civilistici dello Stato di destinazione, poiché essa continua giuridicamente ad operare sulla base della *lex societatis* dello Stato iniziale. Da ciò discende che tale operazione, malgrado conduca al venir meno di una sede di riferimento in Italia, non comporterà la disapplicazione della legge italiana. Il principio che si può desumere è che una società costituita in Italia continuerà sino al proprio scioglimento ad essere regolata dall'ordinamento di costituzione, cosicché il trasferimento *de quo* realizzerà soltanto una mera modificazione del luogo di esercizio dell'attività, evitando in tal modo fenomeni estintivi dell'ente, eventi modificativi della legge applicabile, nonché la cancellazione dal registro delle imprese del Paese di costituzione dell'ente societario. In dottrina, per tutti, M. BENEDETTELLI, *Sul trasferimento della sede sociale all'estero*, in *Riv. soc.*, 2010, p. 1267.

<sup>31</sup> Così App. Trieste, 9 ottobre 1999 (ordinanza), in *Riv. not.*, 2000, p. 167, ove si riproduce il reclamo del notaio rogante a seguito del respingimento del ricorso per omologazione del verbale di assemblea straordinaria in cui, unitamente al trasferimento transnazionale della sede sociale, venivano adottate una serie di ulteriori delibere che determinavano la perdita della nazionalità italiana e dunque l'estinzione della compagine societaria quale soggetto giuridico nell'ordinamento italiano. La Corte specifica di non condividere la lettura interpretativa diretta a «svincolare» la disciplina dei trasferimenti della sede statutaria in altro Stato dal disposto dell'art. 25 L. n. 218/1995 e segnatamente dai primi due commi che comportano inevitabilmente «l'assoggettamento della società alla legge nazionale del Paese in cui si è perfezionato il procedimento di sua costituzione, nel senso che tutte le vicende societarie restano necessariamente regolate dalla legge nazionale (nel caso

Inoltre, nell'ipotesi in cui una società si trasformi contestualmente in un tipo societario non contemplato dal nostro ordinamento, la relativa delibera assembleare può considerarsi valida ed omologabile parzialmente, solo nella parte relativa al trasferimento della sede e non anche all'assunzione di una nuova veste giuridica<sup>32</sup>.

Dalle richiamate pronunce si può conclusivamente trarre il principio per cui nel caso di trasferimento transnazionale di una società italiana questa continuerà ad essere regolata dalla legge italiana e, ancorché l'ente risulti privo di una sede nel territorio italiano, esso continuerà ad esistere altrove

---

in esame, dunque, da quella italiana), principio questo rispetto al quale il trasferimento della sede sociale all'estero previsto dal comma 3° non può implicare una deroga al mantenimento dello statuto personale alla società della legge dello Stato di origine: l'efficacia del trasferimento, infatti, non implica automaticamente il venir meno della applicabilità della legge nazionale di origine, giacché lo stesso tenore letterale di tale disposizione esclude una sua valenza derogatoria del principio fissato nel co. 1 [...]». Ecco che, a detta della Corte, «non è condivisibile soprattutto l'assunto secondo cui i soci possano liberamente decidere di sottoporre ad una diversa legge regolatrice i rapporti derivanti dal contratto di società, facendo acquisire alla società stessa una nuova nazionalità e così recidendo ogni collegamento con l'ordinamento giuridico nel quale essa era stata originariamente incorporata, per l'effetto sottraendola alla disciplina ed ai controlli dell'ordinamento di provenienza [...]». In conclusione, la conseguenza giuridica della perdita di nazionalità sarebbe l'estinzione della società, «perché – dal punto di vista dell'ordinamento giuridico italiano, da cui la società stessa ha ricevuto legittimazione costitutiva e che è deputato a disciplinarne il funzionamento – tale denazionalizzazione avrebbe implicazioni ancor più drastiche e trancianti rispetto alle ordinarie ipotesi di scioglimento e di liquidazione considerate negli artt. 2448 e segg. c.c., sol che si consideri (ad esempio) come la conseguente cancellazione della società – siccome non preceduta dalla procedura di liquidazione – renderebbe inoperante, tra l'altro, la garanzia a favore dei creditori prevista dall'art. 2456, comma 2, c.c.».

<sup>32</sup> Si veda App. Torino, 1 dicembre 1995 (ordinanza), unitamente a Trib. Alessandria, 19 agosto 1995, in *Giur. comm.*, 1996, II, p. 415, nonché in *Nuova giur. civ. comm.*, 1996, I, p. 855, con nota di A. SANTUS. In tali pronunce si statui a favore dell'illegittimità e della non omologabilità giudiziaria della deliberazione dell'assemblea straordinaria atta a trasferire la sede sociale all'estero. Nel caso di specie si trattava di una società italiana che intendeva trasferire la sede sociale in Svizzera e re-isciversi nel precedente registro delle imprese.

Sull'illegittimità della trasformazione della società in un tipo societario non contemplato dal nostro ordinamento una prima lettura basata in allora sugli artt. 2509 e 2505 c.c. riteneva non rientranti nella norma (concernente, come detto, l'individuazione dello statuto personale della società) le società che avessero trasferito la sede all'estero (v. S. NERI, *Lo stabilimento in Italia di società commerciali con particolare riguardo alla continuità economica europea*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1960, p. 929). A questa ricostruzione si giustapponeva quella che muoveva dall'assunto per il quale «la vita della società viene ormai ad essere governata dalla legge del Paese dove si è stabilita», tantoché essa dovrà compiere gli atti adeguandosi all'ordinamento normativo del Paese di destinazione nel quale si è stabilita (così T. BALLARNO, *La società per azioni nella disciplina internazionalprivatistica*, cit., p. 106).

senza che detto trasferimento dia luogo all'estinzione dell'ente o ad una variazione della legge applicabile allo stesso<sup>33</sup>.

In altra pronuncia la giurisprudenza ha ritenuto di interpretare il co. 1 del citato art. 25 nel senso per cui la nuova sede statutaria determinata a seguito del trasferimento rappresenterebbe invero un nuovo luogo di costituzione della società, così determinando un mutamento della legge applicabile all'ente. Inoltre, a detta del medesimo Tribunale, il trasferimento di cui trattasi, se conforme alle leggi italiane ed a quelle dello Stato di arrivo, sempre che sia effettivo e non fittizio, determina il difetto di giurisdizione del Giudice italiano<sup>34</sup>.

#### **4. Le Sezioni Unite della Cassazione e l'assunto della continuità soggettiva della società trasferitasi all'estero. Interpretazioni successive e correttive.**

L'approccio alla problematica del trasferimento della sede sociale all'estero muta radicalmente nell'anno 2004 con l'emanazione di un'ordinanza da parte delle Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione, di estrema importanza perchè affronta due profili connessi, ossia l'ammissibilità del mutamento di *lex societatis* in relazione all'ordinamento italiano, unitamente all'esegesi del co. 3 dell'art. 25 L. n. 218/1995<sup>35</sup>.

---

<sup>33</sup> Di questo avviso, in dottrina, sono D. DAMASCELLI, *I conflitti di legge in materia di società*, Bari, Cacucci, 2004, p. 131; ID., *Profili internazionalprivatistici delle società*, in *Il notaio tra regole nazionali ed europee, Atti del XL Congresso Nazionale del Notariato*, Milano, 2003, p. 59; antecedentemente P. GRECO, *Le società nel sistema legislativo italiano*, Torino, Giappichelli, 1959, p. 500.

<sup>34</sup> Si veda Trib. Monza, 5 aprile 2002, in *Giur. comm.*, 2003, II, p. 558, con nota di P. DAL SOGLIO, *Trasferimento della sede all'estero e procedimento ex art. 2409 c.c.*

<sup>35</sup> Si tratta di Cass. sez. un., 23 gennaio 2004, n. 1244, in *Riv. dir. int. priv. proc.* 2005, p. 1381 ss.; nonché in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2006, p. 549, con nota di C. PATRIARCA, *Effetti del trasferimento della sede sociale all'estero sullo statuto personale della società e fallimento*. La fattispecie concreta riguardava la problematica del mutamento della giurisdizione fallimentare italiana in caso di trasferimento della sede sociale all'estero: nello specifico la società convenuta aveva trasferito la relativa sede legale nel Granducato del Lussemburgo anteriormente al ricorso di fallimento, sollevando nel corso dell'istruttoria prefallimentare l'eccezione di difetto di giurisdizione. Per risolvere tale questione è preliminarmente necessario, come correttamente precisato dal Supremo Collegio a Sezioni Unite, «verificare se nella specie, il trasferimento della sede (tenuto anche conto che esso è avvenuto nell'UE) abbia comportato, secondo l'ordinamento italiano, l'estinzione della società già costituita in Italia».

Secondo i Giudici della Suprema Corte, a fronte del trasferimento della società all'estero, si profilerebbe un'alternativa giuridica radicale: l'estinzione della società già costituita in Italia, con contestuale creazione di un "nuovo" soggetto giuridico del tutto distinto nello Stato di destinazione; ovvero la continuazione della società già costituita in Italia, che mantiene la propria soggettività e resta titolare di tutti i rapporti giuridici facenti capo all'ente originario.

La ricorrenza di un'ipotesi di continuità soggettiva ovvero di estinzione della società deve essere verificata non soltanto alla luce dell'ordinamento italiano, ma anche dell'ordinamento di destinazione, a seconda che questo consenta o meno alla società trasferita di mantenere il suo statuto giuridico originario.

Ai fini della continuità del soggetto giuridico si richiede dunque – e questo è il passo maggiormente controvertibile di tale pronuncia – non solo che l'operazione, alla luce del dettato della legge di diritto internazionale privato, sia posta in essere conformemente alle legislazioni degli Stati interessati, ma altresì che «questi concordino sugli effetti da attribuire alla vicenda societaria».

È necessario inoltre specificare, come già in relazione ad altre pronunce sopra richiamate, che l'efficacia quale continuità del soggetto giuridico non si consegue qualora dall'operazione venga meno lo statuto personale italiano e quindi si determini la perdita della nazionalità italiana e l'assunzione di quella del Paese di destinazione: si assisterà così alla costituzione all'estero di una nuova società regolata integralmente dalla "nuova" *lex societatis* e, per converso, all'estinzione della società italiana.

Nessun dubbio, affermano i Giudici, può sussistere sul fatto che il nostro ordinamento accolga la tesi della continuità della società trasferitasi all'estero, come risulta dal combinato disposto degli artt. dall'art. 2369, co. 4, c.c., 2437, co. 1, c.c. e dell'art. 25, co. 3, L. n. 218/2005.

Tuttavia, nel caso di specie doveva concludersi per la tesi dell'estinzione alla luce dell'ordinamento giuridico di destinazione: «Come risulta dal diretto esame degli atti, al trasferimento della sede statutaria e amministrativa della società Beta da Roma in Lussemburgo è conseguita, previa cancellazione della società dal registro dalle imprese in Italia, la costituzione *ex novo* (con l'adeguamento dello statuto alla legislazione lussemburghese) nel Granducato di Lussemburgo di una "société à responsabilité limitée unipersonnelle" con la denominazione Beta s.a.r.l. Occorre, poi, considerare che, come rileva la stessa ricorrente, all'estero è stato trasferito anche l'oggetto principale dell'impresa e che la società ha assunto, a seguito del trasferimento, la nazionalità di diritto lussemburghese».

In altri termini, secondo questa lettura interpretativa, si potrebbe riconoscere continuità giuridica soggettiva alla società trasferitasi all'estero, soltanto nell'ipotesi in cui lo Stato di destinazione si disinteressi della sua disciplina, rimettendone ogni profilo regolamentare alla legge di origine; vale a dire, soltanto nell'ipotesi in cui le norme di diritto internazionale privato societario dettate dallo Stato di destinazione risultino esclusivamente fondate sul criterio dell'incorporazione, con conseguente rinuncia a disciplinare società che, pur costituite altrove, abbiano la loro sede statutaria ed effettiva nel territorio di tale Stato.

Il *ché*, nel caso di trasferimento in Lussemburgo, dovrebbe sempre condurre alla tesi dell'estinzione. Difatti, l'art. 159 della «Loi du 10 aout 1915 concernant les sociétés commerciales» adotta il principio della sede effettiva, imponendo che tutte le società aventi sede in Lussemburgo siano disciplinate dal diritto lussemburghese, a prescindere dal luogo di costituzione: «Toute société dont l'administration est située au Grand-Duché, est soumise à la loi luxembourgeoise, bien que l'acte constitutif ait été passé en pays étrangers. Lorsque un société a son domicile au Grand-Duché de Luxembourg, elle est de nationalité luxembourgeoise et la loi luxembourgeoise lui est pleinement appliquée»<sup>36</sup>.

Infine, la sentenza aveva cura di precisare che la prospettata soluzione dell'estinzione «non è validamente contrastata dai riferimenti della ricorrente agli artt. 43 e 48 del Trattato di Roma. Nell'ipotesi esaminata non viene in rilievo il diritto di stabilimento consacrato nel Trattato Istitutivo della Comunità Europea, ma la vicenda relativa all'estinzione di un ente, che è regolata dal diritto nazionale»; presupposto che, come meglio si dirà dopo, è da ritenersi sicuramente superato alla luce dei più recenti sviluppi della giurisprudenza della Corte di Giustizia della Comunità Europea.

Orbene, come l'originaria interpretazione accolta dalla giurisprudenza di merito sviliva e di fatto abrogava il dettato dell'art. 25, co. 3, L. n. 218/1995, specularmente la lettura prospettata dalla citata ordinanza della Suprema Corte può travalicarne il dettato, introducendo una condizione di

---

<sup>36</sup> I due ordinamenti, Italia e Lussemburgo, hanno normative incompatibili in relazione alle conseguenze del trasferimento, alla stregua del rilievo in base al quale – nell'interpretazione fornita dal Supremo Collegio, peraltro criticabile – in ordine al co. 1 dell'art. 25 L. n. 218/1995 non sarebbe consentito mutare lo statuto personale, ciò in ossequio al già più volte menzionato principio dell'incorporazione. Per una lettura critica il rinvio si indirizza a F.M. MUCCIARELLI, *The transfer of the registred office and forum shopping in international insolvency cases: an important decision from Italy*, in *ECFR*, 2005, p. 512 ss.

efficacia né esplicitamente né implicitamente contemplata dal legislatore, in quanto dall'interpretazione della richiamata disposizione la Corte finisce per individuare – lasciando intravedere, seppure “in filigrana”, i tratti di una ricostruzione già proposta in dottrina taluni anni prima<sup>37</sup> – un elemento giuridico ulteriore, così desumendo il principio per cui il trasferimento posto in spregio della legge di uno degli Stati coinvolti nell'operazione risulta “inefficace”, un'inefficacia che travolge la continuità giuridica dell'ente societario e conduce al suo scioglimento.

Il co. 3 dell'art. 25 si limita, infatti, a richiedere che i trasferimenti della sede statutaria all'estero siano «posti in essere conformemente alle leggi degli Stati interessati», senza imporre che questi Stati acconsentano anche al permanere della legislazione italiana e che pertanto adottino la teoria dell'incorporazione.

Di talché, al fine della continuità soggettiva dell'ente, è sufficiente il riconoscimento da parte dell'ordinamento dello Stato di destinazione della possibilità giuridica di operare un trasferimento di sede nel proprio territorio, cioè il fatto che tale ordinamento diventi legge regolatrice dell'ente<sup>38</sup>. Il ché, secondo la dottrina prevalente<sup>39</sup>, si verifica proprio nell'ipotesi opposta

---

<sup>37</sup> Cfr. R. LUZZATTO, C. AZZOLINI, voce *Società (nazionalità e legge regolatrice)*, in *Dig. disc. priv. sez. commerciale*, vol. 14, Torino, 1997, p. 154.

<sup>38</sup> Infatti, occorre ben distinguere tra l'efficacia del trasferimento come continuità del soggetto giuridico e l'efficacia del trasferimento di sede *stricto sensu* considerato: si noti che il richiamato co. 3, art. 25, L. n. 218/1995 subordina esclusivamente l'efficacia del trasferimento in sé considerato all'applicazione delle legislazioni degli Stati coinvolti e non già anche la continuità giuridica della società, di talché il risultato della violazione della disciplina dettata dal Paese di destinazione dovrà circoscriversi, dalla prospettiva italiana, al mancato perfezionamento del trasferimento; non si comprende dunque la ragione per cui ciò dovrebbe impattare sulla società determinandone lo scioglimento-estinzione, in quanto, stante l'inefficacia del trasferimento, la società potrà ben proseguire quale soggetto giuridico di diritto italiano e con la sede *ab origine* individuata.

Non può poi non rilevarsi che, a livello sovranazionale, qualora si ritenesse di convenire in relazione al riconoscimento alle società di una libertà “in uscita” il sopracitato orientamento confliggerebbe con il diritto europeo: sul punto, *amplius*, A. SANTA MARIA, *Diritto commerciale europeo*, 3a. ed., Milano, 2008, p. 112. Sarebbe solamente attraverso il meccanismo internazionalistico del “rinvio oltre” risultante dal combinato disposto degli artt. 13 e 25 della L. n. 218/1995 e con esclusivo riferimento ad un trasferimento verso un Paese extraeuropeo che potrebbe ipotizzarsi lo scioglimento-estinzione. È questo il caso in cui il Paese “di origine” sia dotato di norme di conflitto facenti rinvio all'ordinamento del Paese di destinazione e tale Paese si ritenga competente a regolare il fenomeno, con ciò accettando il rinvio e considerando la società sciolta-inesistente, allora e solo allora l'Italia inquadrerà la società come liquidata ed estinta.

<sup>39</sup> Cfr., *ex plurimis*, A. RIGHINI, *Il trasferimento transnazionale della sede sociale*, cit.,

a quella indicata dalla Cassazione civile: se il diritto internazionale privato del Paese di accoglienza adotta criteri di collegamento fondati sulla teoria della sede (come nel caso del Lussemburgo), allora l'effettivo trasferimento della sede statutaria all'estero determina la soggezione dell'ente al diritto dello Stato di destinazione e l'assunzione di un nuovo statuto personale, con la conseguenza che il Giudice italiano dovrà prendere atto di una nuova incorporazione, atteso che il sistema dell'art. 25 è improntato su questo criterio; se invece il paese di destinazione adotta un criterio di collegamento fondato sul luogo di incorporazione, allora non si avrà una nuova incorporazione e ci sarà mantenimento dello statuto personale delineato dall'ordinamento di origine, mentre lo Stato di accoglienza si interesserà dell'ente nelle sue relazioni dinamiche, riconoscendolo tuttavia come soggetto straniero.

Le più recenti pronunce in materia si muovono proprio nella prospettiva da ultimo indicata e cioè quella per cui il trasferimento della sede sociale all'estero comporta l'assoggettamento della società all'ordinamento giuridico straniero se trattasi di Paese di destinazione che adotta il principio della sede reale; tuttavia si esclude che il mutamento nella legge applicabile alla società abbia quale conseguenza lo scioglimento-estinzione della società italiana e la costituzione di un nuovo soggetto giuridico regolato dal diritto straniero. La giurisprudenza di legittimità, superando la lettura delle Sezioni Unite del 2004, ha statuito inequivocabilmente che: «secondo quanto si desume dagli artt. 2437 c.c. e 25, comma terzo, della legge 31 maggio 1995, n. 218, il trasferimento della sede sociale all'estero non fa venir meno la "continuità" giuridica della società trasferita, specie quando la legge applicabile nella nuova sede concordi con il determinarsi di tale effetto: né, tanto meno, un mutamento di identità potrebbe essere ricollegato al contemporaneo cambiamento della denominazione sociale o alla eventuale invalidità degli atti cui tali vicende sono collegate»<sup>40</sup>.

In particolare, nell'esaminare il caso di una società italiana che aveva trasferito la propria sede statutaria in Lussemburgo, trasformandosi in *société anonyme* e cancellandosi contestualmente dal registro delle imprese

---

pp. 777-778; F.M. MUCCIARELLI, *Società di capitali, trasferimento all'estero della sede sociale e arbitraggi normativi*, cit., pp. 162-176.

<sup>40</sup> Cass., 28 settembre 2005, n. 18944, in *Giust. civ. mass.*, 2005, p. 9. Tale soluzione risulta essere stata accolta pure dalla prassi notarile (cfr. D. BOGGIALI, A. RUOTOLO, *Il trasferimento della sede sociale all'estero e la trasformazione internazionale*, in *Studio n. 283-2015/I*, Consiglio Nazionale del Notariato).

italiano, i Giudici di legittimità hanno avuto modo di statuire che: «la soggettività giuridica della società è rimasta invariata, pur dopo il mutamento di denominazione ed il trasferimento della sede all'estero. Tale conclusione investe anche il profilo concernente l'asserita impossibilità di riapertura del fallimento dopo più di un anno dalla cancellazione della società dal registro delle imprese italiano, posto appunto che la cancellazione è avvenuta a seguito di un mero trasferimento di sede all'estero e non ha in alcun modo inciso sulla permanenza in vita dell'ente»<sup>41</sup>.

Sempre con riferimento al caso di una società italiana che aveva trasferito la propria sede statutaria in Lussemburgo, il Collegio giudicante ha affermato: «si deve certamente escludere l'estinzione della società italiana e la costituzione di un nuovo ente di diritto estero in conseguenza della cancellazione dal Registro delle imprese [...], posto che nella certificazione notarile lussemburghese prodotta dalla stessa IC S.A. si evince che il trasferimento all'estero e la trasformazione in società di diritto lussemburghese sono avvenuti in conformità all'ordinamento del Lussemburgo, senza soluzione di continuità con il soggetto prima operante in Italia, e senza che ciò abbia comportato un mutamento sostanziale dell'identità giuridica dell'ente societario»<sup>42</sup>.

Assai meditata ed approfondita è altresì la motivazione resa dal Tribunale di Torino con riferimento al caso di una società italiana che aveva trasferito la propria sede statutaria in Belgio (Paese che ha un regolamento di diritto internazionale privato equivalente a quello del Lussemburgo). Scrive al riguardo il Tribunale<sup>43</sup>:

La soluzione adottata sul punto tende preliminarmente a verificare se, in esito al trasferimento (ovviamente, non nominale ma effettivo) della sede all'estero, la società italiana sia da reputare estinta (e, per converso, costituita *ex novo* quella – seppure apparentemente identica – ubicata oltre i confini territoriali), oppure sia ravvisabile una “continuità giuridica” della società trasferita. Nel primo caso, l'ente societario è da considerarsi estinto *ipso iure* per effetto del trasferimento [...]. Il secondo caso viene per contro ravvisato

---

<sup>41</sup> Cass., 2 novembre 2007, n. 23032 (ordinanza), in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2008, 3, p. 772 ss.

<sup>42</sup> Trib. Milano, 11 maggio 2006 (sentenza), Presidente del Collegio Dott. Bartolomeo Quatraro.

<sup>43</sup> Trib. Torino, 10 gennaio 2007 (sentenza), in *Giur. it.*, 2007, 7, p. 1697, con nota di M. SPOTTA, *Trasferimento della sede sociale all'estero: brevi note tra vecchio e nuovo diritto fallimentare*.

qualora sussistano i presupposti individuati al comma terzo dell'art. 25 l. n. 218/95, il quale riconosce efficacia al trasferimento all'estero della sede solo se conforme alle norme dei due stati interessati e, dunque, alla condizione che i rispettivi ordinamenti concordino nel ravvisare il mutamento della sede medesima come mera modificazione, senza interferenze sull'identità e la persistenza della vita dell'ente».

Il Tribunale annota, quindi, che la continuità soggettiva della società trasferita doveva essere affermata:

- sia in base al diritto italiano «stante la previsione dell'art. 2437 c.c., che espressamente accorda ai soci dissenzienti il diritto di recesso verificandosi una siffatta vicenda societaria, la quale, a sua volta, presuppone, quantomeno per implicito, la permanenza della personalità dell'ente coinvolto nel trasferimento»;
- sia in base al diritto belga ed in particolare all'art. 112, co. 1, del *Code de droit international privé*, che dispone: «Une société dont la siége réel est en Belgique est soumise à la loi belge, bien que l'acte constitutif ait été passé en pays étranger»<sup>44</sup>.

## 5. Riflessi processuali sulla legittimazione ad agire e sulla validità di un eventuale atto di citazione proposto dalla società trasferitasi all'estero.

Secondo quanto abbiamo argomentato, al ricorrere dei presupposti sopra evidenziati, il trasferimento transnazionale non determina lo scioglimento dell'ente societario e la sua ricostituzione nel Paese di destinazione, bensì si connota per la continuità giuridica soggettiva; diretta implicazione di questo fondamentale rilievo è che, nell'ipotesi in cui all'operazione si accompagni l'assoggettamento della società trasferita all'ordinamento del Paese di destinazione potrà effettivamente discettarsi di “trasformazione” internazionale o transfrontaliera<sup>45</sup>.

---

<sup>44</sup> Si tratta ancora una volta della teoria basata sul principio della sede effettiva.

<sup>45</sup> Una fattispecie concreta può essere evocata citando il caso di una *limited liability company* che operi un trasferimento dal Regno Unito all'Italia, sottoponendosi alla normativa del tipo sociale a responsabilità limitata italiano. Dall'analisi della prassi statunitense emerge un'ulteriore e più complessa modalità volta a modificare la *lex societatis*, il cui effetto può essere parimenti conseguito realizzando una più agile trasformazione internazionale: si tratta della fusione transfrontaliera, operazione mediante la quale si costituisce una società “di mera utilità” in un diverso Stato, procedendo poi alla fusione della stessa con la società statunitense originaria, facendo sì che quest'ultima, una volta incorporata nella controllata

In tal senso viene in rilievo quel consolidato orientamento giurisprudenziale, a mente del quale «la trasformazione di una società da uno ad altro dei tipi previsti dalla legge, ancorché dotato di personalità giuridica, non si traduce nell'estinzione di un soggetto e correlativa creazione di uno nuovo, in luogo di quello precedente, ma configura una vicenda meramente evolutiva e modificativa del medesimo soggetto; essa comporta in particolare soltanto una variazione di assetto e di struttura organizzativa, la quale non incide sui rapporti sostanziali e processuali facenti capo alla originaria organizzazione societaria. Questo principio comporta che tale modifica non ha segnato l'estinzione del soggetto legittimato a stare in giudizio per l'esercizio del credito in discussione»<sup>46</sup>.

Quanto detto ha almeno due importanti riflessi sul piano puramente processuale, il cui esame risulta ai nostri fini interessante.

In primo luogo, vi sarà la permanenza della legittimazione sostanziale e processuale in capo alla società trasferita, la quale potrà legittimamente esperire azioni o resistere a quelle da altri proposte.

E diversamente non si potrebbe argomentare, in quanto si finirebbe invero per contraddire globalmente la ricostruzione effettuata sulla base della quale, al ricorrere delle condizioni viste, non è possibile configurare alcuna dicotomia o cesura soggettiva tra la società *ab origine* costituita e la società trasferitasi all'estero, con il conseguenziale ed ineludibile corollario della piena legittimazione ad agire ed a resistere in giudizio. Senonché – come *supra* evidenziato – la corretta interpretazione delle norme di diritto internazionale privato conduce al riconoscimento di una perfetta coincidenza

---

straniera, perda la qualità di autonoma persona giuridica dell'ordinamento che *ab initio* ne ha regolato la costituzione, con la conseguenza che la partecipazione dei soci dell'incorporata diviene una partecipazione al capitale dell'incorporante sulla quale si concentrano anche la totalità dei rapporti giuridici dell'incorporata. Per approfondimenti sul punto, unitamente ad un primo apparato bibliografico, si veda F.M. MUCCIARELLI, *Società di capitali, trasferimento all'estero della sede sociale e arbitraggi normativi*, cit., pp. 99-102.

<sup>46</sup> Cass., 14 dicembre 2006, n. 26826, in *Mass. Giur. It.*, 2006 ed in *Diritto e Giustizia online*, 2007, la quale precisa inoltre, al fine di risolvere la questione specifica che aveva originato la controversia di cui è causa, che il rilievo per cui «nell'atto introduttivo dell'impugnazione sia stata indicata come parte istante la società anteriore alla trasformazione è influente, purché non induca incertezza sull'identificazione della parte impugnante e l'impugnazione sia stata proposta da procuratore dotato di "ius postulandi" per averne avuto il relativo potere dal legale rappresentante all'epoca abilitato a rilasciare la procura in nome e per conto della società»; tra le pronunce maggiormente recenti, si vedano, Cass., 23 aprile 2007, n. 9569, in *Mass. Giur. It.*, 2007; Cass., 20 giugno 2011, n. 13467, in *CED Cassazione*, 2011; Cass., 29 agosto 2011, n. 17690, in *CED Cassazione*, 2011; Cass., 4 novembre 2015, n. 22560, in *CED Cassazione*, 2015.

soggettiva tra la società *ex ante* ed *ex post* trasferimento (ancorché, come ben può accadere, con denominazioni sociali differenti).

In secondo luogo, sempre in virtù dell'accertata unicità soggettiva della società trasformata secondo le condizioni sopra esplicitate e parimenti con continuità giuridica soggettiva, l'indicazione in atto di citazione della sua originaria denominazione anziché di quella differente e successivamente assunta nello Stato di destinazione resta irrilevante ai fini della validità dell'atto *ex artt.* 163 e 164 c.p.c., proprio perché, per fare riferimento sempre al medesimo soggetto di diritto, non dà luogo ad alcuna incertezza assoluta e nemmeno relativa in ordine alla sua corretta identificazione. Dovranno dunque considerarsi automaticamente caducate tutte quelle eccezioni di nullità di un eventuale atto di citazione proposto dalla società trasferita con la sua "nuova" denominazione sociale, eccezioni che potrebbero invero fondarsi proprio sulla pretesa estinzione e sulla correlata perdita di legittimazione processuale in capo a detta società.

La Cassazione è, infatti, ferma nel duplice insegnamento per cui «l'erroneità di talune delle indicazioni richieste dall'art. 163, co. 3, n. 2, c.p.c. riguardo alle persone dell'attore e del convenuto può determinare la nullità della *vocatio in ius* soltanto quando, in conseguenza di essa, si verifichi una situazione di incertezza assoluta sull'identità della parte, sicché risulti impossibile individuare quali siano i soggetti del processo». Escludendo che detta impossibilità consegua dalla «erronea indicazione nella citazione della ragione sociale della società che non abbia comportato alcuna incertezza nell'effettiva identità soggettiva di detta società e non si sia risolta in una qualche menomazione del diritto di difesa del convenuto»<sup>47</sup>.

L'esattezza della conclusione esposta è a maggior ragione confermata proprio dal richiamato orientamento giurisprudenziale in tema di trasformazione delle società di capitali. Riconosciuto, infatti, che la trasformazione di una società non si traduce nell'estinzione di un soggetto e nella

---

<sup>47</sup> Così, *ex multis*, Cass., 14 gennaio 1998, n. 272, in *Giur. it.*, 1998, 2045, con commento di A. FORCHINO, *Nota sul mutamento della ragione sociale*. Dello stesso avviso sono Cass. sez. lav., 26 giugno 1984, n. 3745, in *Mass. Giur. It.*, 1984; Cass., 5 novembre 1981, n. 5814, in *Mass. Giur. It.*, 1981, ove era già stato chiarito il principio per cui «nella citazione in giudizio di una persona giuridica, tanto l'inesatta ed incompleta indicazione della denominazione dell'ente, quanto l'errata o l'omessa indicazione del legale rappresentante di essa incide sulla validità dell'atto soltanto ove si traduca in assoluta incertezza nell'individuazione dell'ente convenuto».

correlativa creazione di uno nuovo, ma configura un semplice fenomeno modificativo ed evolutivo, ne deriva che l'indicazione dell'originaria denominazione della società trasferitasi all'estero non influisce sulla validità dell'atto introduttivo del giudizio, tanto più nel caso in cui il convenuto abbia comunque dimostrato di essere edotto di tali vicende evolutive: «La circostanza che il ricorso per Cassazione, posteriore al cambiamento della denominazione sociale o comunque alla dedotta trasformazione [...] faccia ancora riferimento alla precedente (denominazione della) società, potrebbe astrattamente implicare solo una situazione di incertezza sull'identificazione della parte ricorrente (ai sensi ed agli effetti degli artt. 163 e 164 c.p.c.) e, quindi, non è in concreto influente», posto che la controparte «nel contestare la validità e l'ammissibilità dell'iniziativa avversaria, ha richiamato la trasformazione, mostrando di averne piena contezza»<sup>48</sup>.

Negli stessi termini il Supremo Collegio si è più recentemente espresso con una sentenza in riferimento all'ipotesi di eccepita nullità di una cartella di pagamento in cui la società debitrice era stata indicata con la denominazione sociale precedente alla sua trasformazione: «La trasformazione di una società da uno ad altro dei tipi previsti dalla legge non si traduce nell'estinzione di un soggetto e nella correlativa creazione di un altro, in luogo di quello precedente, ma configura una vicenda meramente evolutiva e modificativa del medesimo soggetto, la quale non incide sui rapporti sostanziali e processuali che ad esso fanno capo. Pertanto, la circostanza che una cartella di pagamento sia indirizzata alla società con la denominazione anteriore alla trasformazione non è influente allorché questo fatto non implichi una situazione di incertezza sull'identificazione della parte stessa»<sup>49</sup>.

Un rilievo conclusivo relativo a questo primo riflesso processuale in ordine alla validità degli atti introduttivi compiuti da una società trasferita riguarda l'analisi della posizione per la quale certa giurisprudenza di merito<sup>50</sup> ha ritenuto di subordinare la possibilità di sanatoria dell'even-

<sup>48</sup> Cass., 14 dicembre 2006, n. 26826, cit.

<sup>49</sup> Si tratta di Cass., 10 febbraio 2009, n. 3269, in *Giust. civ. Mass.*, 2009, 2, p. 209; conformemente v. anche Cass. sez. un., 31 ottobre 2007, n. 23019, in *Giust. civ. Mass.*, 2007, p. 10.

<sup>50</sup> App. Bologna, sentenza n. 308 emanata in data 22 gennaio 2010 e depositata il successivo 22 marzo 2010, tuttavia più diffusamente e per ogni ulteriore riferimento alla disamina di un oltremodo esplicativo caso di specie si rinvia *infra* § 6.

tuale nullità della citazione alla continuazione dello svolgimento dell'attività quale sede secondaria della società trasferita all'estero. In altre parole, secondo siffatta lettura, del tutto non condivisibile, sussisterebbe invero l'impossibilità di provvedere alla sanatoria dell'eventuale nullità dell'atto di citazione effettuato dalla società trasferita mediante la semplice costituzione in causa della stessa, nel caso in cui una simile iniziativa non fosse stata accompagnata dalla prova che la società avesse continuato a svolgere una qualche attività sul territorio italiano pur dopo il suo trasferimento all'estero<sup>51</sup>.

Questa diverge con il disposto dell'art. 25, co. 3, L. n. 218/1995 e con l'interpretazione che ne offre il più recente ed unanime "diritto vivente". La norma, al fine di riconoscere efficacia al trasferimento all'estero della sede legale, si limita a richiedere che questo sia posto in essere «conformemente alle leggi degli Stati interessati», vale a dire che lo Stato di origine consenta il trasferimento all'estero della sede e che contestualmente lo Stato di destinazione riconosca la possibilità giuridica di operare un trasferimento di sede nel proprio territorio. In alcun modo, né implicitamente né esplicitamente, condiziona il riconoscimento di efficacia al mantenimento di un qualche legame con il territorio italiano e, in particolare, allo svolgimento di una attività di impresa *in loco*, il ché contraddirebbe, anzi, la decisione di trasferimento all'estero.

Tant'è vero che, allorché venga in rilievo un problema di giurisdizione fallimentare, alla condizione fissata in via generale dalla L. n. 218/1995 si aggiunge l'ulteriore requisito che il trasferimento della sede sia effettivo e che ad esso corrisponda la cessazione dell'attività di impresa in Italia, ciò all'evidente fine di prevenire manovre elusive per sottrarsi alla dichiarazione di fallimento.

---

<sup>51</sup> Come si dirà esaminando il caso di specie (*infra* § 6) «la S.A. [società anonima lussemburghese (*N.d.R.*)], per sanare l'attività posta [da parte attrice (*N.d.R.*)] nel primo grado, quale rappresentante di una s.r.l. cancellata dal registro imprese in Italia, avrebbe dovuto quanto meno dimostrare la legittimazione della s.r.l. in oggetto quale sede secondaria esistente sul territorio italiano. È per contro evincibile dagli atti processuali che la [...] s.r.l. ha cessato in Italia ogni attività fin dal 1995». Ancora prima la Corte aveva precisato che «altro è il discorso della successione nei rapporti, qualora il primo soggetto si sia realmente estinto, con il trasferimento della sede e di tutte le attività all'estero (valido anche in caso di fusione per incorporazione)». La formulazione letterale di questo passaggio della motivazione non è chiara, ma sembrerebbe di dover intendere che la Corte ritenga necessario il mantenimento di un qualche legame con il territorio italiano al fine di escludere l'estinzione della società trasferitasi all'estero

Per quanto infine concerne l'operatività dell'efficacia di detta sanatoria dell'eventuale nullità dell'atto di citazione proposto dalla società trasferita si noti che, stante l'inequivoco tenore letterale dell'art. 164 c.p.c., così come riformato con L. n. 353/1990, i vizi della citazione attinenti alla *vocatio in ius* (i.e. l'errata od insufficiente indicazione delle parti di causa) sono sanabili con effetto *ex tunc*<sup>52</sup>.

## 6. Deviazioni della giurisprudenza di merito: disamina di un caso di specie.

Il Tribunale di Parma<sup>53</sup> chiamato ad occuparsi delle problematiche sottese al tema oggetto di questo studio, propendeva per la tesi dell'inesistenza della società originaria a seguito del trasferimento della stessa all'estero. In particolare, si trattava di un giudizio in cui una società che aveva trasferito la propria sede in Lussemburgo, cessando contestualmente l'attività in Italia ed assumendo la veste formale di *société anonyme*<sup>54</sup>, conveniva in giudizio – con atto di citazione ritualmente notificato e sotto una nuova denominazione sociale – un'altra società, allo scopo di ottenere la condanna di quest'ultima al pagamento di un'importante somma a vario titolo dovuta ed alla rifusione dei danni.

Il Tribunale, sulla scorta della ritenuta inesistenza del soggetto giuridico attore (si trattava di una s.r.l.), respingeva la domanda attorea, accogliendo per converso l'eccezione di nullità dell'atto di citazione e

---

<sup>52</sup> Il co. 2 dell'art. 164 c.p.c. dispone infatti che: «Se il convenuto non si costituisce in giudizio, il Giudice, rilevata la nullità della citazione ai sensi del primo comma, ne dispone d'ufficio la rinnovazione entro un termine perentorio. Questa sana i vizi e gli effetti sostanziali e processuali della domanda si producono sin dal momento della prima notificazione». Tale principio della sanabilità *ex tunc* dei vizi attinenti alla *vocatio in ius* è stato esteso e ripetutamente ribadito dai Giudici di legittimità anche con riferimento all'atto di citazione introduttivo del giudizio di appello. Valga in tal senso, per tutte, Cass. 1 luglio 2008, n. 17951, in *Mass. Giur. It.*, 2008 ed in *Corriere Giur.*, 2012, 12, p. 1430, con nota di V. CARBONE, *Nullità della notificazione*, ove si commenta la positiva risposta della Cassazione al quesito attinente la legittimità di una diversa decorrenza della sanatoria, nel senso che i vizi della *vocatio in ius* sono sanabili *ex tunc*, mentre quelli dell'*editio actionis* sono sanabili *ex nunc*, rinvenendo la *ratio* di ciò nella duplicità di funzioni assolute dall'atto di citazione, vale a dire convenire in giudizio la controparte e rivolgere al Giudice la domanda di tutela giurisdizionale.

<sup>53</sup> Trib. Parma, sentenza n. 923 emanata il 2 agosto 2001 e pubblicata il successivo 30 agosto 2001.

<sup>54</sup> D'ora in poi, *breviter*, anche s.a.

della procura alle liti, in ciò probabilmente condizionato dal fatto che a quel momento la riflessione dottrinale e giurisprudenziale sull'art. 25 della L. n. 218/1995 era ancora segnata da profonde incertezze e solo negli anni più recenti sarebbe pervenuta a completa maturazione. Il passaggio centrale della motivazione, che di seguito si ritrascrive, è appunto incentrato sulla tesi della sopravvenuta estinzione della Società a seguito del trasferimento della sede sociale all'estero e della conseguente impossibilità per la stessa di continuare ad agire nell'ordinamento giuridico italiano:

Con il trasferimento in Lussemburgo della sede, la P.M. s.r.l. ha trasferito all'estero ogni attività, nulla essendo rimasto in Italia, ed a sua domanda si è cancellata dal registro delle imprese [...] per cessazione dell'attività. In tal modo essa si è svincolata da ogni forma di controllo di ordine pubblico da parte dell'ordinamento italiano per cui non è concepibile che possa continuare ad operare secondo la legge italiana (App. Trieste, 9 ottobre 1999, in *Riv. notar.*, 2000, II, p. 167).

Le norme sul controllo delle società sono di ordine pubblico e la società, se intende agire ed operare nell'ordinamento italiano e secondo le sue leggi, deve sottoporvisi. La possibilità per una società italiana di trasferire all'estero la sede sociale restando sottoposta alla legislazione italiana, deve ritenersi esistente a condizione che possa essere concretamente soggetta ai controlli di ogni tipo di ordine pubblico disposti dall'ordinamento.

La P.M. s.r.l. pretenderebbe invece di potere continuare ad agire in Italia senza essere iscritta nel registro e senza essere soggetta a nessun tipo di controllo e ciò non può essere consentito. La possibilità di trasferire all'estero la sede sociale, prevista dall'art. 25 L. n. 218/1995 va coordinata con altre disposizioni di ordine pubblico che impongono tutti quei controlli che non possono essere elusi. Il fatto che essa possa essere ritenuta ancora soggetta alla legge italiana non implica che essa possa continuare ad agire senza nessuna forma di controllo; del resto è il caso di ricordare che la cancellazione della società dal registro è avvenuta a domanda della stessa.

La citazione deve essere dichiarata nulla per inesistenza del soggetto giuridico agente.

È inoltre significativo notare che parte convenuta rilevava come la procura *ad litem* non fosse stata rilasciata da soggetto investito del potere di rappresentanza della Società attrice. Al fine di superare ogni possibile incertezza sulla validità tanto dell'atto di citazione quanto della procura alle liti, con successiva deliberazione autenticata da Notaio rogante la Società attrice trasferita provvedeva ad attribuire all'amministratore delegato della stessa (già tale antecedentemente al trasferimento) una delega generale, formale e sostanziale, a rappresentare la Società, ratificandone così l'operato

svolto fino a quella data, ivi espressamente compreso il promovimento del giudizio risarcitorio<sup>55</sup>.

Contro questa sentenza veniva presentato appello dalla Società trasferita, che riproponeva nei confronti dei convenuti in primo grado tutte le proprie istanze di merito ed istruttorie. In particolare, evidenziava l'erroneità della decisione appellata sotto i profili giuridici che qui si esaminano.

Anzitutto, in base a quanto si è nella trattazione generale argomentato, la corretta interpretazione delle norme di diritto internazionale dettate dall'art. 25 L. n. 218/1995 portava a ritenere che il trasferimento della sede sociale all'estero, con cancellazione dal registro italiano delle imprese ed assunzione di una nuova veste e denominazione sociale, laddove attuato (come nel caso di specie) in conformità agli ordinamenti dei due Stati interessati, non determinasse l'estinzione della società italiana e la costituzione di una nuova società di diritto estero, bensì una vicenda di mera trasformazione societaria tale da lasciare invariata l'identità giuridica dell'ente. Coerentemente con tali principi, la Società attrice, pur dopo il trasferimento della propria sede legale in Lussemburgo e l'assunzione della veste di *société anonyme*, aveva mantenuto inalterata la propria soggettività e conservato la titolarità di tutti i diritti precedentemente acquisiti in veste di s.r.l., con piena legittimazione sostanziale e processuale a farli valere in giudizio.

Conseguenzialmente, l'esistenza di un sicuro vincolo di continuità soggettiva tra l'originaria s.r.l. e la *société anonyme* lussemburghese determinava l'automatica caducazione della eccezione di difetto di legittimazione attiva che poggiava proprio sulla pretesa estinzione della Società italiana.

Eguale infondata risultava l'eccezione di nullità dell'atto di citazione per essere stato promosso a nome di della s.r.l. anziché della s.a., posto che l'indicazione dell'originaria ragione sociale non aveva comportato alcuna incertezza assoluta circa l'effettiva identità giuridica del soggetto agente, rimasta unica ed immutata pur nel passaggio da s.r.l. ad s.a.<sup>56</sup>.

In ogni caso la difesa della Società attrice sottolineava che l'eventuale nullità della citazione doveva considerarsi pienamente sanata con efficacia *ex tunc* in forza della iniziativa assunta da parte della società trasferita (s.a.),

---

<sup>55</sup> Si precisa, per chiarezza esplicitiva, che con successivo atto la Società trasferita all'estero (ora, P.M. s.a., già P.M. s.r.l.) si costituiva nuovamente in giudizio, a mezzo del medesimo amministratore, facendone proprio ad ogni effetto il precedente operato.

<sup>56</sup> Tale conclusione viene *a fortiori* comprovata dal fatto che i convenuti nel costituirsi in giudizio avevano mostrato di avere piena contezza della vicenda evolutiva che aveva interessato la Società.

che aveva dapprima provveduto ad integrare i poteri dell'amministratore delegato e a ratificarne l'operato processuale tramite apposita delibera consiliare, quindi a costituirsi in causa nella sua veste di ente societario continuatore della soggettività giuridica della s.r.l. originariamente costituita in Italia.

L'integrazione dei poteri del rappresentante e la ratifica del suo operato tramite apposita comparsa di costituzione valevano altresì a superare, sempre con effetto sanante *ex tunc*, ogni possibile difetto della procura originariamente conferita ed ogni possibile difetto di legittimazione processuale ad essa collegato.

Coerentemente con le descritte vicende societarie e processuali, l'atto di citazione in appello, al pari della procura rilasciata in calce, veniva proposto dall'amministratore delegato specificando espressamente la propria autorizzazione in forza di delibera consiliare, così dandosi atto puntualmente tanto della trasformazione che aveva interessato la Società attrice, quanto della fonte dei poteri rappresentativi dell'amministratore delegato.

Nonostante ciò, la Società convenuta nel costituirsi in giudizio riproponeva le esposte eccezioni di nullità anche con riferimento all'atto di citazione in appello<sup>57</sup>.

L'indispensabile premessa giuridica per un'analisi delle eccezioni pregiudiziali di nullità e difetto di legittimazione processuale sollevate dai convenuti ed accolte dalla Corte di Appello di Bologna è costituita dalla corretta interpretazione dell'art. 25 L. n. 218/1995, il quale, come ampiamente enfatizzato nella prima parte di questo lavoro, implica il riconoscimento di un preciso vincolo di continuità soggettiva tra la società originaria e quella all'esito dell'operazione di trasferimento delle sede sociale.

Tutte le eccezioni pregiudiziali sollevate si fondano sull'assunto che il trasferimento della sede sociale all'estero e l'assunzione di una nuova denominazione sociale abbiano determinato l'estinzione della originaria s.r.l. e, contestualmente, la creazione di una nuova *société anonyme* lussemburghese assolutamente distinta ed autonoma dalla prima; di qui l'eccezione di nullità dell'atto di citazione notificato a nome di detta s.r.l. per inesistenza del soggetto giuridico agente e, parallelamente, l'irrilevanza della successiva ratifi-

---

<sup>57</sup> La Società convenuta lamentava inoltre che la ragione sociale della Società attrice, comunque estinta nella sua veste originaria, era stata riportata solo per sigla ("s.r.l." e "s.a." anziché "società a responsabilità limitata" e "société anonyme") e che, al momento della iscrizione della causa a ruolo, l'amministratore delegato non aveva fornito la prova di possedere i poteri di rappresentanza della società attrice.

ca e costituzione in causa da parte della s.a. Viceversa, è altrettanto evidente che laddove nella vicenda fosse ravvisabile una continuità soggettiva della Società, l'indicazione della sua precedente denominazione sociale in atto di citazione ed in procura resterebbe del tutto irrilevante ai fini della validità dell'iniziativa giudiziaria assunta ed in ogni caso sanata per effetto della successiva ratifica e costituzione in causa della s.a.

Ora, il profilo peculiare – che permette di svolgere considerazioni e riflessioni ai nostri fini centrali – risiede in ciò che la Corte di Appello di Bologna<sup>58</sup> ha formalmente accolto il principio di continuità giuridica soggettiva e l'interpretazione offerta dalla migliore dottrina e dall'unanime giurisprudenza di merito e di legittimità; tuttavia, una volta affermato l'astratto principio di diritto, ne ha disatteso la pratica applicazione al caso di specie, tanto da giungere a risultati diametralmente opposti a quelli derivanti dal riconoscimento dell'identità soggettiva dell'ente societario trasferitosi all'estero, motivando che l'atto di citazione introduttivo del giudizio risarcitorio doveva in ogni caso ritenersi nullo per essere stato notificato dall'originaria s.r.l. ovvero da un «soggetto giuridico non più esistente». Conclusione che, proprio per presupporre l'estinzione della Società a seguito dell'operazione di trasferimento all'estero della sede legale, si pone in insanabile contrasto logico e giuridico con il principio della continuità soggettiva appena prima accolto.

Anche alla luce delle considerazioni dogmatiche svolte nella prima parte del presente studio, emerge la palese contraddittorietà della motivazione resa dai Giudici di secondo grado, rendendosi oramai sovrabbondanti ulteriori considerazioni sul punto.

L'ordito motivazionale sviluppato dai Giudici di appello – di cui intendiamo qui procedere ad un sintetico esame – muove proprio dalle considerazioni giuridiche che abbiamo precedentemente approfondito e, come anticipato, recepisce integralmente gli esiti della più recente giurisprudenza, di merito e di legittimità<sup>59</sup>, di cui riconosce tanto l'astratta esattezza quanto la concreta pertinenza ed applicabilità al caso di specie<sup>60</sup>:

---

<sup>58</sup> App. Bologna, sentenza n. 308 emanata in data 22 gennaio 2010 e depositata il successivo 22 marzo 2010.

<sup>59</sup> Anche la giurisprudenza comunitaria, come avremo modo di mostrare approfondendone il travagliato percorso (v. *infra* § 8), propende a livello di trasferimenti tra Stati membri dell'Unione Europea per i ricordati principi di continuità giuridica soggettiva.

<sup>60</sup> Sia consentito di ritrascrivere un significativo passaggio della sentenza nel senso indicato nel testo.

Le censure dell'appellante alla decisione del Tribunale di Parma sono basate sulle più recenti pronunce della Suprema Corte [...], delle Corti di merito [...], nonché della Corte di Giustizia Europea [...].

L'assunto principale è il seguente: la cancellazione di una società dal registro imprese per trasferimento della sede all'estero non incide in alcun modo sulla permanenza in vita, né sulla soggettività della stessa (così Cass. sez. un., sent. dep. il 2 novembre 2007, relativa ad una fattispecie di riapertura di fallimento).

Sul medesimo presupposto della continuità giuridica del soggetto/società che abbia trasferito la propria sede all'estero (il Belgio) si è espresso il Tribunale di Torino nella sentenza sopra citata, che ha ritenuto che il trasferimento della sede non involge di per sé l'interruzione della personalità giuridica, laddove il trasferimento sia conforme agli ordinamenti coinvolti, non sia meramente fittizio (in quest'ultimo caso, ai fini di evitare la dichiarazione di fallimento in Italia) e sia comunque mantenuta l'identità dell'ente<sup>61</sup>.

L'esito della premessa giuridica accolta dalla Corte di Appello sembrerebbe evidente e scontato: la società trasferita (s.a.) non si deve considerare quale nuovo ente societario, bensì quale continuazione della s.r.l., già operante in Italia, senza estinzione alcuna dell'originaria società e senza alcun mutamento sostanziale della sua identità giuridica, posto che il trasferimento della sede all'estero era avvenuto in conformità tanto alla normativa italiana quanto a quella lussemburghese e non presentava carattere fittizio od elusivo<sup>62</sup>.

---

<sup>61</sup> La Corte prosegue osservando che «pur trattandosi di decisioni espresse con particolare riferimento alla materia del diritto fallimentare (e, nel senso, dell'irrelevanza del trasferimento della sede all'estero, per escludere la dichiarazione di fallimento in Italia, si ricorda l'ultimo comma dell'art. 9 L.F. novellato, nel caso in cui l'evento sia avvenuto dopo il deposito del ricorso di cui all'art. 6 L.F.), resta comunque salvo il principio di diritto che è il seguente: la cancellazione di una società dal registro imprese in Italia, per trasferimento della sede all'estero, non implica di per sé la perdita di soggettività giuridica, purché sia dimostrato lo svolgimento di una qualche attività sul territorio e la scelta della sede sia conforme agli ordinamenti interessati».

<sup>62</sup> Ciò non risultava connotato dall'elemento fraudolento. Per un primo approfondimento dei rapporti tra il trasferimento della sede sociale e la dichiarazione di fallimento – tematica questa che abbisognerebbe di un'autonoma trattazione – si vedano talune delle recenti pronunce di legittimità ed i relativi commenti: Cass. sez. un., 3 ottobre 2011, n. 20144, in *Dir. fall.*, 2012, 2, p. 20142, con nota di A. CERRATO, *Il trasferimento «fittizio» all'estero della sede legale di una s.r.l. già costituita in Italia non comporta il venir meno della giurisdizione italiana ai fini della dichiarazione di fallimento*; Cass. sez. un., 17 febbraio 2016, n. 3059, in *Giur. it.*, 2016, 6, p. 1402 ss., con nota di N. MICHELI, *Appunti in tema di trasferimento "fraudolento" della sede legale all'estero*.

## 7. (segue): la contraddittorietà dell'ordito motivazionale sviluppato dai Giudici di secondo grado per sostenere l'inesistenza della società *ab origine* costituita in Italia.

I Giudici di secondo grado argomentano che l'esatta considerazione preliminare della continuazione della società originaria resterebbe del tutto irrilevante al fine della decisione del caso di specie, per una serie di ragioni che in parte contraddicono questa stessa premessa ed in parte travisano lo svolgimento del processo. In sintesi queste ragioni possono essere compendiate come segue.

In primo luogo, l'atto di citazione era stato notificato dalla s.r.l., soggetto giuridico non più esistente, anziché dalla s.a. lussemburghese, soggetto subentrato al primo, con conseguente nullità della citazione stessa. La contraddittorietà dell'asserzione è evidente: l'atto di citazione non poteva in alcun modo ritenersi proposto da un soggetto giuridico inesistente, né tantomeno da un soggetto diverso dal reale titolare dell'azione, proprio perché per effetto dell'affermato criterio di continuità soggettiva l'originaria s.r.l. non era mai venuta meno e coincideva soggettivamente con la *société anonyme*. Di talché, riconosciuta l'unicità soggettiva della Società, l'indicazione in atto di citazione della sua precedente ragione sociale poteva configurare (al più) mera irregolarità, certamente inidonea a pregiudicare la corretta individuazione del soggetto agente in giudizio e quindi inidonea a norma dell'art. 164 c.p.c. a determinare il vizio della nullità<sup>63</sup>.

In secondo luogo, i Giudici rilevano che neppure in seguito la s.a. attrice si era costituita nel giudizio promosso dall'originaria s.r.l., al fine di fare proprie le domande formulate e sanare in tal modo la dedotta nullità della citazione. L'asserzione è contraddetta dal rilievo per cui la s.a., dato atto delle vicende societarie che avevano comportato il trasferimento della sede legale in Lussemburgo e l'assunzione della veste di *société anonyme*, si era costituita in giudizio dichiarando di ratificare e fare propri tutti gli atti di causa già compiuti dall'amministratore delegato dell'iniziale s.r.l. in nome della s.a. e di integrarne ad ogni effetto i poteri anche ed innanzitutto con riferimento al rilascio della procura alle liti.

---

<sup>63</sup> Considerazione tanto più corretta nel caso di specie se si considera che i convenuti, costituendosi in giudizio ed eccependo la sopravvenuta estinzione della società per effetto del trasferimento della sede legale in Lussemburgo e dell'assunzione della veste di *société anonyme*, avevano dato atto di essere perfettamente edotti delle modificazioni che avevano interessato l'ente e quindi del diretto legame tra la s.r.l. e la s.a.

La Corte rileva inoltre che un'eventuale sanatoria sarebbe stata in concreto efficace solo nel caso in cui la società anonima lussemburghese avesse offerto prova che la originaria s.r.l., sebbene non più esistente come autonomo soggetto di diritto, poteva tuttavia qualificarsi come sua sede secondaria insediata nel territorio italiano. L'affermazione contraddice nuovamente la premessa iniziale del ragionamento, posto che il riconoscimento di identità ed unità soggettiva della società che abbia trasferito la propria sede all'estero è subordinato dall'art. 25 L. n. 218/1995 esclusivamente al rispetto della normativa dello Stato di origine e di quello di destinazione, senza che sia in alcun modo richiesto il mantenimento di un legame con il territorio italiano, quale la trasformazione della originaria società in sede secondaria e lo svolgimento da parte di questa di una qualche attività di impresa. Imporre una prova di "esistenza in vita" della s.r.l. è pretesa che per l'appunto contraddice l'affermato principio che tale società non si è mai estinta, bensì direttamente mutata nella *société anonyme*, senza soluzione alcuna di continuità<sup>64</sup>.

Infine, lo stesso atto di citazione in appello deve, in tesi dei Giudici di seconde cure, ritenersi nullo sia perché proposto dall'amministratore delegato della s.r.l. iniziale, che dopo la cancellazione dal registro delle imprese di quest'ultima aveva perduto ogni potere di rappresentanza legale, sia perché proposto dalla società anonima, ovvero da un soggetto diverso dall'originario attore. Anche in tal caso la motivazione resa dai Giudici di secondo grado risulta segnata da un'insanabile contraddittorietà, se solo si considera che – come da essi stessi rimarcato in motivazione – con deliberazione autenticata da Notaio la s.a. aveva provveduto ad attribuire all'amministratore delegato della s.r.l. il potere di rappresentare la Società nelle cause recuperatorie oggetto del giudizio *de quo* e che tale deliberazione risultava richiamata sia nell'intestazione dell'atto di citazione che nel testo della procura in calce a giustificazione della sua legittimazione processuale<sup>65</sup>.

Orbene, dopo aver dato atto dei più recenti sviluppi giurisprudenziali in punto di interpretazione della disciplina approntata dal diritto interna-

---

<sup>64</sup> Come già peraltro argomentato in termini più generali, *supra* § 5.

<sup>65</sup> A ben vedere, infatti, una volta allegata la fonte del potere di rappresentanza dell'amministratore delegato dell'allora s.r.l., giusto il disposto dell'art. 75 c.p.c., sarebbe semmai gravato su controparte l'onere di allegare che egli era in realtà privo di legittimazione processuale, ciò che in effetti non è stato e non avrebbe potuto essere. Quanto, poi, all'affermata carenza di legittimazione attiva di P.M. s.a., veniva nuovamente ripetuto l'errore di ravvisare un'inesistente dicotomia o cesura soggettiva tra questa e P.M. s.r.l.

zionale privato in relazione all'operazione di cui trattasi ed avere aderito ai risultati raggiunti, la Corte di Appello di Bologna ha affermato l'irrelevanza della questione sulla scorta della seguente motivazione:

Il ragionamento elaborato dall'appellante per avvalorare la propria tesi difensiva avrebbe una sua valenza laddove la citazione del primo giudizio fosse stata proposta direttamente dalla società nella nuova veste di diritto lussemburghese e le controparti avessero contestato o posto in dubbio la legittimazione della stessa ad agire e la continuità tra i due soggetti, il che non è avvenuto. Per contro, nel giudizio di primo grado, ha sempre agito il sig. P.N. [già amministratore delegato dell'originaria s.r.l. (*N.d.R.*)], per conto di un soggetto non più esistente, mentre il soggetto ad esso subentrato, ossia la società di diritto lussemburghese non si è mai costituita per fare proprie le domande formulate.

L'esistenza di un vincolo di continuità giuridica soggettiva tra l'originaria s.r.l. e la *société anonyme* era questione tutt'altro che irrilevante e, anzi, decisiva per la soluzione della vertenza. Questo, infatti, il corretto *iter* del ragionamento logico-giuridico del quale la decisione dei Giudici di merito avrebbe potuto giovare, mantenendo una coerenza sistematica con le corrette premesse svolte.

In forza della disciplina dettata dall'art. 25, co. 3, L. n. 218/1995, secondo l'interpretazione che ne è stata fornita dalla più avanzata giurisprudenza, l'originaria s.r.l. non si è mai estinta come soggetto di diritto, ma ha semplicemente modificato la propria veste societaria in quella di società anonima a seguito del trasferimento all'estero della sede legale, quindi ha conosciuto una pura vicenda evolutiva-modificativa che non ne ha intaccato l'identità giuridica e l'unicità soggettiva<sup>66</sup>.

A ciò avrebbe pertanto dovuto conseguire l'automatica caducazione dell'eccezione di nullità dell'atto di citazione che proprio su tale pretesa estinzione e sulla correlata perdita di legittimazione processuale si fondava.

Parimenti, sempre in virtù dell'accertata unicità soggettiva della Società attrice, la indicazione in atto di citazione della sua originaria denominazione anziché di quella successivamente assunta a seguito del trasferimento resta-va irrilevante ai fini della validità dell'atto *ex artt.* 163 e 164 c.p.c., proprio perché, per fare riferimento sempre al medesimo soggetto di diritto, non

---

<sup>66</sup> Come già esplicito *supra* (§ 5), l'operazione potrebbe ben essere inquadrata quale "trasformazione" internazionale o transfrontaliera.

creava alcuna incertezza assoluta e nemmeno relativa in ordine alla sua corretta identificazione<sup>67</sup>.

Affermata erroneamente l'esistenza di un vizio di nullità della citazione, la Corte di Appello ha escluso, altrettanto erroneamente, che tale vizio fosse stato sanato in corso di causa, così esattamente motivando:

La società di diritto lussemburghese non si è mai costituita per fare proprie le domande formulate (anche ammesso che potesse in tal modo sanare l'iniziale nullità). Si evince dagli atti di primo grado che, in fase istruttoria avanzata, dopo l'ammissione degli interrogatori formali, veniva ribadita dalla difesa di [parte convenuta (*N.d.R.*)] l'eccezione preliminare in oggetto, con particolare riferimento alla circostanza che, fin dal gennaio 1996, lo statuto della S.A. prevedeva che la società fosse governata da un Consiglio di Amministrazione e non già da un amministratore unico [...]. In risposta alle argomentazioni, l'attrice produceva in giudizio un verbale del C. di A. della S.A. con autenticazione notarile lussemburghese, a conferma della legittimazione ad agire del [già amministratore delegato dell'originaria s.r.l. (*N.d.R.*)] (che figurava semplice componente del C. di A.). Osserva questa Corte che tale atto, proveniente pur sempre da un soggetto che non è mai intervenuto nel primo giudizio, non vale a sanare la nullità verificatesi.

La delibera consiliare di conferimento all'allora amministratore delegato della originaria s.r.l. dei necessari poteri rappresentativi si ricollegava, direttamente e materialmente, all'atto di esercizio di tali poteri tramite la costituzione in causa della società anonima lussemburghese<sup>68</sup>, che in tal

---

<sup>67</sup> Su tale profilo nuovamente si rinvia *supra* alla prima parte del saggio (§ 5). Si tenga presente che nel caso di specie non vi è dubbio alcuno sull'assenza di incertezza circa il soggetto attivo e sulla correlata assenza di una qualsiasi menomazione del diritto di difesa, poiché la Società attrice ha ben chiarito di essere quella stessa società che ha svolto il ruolo di assuntore nella vicenda nota ai convenuti.

<sup>68</sup> Invero, la citata delibera consiliare, assunta dalla s.a. al fine di superare ogni possibile incertezza sulla legittimazione processuale dell'amministratore delegato dell'originaria s.r.l., risultava allegata e prodotta in causa congiuntamente ad un atto esattamente denominato "comparsa di costituzione" con cui il medesimo amministratore delegato, proprio in forza ed in esecuzione della procura speciale ricevuta, provvedeva a costituirsi in giudizio nella veste di «amministratore delegato della P.M. s.r.l., ora a seguito di trasformazione [...] P.M. s.a., espressamente autorizzato in forza di delibera consiliare [...]» e dichiarava in questa sua veste di «fare propri e di ratificare espressamente gli atti, le attività e le conclusioni compiute e svolte nel presente giudizio dalla Società qualora dovessero risultare viziati per difetto di legittimazione processuale in ragione dell'assenza di poteri in capo al medesimo all'atto del rilascio della precedente originaria procura. Con ciò confermando e ratificando, per quanto di necessità, la procura medesima».

modo intendeva sanare ogni possibile vizio od irregolarità derivata dall'indicazione in citazione dell'originaria denominazione (ossia quella della s.r.l. costituita originariamente in Italia)<sup>69</sup>.

La conclusione che la *société anonyme* non si sarebbe mai costituita per fare proprie le domande formulate non risulta quindi corretta<sup>70</sup>.

Il ragionamento sviluppato dalla Corte è parimenti segnato da intrinseca contraddittorietà e illogicità anche nel suo passaggio finale, laddove si afferma che in ogni caso un atto proveniente dalla s.a., soggetto diverso da quello che aveva promosso l'azione, vale a dire l'originaria s.r.l., non era idoneo a sanare eventuali vizi del giudizio dipendenti proprio dalla erronea indicazione della società attrice.

Orbene, volendo astrattamente aderire alla tesi secondo cui detta s.r.l. inizialmente costituita in Italia si era estinta a seguito del trasferimento all'estero della sede ed un'eventuale azione risarcitoria poteva essere promossa soltanto dalla società anonima lussemburghese, è allora giocoforza concludere che la nullità in tesi derivata dalla proposizione della citazione a nome della prima società poteva essere sanata soltanto per effetto della volontaria costituzione in giudizio della seconda. Viceversa, i Giudici di appello prima invocano la distinzione soggettiva tra i due enti societari per affermare la nullità della citazione, poi utilizzando quella stessa presunta distinzione soggettiva per negare efficacia sanante all'intervento della s.a.<sup>71.72</sup>.

La Corte di Appello di Bologna, pur escluso che P.M. s.a. avesse provveduto a costituirsi in causa per sanare la (presunta) nullità dell'atto di citazione, ha in ogni caso precisato che una simile iniziativa sarebbe stata

---

<sup>69</sup> In tal senso ed a tal fine la comparsa conteneva precisa esplicitazione dell'identità della società attrice, delle vicende societarie che l'avevano interessata, della fonte del potere di rappresentanza dell'amministratore delegato, della volontà di ratifica e sanatoria di tutta l'attività difensiva che era stata sino a quel momento espletata.

<sup>70</sup> Essa discende dall'omessa considerazione congiunta dei due citati atti e, in particolare, dall'omessa considerazione del valore della comparsa di costituzione, sul cui contenuto ed efficacia sanante i Giudici non svolgono alcuna considerazione.

<sup>71</sup> Tale Società non aveva altro mezzo per sanare eventuali nullità dell'originaria citazione se non quello di intervenire in giudizio tramite apposita comparsa di costituzione e risposta, atto indubbiamente idoneo allo scopo di rendere evidente che la domanda risarcitoria doveva intendersi proposta dalla s.a. (già s.r.l.).

<sup>72</sup> Quanto, infine, all'inciso «anche ammesso che potesse in tal modo sanare l'iniziale nullità», ancorché non sembri costituire autonoma *ratio decidendi*, esso si pone parimenti in aperta violazione degli artt. 164 c.p.c. e 156 c.p.c., che espressamente ammettono la possibilità di sanare la nullità tramite un atto idoneo a raggiungere lo scopo suo proprio; nel caso di specie appunto rappresentato dalla già richiamata comparsa di costituzione e risposta.

pienamente efficace solo se accompagnata dalla prova che la società aveva continuato a svolgere una qualche attività sul territorio italiano pur dopo il suo trasferimento all'estero<sup>73</sup>.

Dopo avere esaminato l'eccezione di nullità sollevata in relazione all'atto di citazione introduttivo del giudizio di primo grado, ribadendone erroneamente la fondatezza, la Corte di Appello di Bologna rimarca come anche quello introduttivo del giudizio di appello si presenterebbe altrettanto "ambiguo" nella identificazione della società attrice e risulterebbe altresì affetto da un difetto di rappresentanza processuale in capo all'amministratore delegato dell'iniziale s.r.l.

La Corte cita, quindi, una presunta giurisprudenza di legittimità che escluderebbe la possibilità di sanare con efficacia *ex tunc* i vizi di nullità che inficino l'atto di citazione per errata indicazione delle parti:

Giova, a questo punto, ricordare il consolidato orientamento della Corte di Cassazione in tema di nullità della citazione per errata identificazione del soggetto (passivo), che può valere anche nel caso di specie con riferimento al soggetto attivo; la Suprema Corte ha, invero, affermato che la nullità in oggetto è rilevabile d'ufficio, con possibilità di sanatoria solo *ex nunc* (v. la sentenza n. 18724 del 9 dicembre 2003, est. Finocchiaro, che valuta l'inesistenza della notificazione introduttiva del giudizio di primo grado, fatta a società posta in liquidazione coatta amministrativa e l'irrelevanza della mancata conoscenza dell'evento da parte del notificante, conseguendone la nullità del giudizio, rilevabile anche d'ufficio in ogni stato e grado).

Non risulta parimenti corretto il capo della sentenza che ha ravvisato il difetto di legittimazione processuale dell'amministratore dell'allora s.r.l. italiana a proporre l'atto di citazione in appello.

Pur dopo attenta e ripetuta lettura della sintetica motivazione resa sul punto, riesce impossibile comprendere quale sia l'*iter* logico-giuridico che ha condotto i Giudici di secondo grado a ritenere che la mancanza in capo al detto amministratore delegato del potere di rappresentare in giudizio la

---

<sup>73</sup> I Giudici di merito specificavano che, a nostro avviso erroneamente, «nel caso di specie la S.A., per sanare l'attività posta dal[l'allora amministratore delegato della s.r.l.] nel primo grado, quale rappresentante di una s.r.l. cancellata dal registro imprese in Italia, avrebbe quanto meno dovuto dimostrare la legittimazione della s.r.l. in oggetto quale sede secondaria esistente sul territorio italiano [...]». Questo profilo è stato dogmaticamente esaminato in termini generali nella disamina dei riflessi processuali determinati dalle operazioni *de quibus* (*supra* § 5).

società anonima e di introdurre nel suo interesse il giudizio di appello avverso la citata sentenza del Tribunale di Parma.

Essi danno atto correttamente che l'atto di appello risultava proposto dall'amministratore delegato dell'originaria s.r.l. (ora a seguito di trasformazione divenuta società anonima), precisando che egli era espressamente autorizzato in forza di delibera consiliare e rilevando però che, dopo la cancellazione della s.r.l. dal registro delle imprese italiano, detto amministratore delegato avesse perduto i poteri indicati nell'intestazione dell'atto<sup>74</sup>.

I Giudici di appello avrebbero allora dovuto precisare le ragioni per cui tale procura speciale non poteva considerarsi idonea ad investire il richiamato soggetto dei necessari poteri di rappresentanza in giudizio. Anzi, tale onere probatorio avrebbe potuto essere assolto esclusivamente dai convenuti, fermo il consolidato insegnamento giurisprudenziale in virtù del quale chi agisce in giudizio è soltanto tenuto ad allegare la fonte del proprio potere di rappresentanza, mentre grava su chi è convenuto l'onere di dimostrare l'inesistenza, l'invalidità o l'inefficacia dell'indicata procura<sup>75</sup>.

L'affermato difetto di legittimazione processuale, si pone dunque in diretta violazione dell'art. 75 c.p.c., e risulta una statuizione apodittica.

Alla luce delle considerazioni generali di matrice processuale effettuate in precedenza<sup>76</sup> non risulta infine necessario soffermarci sul capo della sentenza ove i Giudici di seconde cure hanno negato la possibilità di sanare la nullità dell'atto di citazione con efficacia *ex tunc*.

Risulterebbe parimenti superfluo approfondire la statuizione che ha affermato la carenza della legittimazione della società attrice ad appellare una sentenza emessa all'esito di un giudizio promosso dall'originaria s.r.l., giacché è stato già precisato che uno dei principali corollari di tipo processuale che discendono dall'accoglimento del c.d. principio di continuità giuridica

---

<sup>74</sup> Il ché è un'evidente contraddizione in termini, posto che proprio nella richiamata intestazione dell'atto di citazione in appello si dava atto che l'amministratore delegato dell'originaria s.r.l. italiana risultava autorizzato ad agire in giudizio in rappresentanza della società anonima in forza di apposita procura consacrata nella delibera consiliare della medesima s.a.

<sup>75</sup> Così, *ex multis*, Cass., 3 ottobre 2003, n. 14813, in *Arch. civ.*, 2004, p. 959 ed in *Mass. Giur. it.*, 2003. Si consideri inoltre che nel caso di specie tanto l'intestazione quanto la procura apposta in calce all'atto di citazione in appello indicavano correttamente come l'amministratore delegato della s.r.l. avesse la qualità di legale rappresentante della s.a. ed il relativo atto abilitativo.

<sup>76</sup> Si veda *supra* § 5, con particolare riferimento alla trattazione circa la piena sanabilità della nullità dell'atto di citazione con le dovute distinzioni ivi operate.

soggettiva è la permanenza della legittimazione in capo alla società inizialmente costituita in Italia e solo successivamente trasferitasi all'estero<sup>77</sup>.

## 8. Il fondamentale apporto della giurisprudenza sovranazionale in materia di libertà di stabilimento.

Il più recente orientamento espresso dai giudici italiani ha, infine, trovato riscontro nella giurisprudenza della Corte di Giustizia della Comunità Europea (oggi Corte di Giustizia della Unione Europea) riguardante i confini applicativi del principio della libertà di stabilimento, riferibile agli artt. 49 e 54 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea<sup>78</sup>. Occorre tuttavia precisare che questa "adesione" è il frutto di un percorso evolutivo progressivo ed affatto incontrastato<sup>79</sup>.

<sup>77</sup> Nuovamente si rinvia, *supra*, al § 5 del presente lavoro.

<sup>78</sup> Specificamente detto art. 49 preclude le restrizioni alla libertà di stabilimento dei cittadini di un altro Stato membro, estendendo altresì tale divieto alle limitazioni concernenti l'apertura di agenzie, succursali o filiali e comprendendo nel contenuto della libertà di stabilimento anche la costituzione e la gestione di imprese e, specificamente, di imprese societarie. L'art. 54 stabilisce, invece, che le società costituite in ossequio alla legislazione di uno Stato membro ed aventi la sede sociale, l'amministrazione centrale od il centro di attività principale all'interno dell'Unione debbono equipararsi – relativamente all'applicazione delle disposizioni del citato Trattato – alle persone fisiche aventi la cittadinanza degli Stati membri. Ne risulta dunque, in estrema sintesi, il diritto di stabilirsi in uno Stato europeo diverso da quello di origine, al fine di svolgere in modo stabile un'attività economica non subordinata, vedendosi applicare le medesime condizioni dettate dal *corpus* normativo dello Stato di stabilimento nei confronti dei propri cittadini

<sup>79</sup> Le principali e più significative pronunce della Corte di Giustizia sono *Daily Mail and General Trust*, 27 settembre 1988, causa 81/87, in *Società*, 1990, p. 297 ed in *Rep. Foro. it.*, 1990, voce *Comunità europee*, coll. 358-359; *Centros*, 9 marzo 1999, causa C-212/97, in *Giur. comm.*, 2000, II, p. 553; *Überseering*, 5 novembre 2002, causa C-208/00; *Inspire Art*, 30 settembre 2003, causa C-167/01; *Cartesio*, 16 dicembre 2008, causa C-210/06, in *Società*, 2009, 2, p. 253 ss., con nota di S. OLIVIERI, *La Corte di Giustizia riconosce ad uno Stato membro la facoltà di impedire ad una società costituita in forza del suo diritto nazionale di trasferire la sede in un altro Stato membro conservando lo status di società soggetta al diritto nazionale dello Stato membro d'origine*; *Vale*, 12 luglio 2012, causa C-378/10. Per un'analisi dettagliata dell'itinerario del "diritto vivente" europeo in materia di affermazione del principio di libertà di stabilimento, si veda T. BALLARINO, *Sulla mobilità delle società nella comunità europea. Da Daily Mail a Überseering: norme imperative, norme di conflitto e libertà comunitarie*, in *Riv. soc.*, 2003, 4, p. 669 ss., unitamente alla disamina di S. LOMBARDO, *La libertà comunitaria di stabilimento delle società dopo il "caso Überseering Bv": tra armonizzazione e concorrenza fra gli ordinamenti*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2003, 4, p. 456 ss.; per l'impatto dei profili tri-

Appurata – “al netto” della disciplina regolante la c.d. “società europea”<sup>80</sup> – la mancanza di una normativa sovranazionale e quindi uniforme in materia dei c.d. *europaean cross-border transfers*<sup>81</sup>, si è lungamente dissertato se fosse o meno possibile per gli Stati membri circoscrivere normativamente, a livello interno, detto diritto di stabilimento, finendo così per inibire oppure vietare tali operazioni di trasferimento.

Questo percorso di effettiva affermazione del principio – che qui intendiamo succintamente ripercorrere per approdare alla conclusione che conferma l’assunto sopra enucleato – prende le mosse da un vero e proprio *leading case* in materia, ovvero il caso *Daily Mail*<sup>82</sup>, nel quale la Corte di Giustizia precisò che dalle norme sovranazionali sulla libertà di stabilimento non poteva evincersi «l’attribuzione alle società di diritto nazionale di un diritto a trasferire la direzione e l’amministrazione centrale in altro Stato membro pur conservando la qualità di società dello Stato membro secondo la cui legislazione sono state costituite»<sup>83</sup>.

Undici anni dopo la Corte di Giustizia della Comunità Europea, nel

---

butari, v. F. FERRARI, *E.U. Corporate tax law ed i progetti di direttiva sul trasferimento di sede di società da un Paese membro ad un altro*, in *Dir. comm. int.*, 1999, p. 410 ss.

<sup>80</sup> La Società Europea è disciplinata dal Regolamento comunitario n. 2157/2001 e dalla Direttiva comunitaria 2001/86/CE, in relazione ai quali il trasferimento della sede sociale di una Società Europea in un altro Stato membro non dà luogo né allo scioglimento, né alla costituzione di una nuova persona giuridica.

<sup>81</sup> In questo senso è rimasta “lettera morta” la proposta di XIV direttiva del 1997 avente ad oggetto le operazioni *de quibus* (cfr. progetto Commissione, doc. n. XV/6002/97 approvato il 22 aprile 1997).

<sup>82</sup> La fattispecie concreta verteva specificamente sul trasferimento in Olanda della sede amministrativa e del domicilio fiscale di una Società inglese (la *Daily Mail and General Trust PLC*), operazione questa animata da ragioni di tipo fiscale. Posto che il diritto inglese prevedeva quale *condicio sine qua non* del mutamento del domicilio fiscale l’autorizzazione del Ministero del Tesoro, in questo caso fu negata e la Società fece ricorso alla Corte di Giustizia inglese, che domandò pregiudizialmente alla Corte di Giustizia della Comunità Europea di pronunciarsi sull’antinomia tra le norme interne inglesi e la normativa europea sul diritto di stabilimento: i Giudici si schierarono a favore dell’amministrazione tributaria, asserendo – in maniera peraltro assai discutibile – che la condizione dell’autorizzazione permaneva immutata, malgrado le norme comunitarie. Per riferimenti bibliografici sulla pronuncia si veda, *supra*, nt. 79 ricognitiva del percorso giurisprudenziale sul punto; per ulteriori approfondimenti si segnalano le trattazioni in lingua inglese di F.M. MUCCIARELLI, *Company emigration and EC freedom of establishment, Daily Mail revisited*, in *European business organization law review*, 2008, p. 267; S. RAMMELLOO, *Cross-border company mobility and the Proposal for a 14th EC Company Law Directive: “Daily Mail” surmounted*, in *Maastricht journal of European and comparative law*, 1999, p. 105.

<sup>83</sup> Questa presa di posizione venne argomentata sulla base del noto rilievo circa la natura ontologica delle compagini societarie, per la quale si rinvia, *supra*, alla nt. 18. Deve tuttavia

caso *Centros*<sup>84</sup>, decise di adottare un approccio maggiormente “aperto” al problema in esame, ancorché non ancora connotato da una presa di posizione che possa dirsi *in toto* favorevole alla libertà di stabilimento. Segnatamente, venne consentita alle società comunitarie l’istituzione di sedi secondarie (nonché di succursali) in uno degli Stati membri, pur mantenendo in ogni caso la sede principale nello Stato originario. La Corte argomentava infatti che, sulla base delle disposizioni europee, le società «hanno il diritto di svolgere la loro attività in un altro Stato membro, mediante un’agenzia, succursale o filiale. [...] Ora, la prassi consistente nel diniego, in determinate circostanze, da parte di uno Stato membro, di registrazione di una succursale di una società che ha la sede in un altro Stato membro, conduce a impedire a società costituite in conformità alla normativa di quest’ultimo Stato membro l’esercizio del diritto di stabilimento loro conferito dagli artt. 52 e 58 del Trattato [oggi artt. 49 e 54 TFUE, già artt. 43 e 48 TCE (*N.d.R.*)]. Di conseguenza, una tale prassi costituisce un ostacolo all’esercizio delle libertà garantite da queste disposizioni»<sup>85</sup>.

Si deve però precisare che questo orientamento potrebbe invero dar luogo ad eventuali comportamenti fraudolenti atti a delocalizzare l’intera attività sociale nello Stato di arrivo con il reale scopo, però, di sottrarsi all’applicazione della legislazione di quest’ultimo, tanto è vero che tale pronuncia accorda agli Stati membri la possibilità di assumere eventuali misure atte ad evitare ovvero sanzionare simili condotte<sup>86</sup>.

---

precisarsi che la sentenza *de qua* contiene anche passaggi di segno contrario, tuttavia essi assurgono a livello di meri *obiter dicta*.

<sup>84</sup> Nel caso di specie veniva sottoposta pregiudizialmente alla Corte di Giustizia una questione circa la compatibilità con la libertà di stabilimento sancita a livello sovranazionale del divieto imposto dal registro delle imprese di uno Stato membro di iscrivere la succursale di una società costituita in un diverso Stato membro, ma caratterizzata dall’effettivo svolgimento della propria attività integralmente nel territorio della sede secondaria. Per i riferimenti bibliografici si fa nuovamente rinvio alla nt. 79; quanto ad un ulteriore approfondimento specifico su questo caso v. A. PERRONE, *Dalla libertà di stabilimento la competizione tra due ordinamenti? Riflessioni sul «caso Centros»*, in *Riv. soc.*, 2001, 5, p. 1292.

<sup>85</sup> Si tratta dei p.ti 19, 20, 21 della sentenza *Centros*, cit.

<sup>86</sup> Così, testualmente, «[...] questa interpretazione non esclude che le autorità dello Stato membro interessato possano adottare tutte le misure idonee a prevenire o sanzionare le frodi, sia nei confronti della stessa società, eventualmente in cooperazione con lo Stato membro nel quale essa è costituita, sia nei confronti dei soci rispetto ai quali sia dimostrato che essi intendono in realtà, mediante la costituzione di una società, eludere le loro obbligazioni nei confronti dei creditori privati o pubblici stabiliti nel territorio dello Stato membro interessato».

Se la pronuncia appena esaminata concerneva le limitazioni poste dal Paese di destinazione ad una società che intendeva trasferirsi integralmente, ancorché formalmente solo per il tramite di una sede secondaria e pur mantenendo il diritto del Paese di origine, le successive e note pronunce sul caso *Überseering*<sup>87</sup> e sul caso *Inspire Art*<sup>88</sup> fanno riferimento invece al differente problema connesso al trasferimento *intracomunitario* della sede amministrativa<sup>89</sup>.

La prima sentenza riguarda la questione pregiudiziale circa la legittimità, in relazione alla predetta libertà di stabilimento, del diniego di capacità

---

<sup>87</sup> Il caso di specie riguardava una società olandese (la *Überseering*) il cui pacchetto azionario totalitario era passato in mano a cittadini tedeschi e che, a detta dell'autorità giudiziaria tedesca, mediante questo artificio aveva indirettamente realizzato un trasferimento della propria sede effettiva in Germania, pur senza una delibera all'uopo assunta dalla quale emergesse la volontà della società di procedere ad una modificazione della sede statutaria ed alla quale si accompagnasse un mutamento dello statuto personale della società. Richiamando le teorie dogmatiche già esplicate (*supra* § 2), notiamo come i giudici tedeschi, facendo propria la teoria della sede effettiva, hanno inquadrato tale società come un ente irregolare, con ciò non riconoscendola sulla base dell'assunto per cui essa non era stata incorporata, ossia costituita, in ossequio alla legge tedesca.

<sup>88</sup> Il fulcro di tale decisione risiedeva in una legge dei Paesi Bassi relativa alle società solo formalmente straniere, vale a dire quelle società costituite «conformemente ad un diritto diverso da quello olandese» e che esercitano la loro attività «del tutto o quasi del tutto nei Paesi Bassi senza avere alcun legame effettivo con lo Stato in cui vige il diritto conformemente al quale essa è stata costituita». A tali società venivano imposti particolari obblighi in punto di onere di pubblicità e di requisiti di capitale, sanzionati con la responsabilità solidale degli amministratori della società per le obbligazioni sociali. *Amplius*, S. NOCELLA, *Il caso Inspire Art: l'armonizzazione al banco di prova*, in *Giur. comm.*, 2005, II, p. 5 ss.

<sup>89</sup> Tra i plurimi commenti su tali pronunce si vedano: E. WYMEERSCH, *The transfer of the Company's seat in European Law*, in *40 CML Rev.*, 2003, p. 661 ss.; P. LAGARDE, *Nota alla sentenza Überseering*, in *Rev. crit. droit int. priv.*, 2003, p. 529; S. LOMBARDO, *La libertà comunitaria di stabilimento delle società dopo il "caso Überseering": tra armonizzazione e concorrenza fra ordinamenti*, cit., p. 470; W.F. EBKE, *The European Conflict of Corporate Laws Revolutions: Überseering, Inspire Art and Beyond*, in *European business law review*, 2005, p. 9 ss. Estremamente interessante l'analisi in relazione alla nuova interpretazione del principio del c.d. "vincolo necessario" tra ordinamento di costituzione ed ente giuridico di P. MANZINI, F.M. MUCCIARELLI, *Rivoluzione cartesiana? La fine del "vincolo necessario" tra società e legislazione nazionale*, in *Giur. comm.*, 2009, p. 614 ss., i quali rilevano come la sua declinazione risulti fortemente nebulosa nella cit. pronuncia *Überseering*, giacché «[...] se l'esistenza di una società è necessariamente consustanziale ad un ordinamento giuridico, ogni Stato, sia quelli di origine che quelli di successivo stabilimento, dovrebbe avere la facoltà di applicare una propria *lex societatis*. Dunque, rimane abbastanza oscuro su che base la Corte [...] distingue tra ostacoli allo stabilimento posti dal Paese di costituzione che sarebbero leciti ai sensi dell'art. 48 ed ostacoli posti dal Paese di successivo stabilimento che invece sarebbero illeciti. Ci pare invece che la soluzione che si ammette per l'uno caso deve valere anche per l'altro».

giuridica da parte del Paese di arrivo nei confronti di una società di diverso Paese comunitario che aveva trasferito la sede amministrativa sul territorio del primo: viene affermato il principio per cui le società validamente costituite in uno Stato membro debbono essere riconosciute dagli altri Stati membri ai quali viene preclusa l'imposizione di una riqualificazione delle società straniere per cui ad esse non sia riconosciuta la personalità giuridica e processuale. La seconda sentenza, conferma questa presa di posizione, precludendo inoltre l'applicazione di una normativa speciale che imponga determinati requisiti.

Le pronunce sopracitate enunciano il fondamentale principio del riconoscimento delle società costituite all'estero, tuttavia si tratta di casistica relativa alla sede amministrativa e non già espressamente all'ipotesi di trasferimento della sede statutaria, che sarà affrontata soltanto con la sentenza *Cartesio*, di assoluta centralità per comprovare e rafforzare l'orientamento della giurisprudenza italiana in ordine agli effetti delle operazioni di trasferimento, seppure limitatamente alle fattispecie *intraeuropee*.

Il caso sottoposto all'attenzione dei Giudici comunitari, per possibile contrasto con gli allora artt. 43 e 48 TCE in tema di libertà di stabilimento, era quello di una società costituita in Ungheria che aveva presentato al competente Tribunale nazionale domanda di autorizzazione al trasferimento della propria sede statutaria in Italia, continuando al contempo ad essere assoggetta alla normativa ungherese quale sua legge regolatrice.

La Corte di Giustizia della Comunità Europea ha escluso che si configurasse un simile contrasto, rientrando nel diritto di ciascuno Stato membro «di non consentire a una società soggetta al suo diritto nazionale di conservare tale *status* qualora intenda riorganizzarsi in un altro Stato membro trasferendo la sede nel territorio di quest'ultimo».

Tuttavia, ha inteso precisare che questa ipotesi «deve essere distinta da quella relativa al trasferimento di una società appartenente a uno Stato membro verso un altro Stato membro con cambiamento del diritto nazionale applicabile, ove la società si converte in una forma societaria soggetta al diritto nazionale dello Stato membro in cui si è trasferita». In questo secondo caso le norme sulla libertà di stabilimento impongono al legislatore nazionale di riconoscere continuità giuridica alle società che intendano trasferire la loro sede statutaria in un altro Stato membro, senza dover procedere attraverso la fase di liquidazione ed estinzione<sup>90</sup>:

---

<sup>90</sup> *Cartesio*, cit., p.to 113.

La facoltà, richiamata al punto 110 della presente sentenza, lungi dall'implicare una qualsiasi immunità della legislazione nazionale in materia di costituzione e di scioglimento delle società rispetto alle norme del Trattato CE relative alla libertà di stabilimento, non può segnatamente giustificare che lo Stato membro di costituzione, imponendo lo scioglimento e la liquidazione di tale società, impedisca a quest'ultima di trasformarsi in una società di diritto nazionale dell'altro Stato membro nei limiti in cui detto diritto lo consenta. Un siffatto ostacolo all'effettiva trasformazione di una società di questo tipo, senza previo scioglimento e previa liquidazione, in una società costituita a norma della legge nazionale dello Stato membro in cui intende trasferirsi costituirebbe una restrizione alla libertà di stabilimento della società interessata [...] vietata in forza dell'art. 43 CE.

Da questa decisione emerge in primo luogo che secondo i Giudici comunitari sussiste in capo ad ogni Stato membro la facoltà di individuare la tipologia di criterio di collegamento affinché una società si consideri costituita ai sensi del proprio diritto nazionale, questo significa che viene riconosciuta ad ogni Stato membro la libertà di decidere che tutte le società aventi sede nel proprio territorio siano assoggettate alla propria *lex societatis* e che dunque mutino il proprio statuto personale.

In secondo luogo, viene accordata agli Stati membri la possibilità di vietare ad una società soggetta al suo diritto nazionale di mantenere il proprio *status* anche a seguito di un'operazione che veda il trasferimento della sede principale dello stesso ente in un diverso Stato membro, senza che ciò sia antinomico rispetto al principio della libertà di stabilimento<sup>91</sup>. Il diritto europeo infatti pare non offrire protezione qualora la società non intenda mutare il proprio statuto personale.

Infine, la Corte precisa che cionondimeno detto principio di libertà di stabilimento non permette agli Stati membri di impedire il trasferimento di una società di altro Stato europeo a seguito della modifica del diritto nazionale applicabile, in altre parole nel caso in cui la società trasferita adotti una "veste" societaria utilizzata dal diritto nazionale del Paese membro di destinazione<sup>92</sup>.

---

<sup>91</sup> È necessario dunque tenere ben distinta la questione concernente i limiti al trasferimento all'estero senza mutare la legge applicabile rientranti nel caso specifico qui oggetto del rinvio pregiudiziale dal ben differente caso in cui una società intenda mutare *lex societatis* e desideri quindi "trasformarsi" in un tipo societario soggetto al diritto di altro Stato membro di arrivo.

<sup>92</sup> Inoltre, questo secondo principio in tema di legittimità delle trasformazioni inter-

Ecco che, a ben vedere, il *discrimen* tra l'area tutelata dalla libertà di stabilimento e quella a tale principio estranea non è dato dal trasferimento della sede sociale o della sede amministrativa<sup>93</sup>, ma deve essere invero ricercato nella configurazione dell'operazione quale *cross-border conversion*<sup>94</sup>, ossia nella volontà societaria di trasformarsi in un tipo societario contemplato da un altro Stato membro<sup>95</sup>. A ciò si aggiunga che la Corte chiarisce che la libertà di mutare la *lex societatis* sussiste in tanto in quanto il Paese di destinazione sia dotato di una normativa con ciò non discordante.

I principi espressi nella sentenza *Cartesio* sono infine stati avallati dalla sentenza *Vale*<sup>96</sup>, la quale atteneva ad una controversia sorta sulla base di una trasformazione "transfrontaliera" di una società di diritto italiano in una società di diritto ungherese: la Corte di Giustizia ha ribadito come la libertà di stabilimento europea imponga alle singole legislazioni nazionali

---

nazionali genera un problema di non breve momento, poiché non essendo indispensabile e funzionale alla risoluzione della specifica questione oggetto del rinvio pregiudiziale potrebbe costituire un mero *obiter dictum*.

<sup>93</sup> Tali operazioni in sé considerate, qualora non risultino caratterizzate anche dalla volontà della società di mutare il proprio statuto personale, non risultano affatto tutelate dalla pronuncia in esame.

<sup>94</sup> Si fa riferimento alle operazioni attraverso le quali, contestualmente al trasferimento della sede di una società, si verifica altresì un assoggettamento della stessa alla disciplina dettata dallo Stato di stabilimento.

<sup>95</sup> Risultano quindi errate tutte quelle ricostruzioni dottrinali che delimitano il perimetro applicativo di tale pronuncia all'ipotesi in cui la società provenga da uno Stato membro che adotti la teoria dell'incorporazione. Si trascrive l'estratto di una di queste ricostruzioni (C. GERNER-BEUERLE, M. SCHILLING, *The mysteries of freedom of establishment after Cartesio*, working paper 2009, [www.ssrn.com](http://www.ssrn.com), p. 317): «[...] the scenario referred to in paragraph 110 of the judgment cannot be one of a company transferring its real seat out of a real seat theory State [...]. Rather, it must be one of a company transferring its real seat out of an incorporation theory State [...]». Ai fini dell'applicabilità di questi principi, ciò che rileva è esclusivamente la trasformazione in una forma societaria prevista da un altro Stato membro e non già il fatto che la società deliberi il trasferimento della sede sociale od amministrativa e la considerazione in base alla quale si daranno soluzioni divergenti a seconda della teoria di collegamento adottata. Il rilievo critico è di F.M. MUCCIARELLI, *Società di capitali, trasferimento all'estero della sede sociale e arbitraggi normativi*, cit., pp. 105-108.

<sup>96</sup> Si trattava di una fattispecie di limite "all'entrata", in ciò differente dal caso *Cartesio*, ancorché i principi che se ne ricavano siano i medesimi. In particolare, la VALE costruzioni S.r.l., costituita in Italia ed iscritta nel medesimo registro delle imprese, chiedeva di essere cancellata dallo stesso registro, volendo trasferire la propria sede in Ungheria, tuttavia l'iscrizione nel registro delle imprese ungherese veniva negata. Tra le prime note di commento si vedano T. BIERMEYER, *Shaping the space of cross-border conversions in the EU. Between right and autonomy: VALE*, in *CML Rev.*, 2013, p. 584; F. OCCELLI, *In tema di trasformazioni societarie transfrontaliere*, in *Giur. it.*, 2013, p. 855 ss.; L. AMBRUNO, *Il caso Vale Epitési: ossia della circolazione societaria*, in *Dir. comm. int.*, 2014, p. 1133 ss.

il riconoscimento della trasformazione “internazionale”<sup>97</sup>, diversamente si creerebbe una palmare antinomia tra le disposizioni comunitarie in materia e quelle nazionali, qualora queste ultime esigano l’estinzione dal proprio ordinamento – ossia quello originario – dell’ente societario che voglia trasferire la propria sede in altro Paese comunitario, ciò con la correlativa necessità di ricostituirsi nuovamente nello Stato di arrivo e finendo in tal modo per disconoscere il già richiamato principio di continuità giuridica soggettiva.

## 9. Rilievi conclusivi.

All’esito di questo percorso evolutivo sull’interpretazione del principio della libertà di stabilimento, risulta imprescindibile – al fine di sistematizzare tutti i rilievi svolti e giungere a mature conclusioni – porre la disciplina di diritto internazionale privato di cui all’art. 25 L. n. 218/1995<sup>98</sup> in relazione con l’approdo giurisprudenziale europeo, dandosi atto delle principali fattispecie che potrebbero in concreto determinarsi ed avendo altresì cura di distinguere quelle in cui l’operazione coinvolga Paesi comunitari rispetto a quelle caratterizzate dalla presenza di un Paese *extraeuropeo*.

Nell’ipotesi di trasferimenti *intraeuropei*, sulla base delle considerazioni che si sono svolte e quindi del diritto di scelta circa l’ordinamento in cui incardinare giuridicamente una società, si registrerà una deroga al criterio di collegamento dettato dalla normativa internazionalprivatistica italiana nei casi in cui detto criterio conduca all’applicazione di una legge straniera che per il trasferimento della sede sociale all’estero imponga alla società di estinguersi nel Paese d’origine e di costituirsi *ex novo* nello Stato di destinazione sulla base della *lex societatis* da quest’ultimo dettata.

---

<sup>97</sup> Offre l’occasione per rilievi maggiormente meditati sul delicato tema del riconoscimento della trasformazione “internazionale” la recente pronuncia del Trib. Milano, 7 gennaio 2013, annotata da D. GAROFALO, *Trasferimento della sede all’estero, mutamento della lex societatis e continuità dei rapporti giuridici*, in *Riv. dir. soc.*, 2014, p. 55 ss. e da L. BOGGIO, *Trasferimenti fittizi, incompleti o “ultrannuali” della sede legale all’estero e fallimento della società cancellata dal registro delle imprese italiano*, in *Giur. it.*, 2014, 3, p. 615 ss. (l’Autore procede al commento in relazione anche a due pronunce delle Sezioni Unite della Cassazione sul tema: Cass. sez. un., 11 marzo 2013, n. 5945; Cass. sez. un., 18 aprile 2013, n. 9414).

<sup>98</sup> Disposizione che, come visto (*supra* § 2), opta per un criterio di collegamento basato principalmente sulla teoria dell’incorporazione-costituzione, seppur temperata da quella della sede reale.

Questa lettura è particolarmente importante se si considerano quelle operazioni di trasferimento della sede sociale verso ordinamenti giuridici europei che, essendo almeno tradizionalmente caratterizzati dalla *real seat doctrine*, impedivano l'iscrizione nei loro registri delle imprese di una società costituita in un altro e diverso Stato membro<sup>99</sup>, ma – e questo è il profilo maggiormente contrastabile – senza considerare il dato per cui vi fosse stata, parallelamente all'assunzione della delibera di trasferimento della sede, quella di mutamento dello statuto personale della società in linea con il sistema normativo del Paese di destinazione.

Una precisazione si rende tuttavia necessaria al fine di evitare di incorrere in inesattezze e fuorvianti esemplificazioni. Infatti, lo sviluppo di questa giurisprudenza europea è stato da taluni accolto ed interpretato come un'ampia apertura dell'Unione Europea ai trasferimenti societari e quindi alla competitività tra i vari ordinamenti; tuttavia l'ampiezza delle "aperture" effettuate dalla Corte deve essere tenuta nettamente distinta in relazione alla tipologia di "barriere" al trasferimento, cosicché un'attenta ricostruzione potrà in particolare giovare della distinzione a seconda che esse siano poste "in entrata" oppure "in uscita". Se è vero infatti che in relazione alle prime la giurisprudenza *de qua* ha compiuto notevoli avanzamenti<sup>100</sup>, altrettanto non può dirsi in relazione alle seconde<sup>101</sup>, in

---

<sup>99</sup> Si fa riferimento, in particolare, ai casi della Germania e dell'Ungheria, dandosi però atto che anche in tali Paesi è possibile ravvisare un progressivo adeguamento agli assunti espressi dalla giurisprudenza comunitaria, tanto è vero che a livello europeo vi è stato assestamento sui canoni della teoria dell'incorporazione ed anche la giurisprudenza della *Bundesgerichtshof* tedesca ha da tempo adottato questo nuovo orientamento. È stato infatti rilevato che dopo la pronuncia *Überseering* la teoria della sede reale non sia più applicabile alle società costituite in altri Stati membri dell'Unione Europea che trasferiscano sul territorio tedesco la sede amministrativa. In questo senso, *ex multis*, si vedano BGH, 3 marzo 2003, 154 BGHZ, p. 185 ss.; BGH, 5 luglio 2004, in *Riv. soc.*, 2004, p. 1593 ss.; BGH 14 marzo 2005, in *Riv. soc.*, 2005, p. 953 con nota di P. BELTRAMI, *L'adeguamento della giurisprudenza del BGH ai principi comunitari della Gründungstheorie*; BGH, 19 settembre 2005, in *DSiR*, 2005, p. 1870 ss.; BGH, 7 maggio 2007, in *ZIP*, 2007, p. 1306. Sul punto in dottrina, per tutti, v. P. KINDLER, *Libertà di stabilimento e diritto internazionale privato delle società*, in *Liber Fausto Pocar*, vol. II, Milano, due 1009, p. 549.

Si ricordi inoltre che certa parte della dottrina ha intravisto nella teoria della sede effettiva «la prima vittima» delle pronunce *supra* richiamate, vale a dire una sorta di "declino" (*recitius*, "ridimensionamento") a livello europeo della stessa a favore di quella dell'incorporazione: *ex pluribus*, T. BALLARINO, *Sulla mobilità delle società nella Comunità europea. Da Daily Mail a Überseering: norme imperative, norme di conflitto e libertà comunitarie*, cit., p. 694.

<sup>100</sup> Si pensi alle citate pronunce *Centros*, *Inspire Art* e *Überseering*.

<sup>101</sup> Si vedano le citate *Daily Mail* e *Cartesio*.

quanto dalla disamina di detto “diritto vivente” risulta innegabile la legittimità delle legislazioni dettate dagli Stati di partenza e volte ad osteggiare o vietare il trasferimento della sede di società interne, seppure – si badi bene – limitatamente alle ipotesi nelle quali a ciò non si accompagni la modificazione dello statuto personale.

Si può pertanto giungere ad un primo approdo conclusivo per cui – assumendo come punto di vista prospettico il nostro ordinamento – i trasferimenti di società europee c.d. “in entrata”, ossia verso l’Italia, ed all’inverso quelli di società italiane c.d. “in uscita”, vale a dire quelli in direzione di un altro Stato membro, dovranno realizzarsi in ossequio al noto principio della continuità giuridica, il che non significa però che non si registri un mutamento dello statuto personale della società trasferita.

Un’ulteriore distinzione è pertanto d’obbligo, pur sempre in relazione alla fattispecie empirica che prenda quale riferimento l’ordinamento italiano: posto che, come detto, la continuità giuridica sarà il “denominatore comune” indipendente rispetto alla “direzione” dell’operazione, la “variabile” sarà data invece dalle diverse conseguenze sul mutamento di statuto personale della società in oggetto, giacché – in linea con il nostro criterio di collegamento basato essenzialmente sul principio dell’incorporazione di cui all’art. 25, co. 3, L. n. 218/1995 – le società europee oggetto di operazioni “in entrata” (*i.e.* trasferitesi nel nostro Stato) non dovrebbero – almeno in linea teorica – registrare alcun mutamento nella *lex societatis*, restando disciplinate dall’ordinamento del Paese di costituzione. Potrà tuttavia accadere che l’ordinamento giuridico straniero di partenza non permetta ad una società soggetta al proprio diritto nazionale di mantenere il medesimo *status* personale a seguito di un’operazione di trasferimento, e questo, allo stato attuale della giurisprudenza comunitaria, senza violazione alcuna della libertà di stabilimento<sup>102</sup>. Ove, per converso, le compagini societarie nostrane prendano parte ad operazioni “in uscita” (*i.e.* società italiane che trasferiscano la loro sede in altro Stato membro) saranno regolate dall’ordinamento giuridico italiano di incorporazione, qualora il sistema giuridico di destinazione non preveda diversamente, in ogni caso ferma la continuità giuridica soggettiva dell’ente societario e preclusa quindi l’estinzione dello stesso.

---

<sup>102</sup> Si veda *Cartesio*, cit. Una violazione della libertà di stabilimento si verificherebbe invece nell’ipotesi nella quale l’applicazione della legge straniera imponesse alla società di estinguersi nel Paese di origine e di costituirsi *ex novo* in base alle regole del Paese di destinazione, con ciò evidentemente frustrando il principio di continuità soggettiva.

Come si può notare, è necessario considerare partitamente gli effetti del trasferimento societario in ordine alla continuità od estinzione della società, rispetto ai potenziali mutamenti di *lex societatis*, profili questi che possono risultare anche indipendenti.

Ad un diverso approdo conclusivo deve invece giungersi con riferimento ai trasferimenti societari *extraeuropei*, per cui è sufficiente richiamare le considerazioni svolte nella prima parte di questo lavoro e ricordare il principio in base al quale l'efficacia del trasferimento della sede all'estero è subordinata all'osservanza "bilaterale" dei criteri di collegamento e delle norme di diritto sostanziale, vale a dire tanto nello Stato di partenza quanto in quello di destinazione. Si tratta di un procedimento che richiederà di volta in volta di accordare la norma di conflitto italiana di cui all'art. 25 L. n. 218/1995 con quella della sede di partenza o di destinazione.

Orbene, in caso di trasferimento dall'Italia all'estero, premesso che lo Stato italiano riconosce continuità alla società che ha trasferito la propria sede all'estero, risulterà necessario analizzare le disposizioni dettate sul punto dallo Stato di destinazione: nel caso in cui l'ordinamento giuridico di destinazione sia configurato sul principio dell'incorporazione vi sarà non solo la predetta continuità giuridica, ma altresì permarrà immutato anche lo statuto personale della società italiana, continuandosi ad applicare la legge italiana alla luce del criterio dell'incorporazione sancito dal nostro diritto internazionale privato<sup>103</sup>.

Nell'opposto caso di trasferimento di una società estera in Italia si applicherà il nostro criterio di collegamento basato sulla costituzione, con la conseguenza della continuità giuridica soggettiva dell'ente societario, soltanto nel caso in cui anche lo Stato di partenza adotti il sistema dell'incorporazione<sup>104</sup>, cui seguirà anche il mutamento di *lex societatis* «se la sede dell'amministrazione è situata in Italia, ovvero se in Italia si trova l'oggetto principale di tali enti»<sup>105</sup>.

Alla medesima conclusione non può giungersi invece nel caso in cui lo Stato di partenza adotti il criterio della sede reale, in quanto secondo certe ricostruzioni interpretative potrà determinarsi l'inefficacia per l'ordinamento italiano del trasferimento, poiché questo contrasto violerebbe la normati-

---

<sup>103</sup> Cfr. art. 25, co.1, L. n. 218/1995.

<sup>104</sup> Specifichiamo che occorrerà procedere all'iscrizione nel registro delle imprese italiane ed anche al necessario adeguamento dello statuto sociale alle nostrane disposizioni inderogabili, posta comunque la regolarità della costituzione della società nel Paese di partenza.

<sup>105</sup> Così, testualmente, l'ultima parte del co. 1 dell'art. 25, L. n. 218/1995.

va internazionalprivatistica italiana, la quale ammette il trasferimento esclusivamente se realizzato «conformemente» alla normativa tanto dell'uno Stato, quanto dell'altro: le conseguenze di detta inefficacia sarebbero date dalla continuazione della società come soggetto giuridico di diritto italiano e con la precedente sede<sup>106</sup>.

Taluni autorevoli interpreti<sup>107</sup>, facendo eco alla dottrina ed alla giurisprudenza tedesca, hanno invece parlato di un'ipotesi di trasferimento con modificazione della *lex societatis* e della nazionalità, la quale non darebbe luogo a scioglimento dell'originaria società e alla costituzione di una nuova società; in altre parole il trasferimento di una società italiana in uno Stato che fa propria la teoria della sede reale sarà comunque caratterizzato dal riconoscimento della continuità del soggetto giuridico e ciò determinerà il mutamento della legislazione applicabile alla società.

Altre letture propendono invece nell'individuare nel fenomeno una nuova incorporazione realizzata nello Stato di destinazione con la conseguenza che la società trasferita dovrà essere inquadrata come un nuovo soggetto giuridico, in quanto costituita sulla base di un differente sistema normativo, tuttavia senza che ciò determini il venir meno della continuità<sup>108</sup>.

Queste esemplificazioni non esauriscono ancora il quadro delle possibili fattispecie concrete, poiché potrà verificarsi il caso in cui il Paese di arrivo permetta legislativamente il trasferimento di società straniere (nella nostra esemplificazione, di società italiane) in regime di continuità dei rapporti giuridici, tuttavia imponendo a tali società di adottare il suo proprio sistema

---

<sup>106</sup> Abbiamo qui correttamente utilizzato il lemma *inefficacia*, in quanto – come si è mostrato nella disamina già effettuata in relazione a Cass. sez. un., 23 gennaio 2004, n. 1244, cit. (*supra*, § 4, al quale si fa rinvio) e differentemente da quanto dalla stessa Corte ritenuto – non potrà da ciò farsi discendere lo scioglimento-estinzione della società, giacché trattasi di effetto che illegittimamente travalica il chiaro dettato normativo di cui all'art. 25, co. 3, L. n. 218/1995. Cfr. F.M. MUCCIARELLI, *Società di capitali, trasferimento all'estero della sede sociale e arbitraggi normativi*, cit., p. 170.

<sup>107</sup> *Ex pluribus*, T. BALLARINO, voce *Società, diritto internazionale privato*, in *Enc. Giur. Treccani*, XXIX, 1998, p. 4.

<sup>108</sup> Queste ricostruzioni (cfr. L. BOGGIO, *Trasferimenti fittizi, incompleti o "ultrannuali" della sede legale all'estero e fallimento della società cancellata dal registro delle imprese italiano, op. ult. loc. cit.*) richiamano il concetto di continuità con riferimento non già alla prosecuzione dei soggetti giuridici, bensì in relazione alla pluralità di rapporti giuridici riconducibili agli stessi, ritenendo di poter evitare la liquidazione *ex artt.* 2484 ss. c.c., posto che «l'estinzione della società se accompagnata da una vicenda circolatoria quale [...] la delocalizzazione della sede» può comportare la continuità dei rapporti giuridici. Questa soluzione viene fondata richiamando il concetto di "continuità aziendale" dettato dalla legge fallimentare, intesa specificamente come continuità dell'impresa e non già dell'imprenditore.

normativo, cioè quello di destinazione. In quest'ultimo caso si assisterà ad una vera e propria "trasformazione internazionale".

Appurata dunque – stante l'assenza di un "legislatore internazionale"<sup>109</sup> – l'insuperabile complessità delle operazioni *extraeuropee* di trasferimento societario<sup>110</sup> connessa alla necessaria "duplicità normativa" da considerare e coordinare, lo scenario risulta invece differente con riferimento all'ambito europeo.

Se è infatti corretto affermare che l'evoluzione giurisprudenziale europea si è in linea generale articolata contrappesando le esigenze di tutela degli enti societari europei dal punto di vista dello "stabilimento" con un margine di manovra degli Stati membri, tenendo conto dei molteplici riflessi del settore (*in primis* del *forum shopping* fiscale), permangono tuttora delle aree d'ombra intorno ai confini applicativi dell'art. 49 TFUE, che impediscono di definire con chiarezza quali siano le operazioni societarie coperte dalla libertà di stabilimento<sup>111</sup>. Si rende quindi necessario, in una prospettiva *de lege ferenda*, auspicare un intervento normativo sovranazionale di riforma di tali profili del diritto societario europeo che superi queste ambiguità, realizzando una totale e trasparente competitività tra i molteplici ordinamenti societari.

---

<sup>109</sup> A tale rilievo si aggiunga l'impossibilità di prevedere delle norme interne in materia di trasferimento complete ed autosufficienti, poiché siffatte operazioni transnazionali coinvolgono imprescindibilmente due Stati.

<sup>110</sup> Cfr. G. RESCIO, *I trasferimenti di società*, *op. ult. loc. cit.*

<sup>111</sup> È infatti la giurisprudenza che progressivamente ha delimitato il perimetro della richiamata disposizione. Si pensi, in relazione alle fusioni transfrontaliere, alla sentenza *Sevic*, 13 dicembre 2005, causa C-411/03, in *Giur. comm.*, 2006, II, p. 417 ss., con nota di F.M. MUCCIARELLI, *Fusioni transfrontaliere e libertà di stabilimento delle società nell'Unione Europea: il caso "Sevic"*.

INDICE GENERALE – anno LXXXIV 2017  
Nuova Serie A n. 68

BICCARI MARIA LUISA, <i>Il banco dell'argentarius a margine del mercato,</i>	I-II, 5
BICCARI MARIA LUISA, <i>Prima traccia per una ricerca su "dopo il Tardo-antico: la voce dei giuristi nella costruzione dei codici e nella formazione dei giovani". Giovanni Nomofilace,</i>	III-IV, 249
BONDI ALESSANDRO, <i>Mafia in Riviera. 'Ndrangheta, Camorra, Cosa nostra: origine e radicamenti della mafia italiana,</i>	III-IV, 311
BONDI ALESSANDRO, <i>Stato di grazia. Condonare o commutare la pena secondo Costituzione,</i>	III-IV, 373
CARRACEDO CARRASCO EVA, <i>La superación del indulto como mecanismo de individualización de la pena,</i>	III-IV, 349
CECCHINI IVAN, <i>Dal deposito dell'ottimismo al leviatano, sine - cura. Norme in materia di sicurezza urbana nonché a tutela della sicurezza delle città e del decoro urbano,</i>	I-II, 33
CECCHINI IVAN, <i>Cinque cose da (non) fare a fronte di interventi che costano molto e impongono grossi sacrifici,</i>	III-IV, 389
FRUNZIO MARINA, <i>Il leneliano titolo de furtis dei libri ad Plautium di Paolo,</i>	I-II, 55
GIOMARO ANNA MARIA, <i>Dubbi sulla collatio lustralis e la sua abolizione,</i>	I-II, 99
GIOMARO ANNA MARIA, <i>La formazione del giurista nel XIX secolo: il caso della "libera" Università di Urbino (quasi una cronaca),</i>	III-IV, 401
LAZZARI CHIARA, <i>Il futuro delle professioni giuridiche nel diritto della sicurezza sul lavoro, tra tecnica e cultura,</i>	I-II, 145
MORELLO MARIA, <i>Il problema delle citazioni nella crisi del diritto comune. Interventi a carattere antigiusprudenziale in alcuni ordinamenti italiani tra XV e XVIII secolo,</i>	I-II, 159

PARLATO VITTORIO, <i>Pluralità di etnie, di religioni, di Stati in Medio-orientale. Il terrorismo islamico,</i>	III-IV, 511
PASCUCCI PAOLO, <i>Il telelavoro nelle pubbliche amministrazioni tra legge e contrattazione,</i>	I-II, 223
POLIDORI PAOLO, TEOBALDELLI DESIRÉE, TICCHI DAVIDE, <i>Istituzioni, regole costituzionali e risultati economici: quale nesso di causalità?</i>	III-IV, 533
SAMORÌ GIANPIERO, <i>Questioni sostanziali e processuali connesse al trasferimento della sede sociale di società di capitali all'estero,</i>	III-IV, 549

---

Con l'invio di un articolo alla Redazione, l'Autore esprime il consenso a sottoporre il testo a valutazione preliminare. Salvo esplicita richiesta in tal senso, che sarà puntualmente assolta, per il resto la Redazione si riserva di decidere se e quali contributi sottoporre a referaggio con il sistema del *double blind peer review*.