

ANNO LXXVIII - 2011

NUOVA SERIE A - N. 62,1-2

STVDI VRBINATI

DI SCIENZE GIURIDICHE, POLITICHE ED ECONOMICHE



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI URBINO

STVDI VRBINATI

Rivista trimestrale di Scienze Giuridiche, Politiche ed Economiche

INDICE-SOMMARIO del fascicolo doppio 1-2

MARIA LUISA BICCARI, *Atrocitas: alle radici della teoria penalistica circa le aggravanti del reato*, 5

ANNA MARIA DEL VECCHIO, *Considerazioni sull'Impero Russo, sull'Unione Sovietica e sul dilemma delle prospettive future nell'area dell'ex-impero*, 63

ANNA MARIA GIOMARO, *Dall'instruere all'instrumentum e viceversa nell'economia della Roma antica*, 103

ANDREA MACCHIAVELLO, *Il problema del bicameralismo e le origini del Senato. Il dibattito in Assemblée Costituente*, 167

VITTORIO PARLATO, *Dal Granducato di Toscana al Regno d'Italia: Note sull'unificazione legislativa ed amministrativa*, 191

GIOVANNI B. VARNIER, *L'unità giuridica d'Italia a 150 anni dall'unificazione. Le direttrici della legislazione ecclesiastica*, 213

Direttore responsabile: STEFANO PIVATO

Comitato scientifico: MARCO CANGIOTTI, GABRIELE FATTORI, LANFRANCO FERRONI, HENRY FREUDO, GIUSEPPE GILIBERTI, GUIDO GUIDI, LUIGI MARI, LUCIO MONACO, VITTORIO PARLATO, EDUARDO ROZO ACUÑA

Redazione: VICTOR CRESCENZI, ANNA MARIA GIOMARO

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: Arti Grafiche Editoriali Srl, Urbino

ANNO LXXVIII - 2011

NUOVA SERIE A - N. 62,1-2

STVDI VRBINATI

DI SCIENZE GIURIDICHE, POLITICHE ED ECONOMICHE



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI URBINO

MARIA LUISA BICCARI

ATROCITAS: ALLE RADICI DELLA TEORIA PENALISTICA CIRCA
LE AGGRAVANTI DEL REATO

SOMMARIO: 1. Premesse terminologiche ed etimologiche sull'*atrocitas*, senza spazio né tempo. – 2. *Atrocitas* nelle fonti non giuridiche. – 3. *Atrocitas iniuriae* in Gaio: *facto, loco e persona* come criteri dell'*atrocitas*. – 4. *Atrocitas iniuriae* in Labeone: *persona, tempore e re* come criteri dell'*atrocitas*. – 5. *Atrocitas iniuriae* da Labeone a Ulpiano (attraverso Pomponio e Gaio). – 6. *Atrocitas iniuriae* nelle Istituzioni di Giustiniano: ancora *facto, loco e persona*. – 7. *Iniuria* nel figlio e nel servo. – 8. *Atrox* in rapporto alla *vis* e al *furtum*. – 9. *Atrocitas* e circostanze aggravanti del reato.

1. *Premesse terminologiche ed etimologiche sull'atrocitas, senza spazio né tempo*

Tutte le atrocità del Kosovo in un dossier dell'Osce (La Repubblica, 5 dicembre 1999)	Obama «I massacrati armeni un'atrocità». Ma non parla di genocidio (Il Giornale, 25 aprile 2010)	Uganda, ong Usa mette in Rete un filmato shock: e il mondo scopre le atrocità dei fanatici cristiani (TGCOM 24, 10 marzo 2012)	Copertino, nuove atrocità sugli animali: cane legato e chiuso da giorni in un buco (Nuovo Quotidiano di Puglia, 7 giugno 2010)
Norvegia, quasi 100 vittime. Il killer: «Atroce, ma necessario». In mattinata, sei arresti a Oslo (Il Secolo XIX, 24 luglio 2011)	Siria, Amnesty denuncia «atroci violenze». L'Italia sospende l'attività dell'ambasciata (Corriere della Sera, 14 Marzo 2012)	La tradisce, lei lo sevizia con un pezzo di marmo: atroce morte di un 60enne (ViterboNews, 15 Maggio 2012)	L'atroce fine della lupa finita nel laccio (Il Resto del Carlino Pesaro, 5 Febbraio 2013)

Il linguaggio quotidiano, in particolare il linguaggio dei media, documenta un uso piuttosto unitario del termine “atrocità”, il cui signifi-

cato coincide con il concetto di crudeltà particolarmente efferata, e rappresenta sostanzialmente ogni “atto, avvenimento atroce”¹, cioè posto in essere in maniera violenta ed offensiva e che, proprio in ragione dei modi e delle circostanze in cui è commesso, suscita orrore e spavento, ovvero, di volta in volta, raccapriccio e pena indicibile, in quanto è straziante oltre ogni immaginazione. Talora, più oggettivamente, il termine connota proprio le modalità di atti compiuti con accanimento e ferocia.

Questo significato, che trova ormai nel lessico corrente un uso piuttosto consolidato, è attestato fin dalle origini del linguaggio italiano².

È possibile rivenire tracce dell’uso del termine “atrocità” già nel XIV secolo. Francesco Petrarca (1304-1374), in un’epistola a Francesco Miletto de’ Rossi, detto Checco, segretario dell’allora Signore di Forlì Francesco Ordelaffi, si servì della parola “atrocità” per definire gli eventi, indubbiamente terribili e spaventosi, che Checco stava affrontando: *“L’amor che vi porto, il sentimento ingenito in noi di compassione, l’atrocità dei casi occorsi, fin dal principio de’ vostri travagli siffattamente per voi in affanno mi posero, che a darvi aita di freno e non di sprone avrei avuto mestieri”*³.

Nelle pagine delle *Historiae Florentinae* di Niccolò Machiavelli (1469-1527)⁴ si legge: *“L’atrocità della cosa saputa prima, e dipoi dalle vive voci di quelli che l’avevano sopportata, intesa, commosse il magistrato,*

¹ Cfr. v. “atrocità” in N. ZINGARELLI, *lo ZINGARELLI, Vocabolario della lingua italiana* 12, Bologna 1996, p. 165.

² Cfr. v. “atrocità” in N. TOMMASEO, B. BELLINI, *Dizionario della lingua italiana* 1, Torino 1865; P. COSTA, F. CARDINALI, *Dizionario della lingua italiana* 1, Bologna 1826; S. BATTAGLIA, *Grande dizionario della lingua italiana*, Torino 1986.

³ Stando alla raccolta delle varie lettere di Francesco Petrarca, organizzata da G. FRACASSETTI in *Lettere di Francesco Petrarca delle cose familiari libri ventiquattro Lettere varie libro unico: Ora per la prima volta raccolte, volgarizzate e dichiarate con note da Giuseppe Fracassetti* 4, Firenze 1866, p. 328, si tratta della lettera III del XXI libro. La lettera, datata 26 ottobre 1356, rappresenta un *carmen egregium*, cioè un poemetto diretto a Francesco Miletto de’ Rossi con cui Petrarca si scusava per non aver risposto alla sua lettera e per non poter dare l’aiuto richiesto.

⁴ Cfr. v. “atroce” in M. CORTELAZZO, P. ZOLLI, *Dizionario etimologico della lingua italiana* 1/A-C, Bologna 1979, p. 86 dove è scritto “atroce, Der.: atrocità, s. f. ‘l’essere atroce, azione atroce’ (1522-25, N. Machiavelli), ad indicare che fonte della prima attestazione del termine, fino ad ora conosciuta, sarebbe Niccolò Machiavelli. Pur tuttavia, l’analisi sopra riportata mette in luce come l’uso del termine “atrocità” sia di fatto documentato anche in età precedente a Niccolò Machiavelli.

e senza differire si fece tornare Astorre, e dipoi fu condannato e ammonito” (Hist. Fior. 4,21). Era il 1430 e gli abitanti di Seravezza, una piccola valle vicino a Pietrasanta, saccheggiate dalle milizie fiorentine in lotta con Lucca, avevano iniziato a ribellarsi ai fiorentini: su ordine di Astorre Gianni, commissario della Repubblica Fiorentina nella guerra contro Lucca, le truppe, di ritorno da Sarzana, irrupero nella cittadina e lì commisero una serie di turpi barbarie, radunarono gli abitanti davanti alla Chiesa e, separati gli uomini dalle donne, uccisero i primi e violentarono le seconde. Appunto, per qualificare la particolare violenza e ferocia di quelle azioni, Machiavelli fa ricorso al termine “atrocità”, considerate così gravi da legittimare la condanna del Commissario Astorre.

“Atrocità” si incontra in Torquato Tasso (1544-1595), nell’accezione di atto, accadimento atroce. “E se pur ogni mio errore ai giudici ordinarj paresse degno di pena, niun errore, niun misfatto, niuna atrocità è così grande, che da’ Principi non possa, non soglia, talor non debba esser perdonata”⁵: così dall’Ospedale di Sant’Anna, in cui era rinchiuso a seguito di un episodio di pazzia, scriveva nel maggio 1579 al principe Scipione Gonzaga, pregandolo di liberarlo da quella prigione.

“Atrocità” compare anche nella prosa di Alessandro Manzoni (1785-1873). Il riferimento è al capitolo XIII dei Promessi Sposi⁶, quando Renzo, inorridito dalla folla che urlava l’uccisione del vicario, invitava i rivoltosi ad atteggiamenti diversi dicendo: “Oibò! Vergogna! Vergogna! Vogliam noi rubare il mestiere al boia? Assassinare un cristiano? Come volete che Dio ci dia del pane, se facciamo di queste atrocità? Ci manderà de’ fulmini, e non del pane!”.

⁵ La citazione è tratta dalla Lettera CLXXXVI. *All’Illustriss. Sig. Scipione Gonzaga, Principe dell’Imperio, mio Signore* in *Lettere di Torquato Tasso* 4, Pisa 1826, p. 322, poste in *Opere di Torquato Tasso colle controversie sulla Gerusalemme poste in migliore ordine, ricorrette sull’edizione fiorentina, ed illustrate dal Professore Gio. Rosini* 16, Pisa 1826. Il riferimento è al triste periodo, in cui Torquato Tasso, sentendosi abbandonato e trascurato, fu assalito da complessi di persecuzione. Una volta, di ritorno a Ferrara in occasione delle terze nozze del Duca Alfonso II con Margherita Gonzaga, credendo che nessuno si interessasse di lui, cominciò a inveire contro il Duca e la corte: per questo il duca Alfonso II lo fece rinchiusere come pazzo nell’Ospedale di Sant’Anna a Ferrara, dove rimase per sette anni (1579-1586). Dal Sant’Anna Tasso scrisse continuamente a principi, prelati, signori ed intellettuali supplicandoli di aiutarlo a recuperare la sua grandezza di uomo e poeta, fino a quando nel 1586 venne liberato grazie all’aiuto dei principi Gonzaga di Mantova, che lo vollero presso la loro corte.

⁶ Cfr. A. Manzoni, *I Promessi Sposi. Storia milanese del secolo XVII*, cap. 13.

Atrocità. Atroce. Attestatissimo è nei classici italiani anche l'uso dell'aggettivo "atroce" nel significato di crudele, malvagio, spaventevole⁷.

Ora, considerando la provenienza del termine, si rileva che il sostantivo "atrocità" trae origine dall'aggettivo latino *atrox*⁸.

Derivante da *ater*, cioè atro, di colore scuro e quasi nero, il vocabolo *atrox* aveva etimologicamente il significato di essere "dallo sguardo tetro", ovvero cosa o atto "nero di aspetto"⁹, data la composizione tra *ater*¹⁰ ed il suffisso *-ox, -ocis*, aspetto, vista, corrispondente al greco *ops, opos*, volto, occhio¹¹.

Di lì il termine sarebbe venuto via via evolvendosi, fino ad arrivare a definire generalmente tutto ciò che è oltremodo efferato e violento.

⁷ Si può citare Boccaccio (1313-1375), il quale nell'introduzione alla quarta giornata del Decamerone, parlando di coloro che avevano criticato le sue novelle, scrive: "*Adunque da cotanti e da così fatti soffiamenti, da così atroci denti, da così aguti, valorose donne, mentre io ne' vostri servigi milito, sono sospinto, molestato e infino nel vivo trafitto*" (Decameron, Giornata 4, Introduzione). Si può citare ancora Torquato Tasso (1544-1595) che nella sua Gerusalemme Liberata, riferendosi al Saracino, racconta: "*Con tali scherni il Saracin atroce, / Quasi con dura sferza, altrui percote: / Ma più ch'altri, Raimondo a quella voce / S'accende, e l'onte sofferir non pote*" (La Gerusalemme Liberata, canto settimo, ottava 75). E si può citare anche Vittorio Alfieri (1749-1803) che nell'Oreste, per descrivere il terrore e lo spavento che suscita la notte, usa proprio il nostro vocabolo: "*Notte! funesta, atroce, orribil notte, presente ognora al mio pensiero!*" (Oreste, atto primo, scena prima, vv. 1-2).

⁸ Cfr. v. "atroce" in M. CORTELAZZO, P. ZOLLI, *op. ult. cit.*, p. 86; ma anche in ID., *Il nuovo etimologico*, Bologna 1999, p. 143.

⁹ Cfr. v. "atroce" rispettivamente in G. DEVOTO, *Avviamento alla etimologia italiana: dizionario etimologico*, Firenze 1968, p. 33 e in C. BATTISTI, G. ALESSIO, *Dizionario etimologico italiano 1*: A-Ca, Firenze 1975, p. 351.

¹⁰ Cfr. v. "atro" in M. CORTELAZZO, P. ZOLLI, *op. ult. cit.*, p. 143: si tratta di una parola di origine indoeuropea, lat. *atrum* (nominativo *ater*). Si confronta con forme testuali analoghe, significanti "annerito dal fuoco", come per esempio l'avestico *atars*, o il serbocroato *vatra*. A conferma della traduzione di *ater* come scuro, nero, si può ricordare il *carmen* 93 di Catullo in cui il poeta rifiuta ogni rapporto adulterio nei confronti di Cesare, "che sia bianco o che sia nero": "*Nil nimum studeo, Caesar, tibi velle placere, / nec scire utrum sis albus an ater homo*". Maggiori affinità tra *ater* ed *atrox* si riscontrano nel valore attribuito ad "atro" in un passo dantesco: "*Piangene ancor la trista Cleopatra, / che, fuggendogli innanzi, dal colubro / la morte prese subitana ed atra*". Si tratta dei vv. 75-78 del Paradiso, in cui il vocabolo "atra", utilizzato per descrivere la morte, starebbe proprio per "atroce", data la derivazione di quest'ultimo da "atro".

¹¹ Cfr. v. "atroce" in A. NOCENTINI, *L'etimologico: vocabolario della lingua italiana*, Milano 2010, p. 78, in cui l'a. scrive "si tratta prob. di un antico composto col sign. di 'dall'aspetto scuro', in quanto il suff. *-ox -ocis* era in origine un sost. col sign. di 'aspetto, vista', corrispondente al gr. *ops opos* 'volto, occhio'".

Seppure la formazione latina sia quella maggiormente accettata, c'è chi sostiene una derivazione della parola atroce dal greco, α privativo e τρώγω “rodere”¹², per indicare prima ciò che non è mangiabile perché duro o immaturo, poi, per estensione di significato, ciò che è particolarmente offensivo e straziante.

La traduzione di *atrox*, offerta da Giacomo Devoto con l'espressione “dallo sguardo tetto”¹³, potrebbe suggerire invero un ulteriore significato del termine, che però non si trova attestato, nel senso di essere “oscuro a vedersi”: ipotizzando questa traduzione, il suffisso *-ox*, *-ocis* di cui, come s'è detto, si compone l'aggettivo, avrebbe una funzione di ablativo di limitazione¹⁴.

In questa prospettiva, il valore di *atrox* coinciderebbe perfettamente con la qualificazione propria del vocabolo, che è quella di suscitare paura, raccapriccio, orrore e crudeltà.

2. L'atrocitas nelle fonti non giuridiche

Nel linguaggio latino non giuridico, *atrocitas* trova un utilizzo piuttosto ampio. In particolare, si potrebbe sviluppare l'analisi del termine distinguendone due categorie di applicazione: l'“atrocità” degli esseri viventi (*atrocitas animantium*) e l'“atrocità” oggettiva dei fatti e degli accadimenti (*de rebus et factis atrocibus*)¹⁵.

¹² Cfr. v. “trōgō” in F. RENICH, *Dizionario etimologico comparato delle lingue classiche indoeuropee: indoeuropeo, sanscrito, greco, latino*, Roma 2010, p. 129. Franco Rendich propone, come traduzione di trōgō, “rodere”; io preferirei forse il semplice “mangiare”.

¹³ Cfr. G. DEVOTO, *op. cit.*, p. 33 su cui *supra*, p. 10, nt. 9.

¹⁴ Sull'ablativo di limitazione, in generale, si veda G. SIBILIA, *Sintassi della lingua latina: positiva filosofica*, Roma 1967, p. 172: “L'ablativo di limitazione (complemento di limitazione) indica i limiti o l'aspetto entro i quali si realizza il concetto espresso dall'elemento che lo regge e che può essere un verbo, un aggettivo, un participio, un sostantivo”.

¹⁵ Nel linguaggio della grammatica, *atrocitas* è un sostantivo di genere femminile che viene spesso seguito nel suo costruito da un genitivo – si pensi alle locuzioni *atrocitas animi* o *atrocitas facti* – ma può anche essere determinato nella sua funzione di predicato nominale, come nel caso di *iniuria atrocitas est*. La voce *atrocitas* del *Thesaurus Linguae Latinae* documenta l'impiego del termine nel lessico latino secondo due significati principali: 1 *animantium*, che comprende l'*atrocitas hominum* (sub. a) e l'*atrocitas bestiarum* (sub. b); 2 *de rebus et factis atrocibus*, in cui rientra l'uso del termine nelle fonti retoriche (cfr. v. *atrocitas* in *Thesaurus Linguae Latinae* 2, p. 1105-1106, “*atrocitas, -tatis* f. *ab atrox ... atrocitas, δεινότης, ἀγριότης, χαλεπότης*”).

La prima ipotesi di impiego del vocabolo riguarda dunque l'“atrocità” riferita a uomini e bestie, in essa comprendendo il modo di essere (*habitus*), l'indole naturale (*natura*), l'animo (*animus*) ed infine la maniera di comportarsi (*actio*) degli stessi.

Considerando le fonti sull'*atrocitas bestiarum*, si osserva subito una nozione di “atrocità” che rende perfettamente conto del valore proprio del termine. I connotati del vocabolo che emergono sono la ferocia, la bestialità, la malvagità dell'agire tipico dello stato animale, la ferinità che è propria del comportamento istintivo della *fera bestia*. Così l'autore del *de mirabilibus mundi*, Caio Giulio Solino (III secolo d.C.) scrive a proposito dell'*atrocitas* del cocodrillo:

Sol. *de mir. mundi* 32,21: Verum octavo die caerimoniis iam peractis, velut reddita saeviendi licentia, solitam resumunt atrocitatem < crocodili > .

Sol. *de mir. mundi* 32,27: Ergo capiuntur, subactique etiam intra aquas suas serviunt et perdomiti metu ita obsequuntur, ut inmemores atrocitatis < crocodili > suos inequitantes dorso vehant.

Sembrerebbe, però, che sia l'*atrocitas* riferita agli uomini la categoria che meglio racchiude tutti gli aspetti che il termine può ricoprire nel linguaggio non giuridico.

Nei testi relativi, si presenta con due accezioni. E può dunque indicare un atteggiamento interiore, una natura psicologica, un modo di essere che è portatore della caratteristica dell'“atrocità”, indipendentemente dalle conseguenze che quella *natura* provocherà:

Cic. *catil.* 4,11: non atrocitate animi moveor (quis enim est me mitior?), sed singularem quadam humanitate et misericordia.

Sen. *de clem.* 2,4,1: Quid ergo opponitur clementiae? Crudelitas, quae nihil aliud est quam atrocitas animi in exigendis poenis.

Ma può anche significare, più oggettivamente, il risultato di un atto, di un'azione, di un comportamento posto in essere dall'uomo, qualificato da un tale grado di violenza e di offesa da commuovere gli animi e la mente degli spettatori, effettivi o anche solo possibili.

Svetonio fa uso del vocabolo *atrocitas* allo scopo di porre all'evidenza l'ennesima crudeltà commessa da Tiberio, e cioè la condanna di tutti coloro che erano stati accusati dall'imperatore di lesa maestà, eseguita proprio

nello stesso giorno in cui si seppe della sua morte¹⁶, come a voler indicare che la ferocia del tiranno si faceva sentire anche dopo la sua morte:

Svet. *Tib.* 75: Morte eius ita laetatus est populus, ut ad primum nuntium discurrentes pars: “Tiberium in Tiberim!” clamitarent, pars Terram matrem deosque Manes orarent, ne mortuo sedem ullam nisi inter impios darent, alii uncum et Gemonias cadaveri minarentur exacerbati super memoriam pristinae crudelitatis etiam recenti atrocitate.

Altro esempio a conferma di questo particolare utilizzo di *atrocitas* è contenuto nelle *metamorfosi* di Apuleio. Ancora una volta, il contesto richiamato è quello del raccapriccio, dell’orrore suscitato dal racconto dei mostruosi delitti commessi da “quella orribil donna” – e son parole di Apuleio –¹⁷: l’aver frustato a sangue la prima figlia fino ad ucciderla perché sospettata di adulterio, l’aver ucciso con l’inganno il marito, ed ancora l’aver avvelenato la seconda figlia appena nata perché a questa sarebbe spettata l’eredità paterna, e l’aver ucciso il medico e la moglie che le avevano procurato il veleno per evitare che dicessero la verità.

Apul. *met.* 10,28: mox urgente spiritu iam certo certior contendit ad ipsam praesidis domum magnoque fidem eius protestata clamore et populi concitato tumultu, utpote tam immania detectura flagitia, efficit, statim sibi simul et domus et aures praesidis patefierent. Iamque ab ipso exordio crudelissimae mulieris cunctis atrocitatibus diligenter expositis.

¹⁶ Come narra Svetonio (Svet., *Vita dei Cesari, Tiberio*, Milano 2011), dopo la morte di Druso nel 23 d.C. non pochi furono i processi per *lesa maiestas* voluti dall’imperatore Tiberio per punire tutti coloro che congiuravano contro il *princeps* e lo Stato o che erano anche solo sospettati tali. In questo quadro, l’ira dell’imperatore colpì i familiari e seguaci di Seiano, ritenuto quest’ultimo responsabile della morte di Druso.

¹⁷ Può essere utile a questo punto ricordare brevemente lo scenario in cui si svolge l’episodio richiamato. Lucio, trasformato in asino a seguito di un esperimento finito male, è ora al servizio di Tisio, ricco signore di Corinto, esperto nell’allestire spettacoli circensi. Sulle abilità e bravure di Lucio, il padrone organizza esibizioni a porte chiuse, facendo entrare solo dietro pagamento e rimediando così, alla fine della giornata, una bella somma di danaro. Un giorno una matrona, d’alto rango e molto ricca, si invaghisce follemente di Lucio e pretende di trascorrere alcune notti insieme. Ben presto Lucio viene a conoscenza di tutti i fatti terribili commessi da quella matrona (Apul. *met.* 10,23-28), fatti per i quali appunto “quella orribil donna” viene condannata dal magistrato a giacere con le bestie.

Il valore attribuito in questi ultimi casi al vocabolo *atrocitas* si ricollega con la seconda categoria di utilizzo del termine, *de rebus et factis atrocibus*.

I numerosi esempi addotti al riguardo testimoniano che *atrocitas* ricorre frequentemente nel linguaggio latino, come requisito che differenzia e allo stesso tempo definisce in sé quella particolare tipologia di “cose” – siano esse fatti, azioni, accadimenti, *verba* o anche solo pensieri – accomunate dal carattere dell’efferatezza.

Così è in Sallustio, *bellum Jugurthinum*, dove *atrocitas* descrive la violenza di Giugurta che, uccisi brutalmente i fanti romani, aveva mostrato all’esercito la spada macchiata del loro sangue:

Sall. *Iug.* 101,7: Quod ubi milites acceperere magis atrocitate rei quam fide nuntii terrentur simulque barbari animos tollere et in percussos Romanos acrius incidere,

ed in Tacito, *historiae*, in cui *atrocitas* indica la morte spietata, brutale e disumana dell’imperatore Servio Sulpicio Galba:

Tac. *hist.* 1,50: Trepidam urbem ac simul atrocitatem recentis sceleris, simul veteres Othonis mores paventem novus insuper de Vitellio nuntius exterruit.

Persino nei *verba* si può individuare l’*atrocitas*. Svetonio, parlando di Caligola, racconta che la prepotenza che esprimeva nel linguaggio, la durezza delle parole rendevano le sue azioni ancora più terribili e spietate:

Svet. *Cal.* 29: Immanissima facta augebat atrocitate verborum. Nihil magis in natura sua laudare se ac probare dicebat quam, ut ipsius verbo utar, adiatrepsian, hoc est inverecundiam.

Un altro esempio si legge nell’epistola di Cicerone *ad Quintum fratrem*:

Cic. *ad Quintum fr.* 1,2,6: Eae litterae abs te per iocum missae ad C. Fabium, si modo sunt tuae, cum leguntur, invidiosam atrocitatem verborum habent,

dove *atrocitas* indica proprio la crudezza, la severità delle parole con cui Quinto si rivolgeva nelle sue lettere a Tito Caziene e Caio Fabio.

Un'interessante lettura del termine *atrocitas* si ricava dalle fonti retoriche.

Atrocitas compare anzitutto in Quintiliano come mezzo che può essere utilizzato per ottenere il risultato retorico migliore nella *peroratio*. È nel sesto libro dell'*institutio oratoria* che Quintiliano si occupa di *peroratio* e tratta delle tecniche utili all'oratore per conquistare definitivamente il favore dei giudici¹⁸. Va prestata attenzione a questo punto a quanto

¹⁸ La *peroratio* (ἐπίλογος) è il momento conclusivo dell'*inventio* retorica, cioè dell'insieme di attività che devono essere svolte per la corretta costruzione di un discorso retorico, consistenti nella ricerca degli argomenti necessari all'oratore per sostenere la propria tesi: *invenire quid dicas* (Cic. *de orat.* 1,19,7). Detta *conclusio* nella *Rhetorica ad Herennium* (*rbet. ad her.* 1,4, che suddivide la materia dell'*inventio* in sei parti: *exordium*, *narratio*, *divisio*, *confirmatio*, *confutatio* e *conclusio*) e *conclusio* ancora nel *De Oratore* ciceroniano (*de orat.* 2,19,80, che individua sempre sei parti ma con varianti terminologiche: *exordium*, *narratio*, *partitio*, *confirmatio*, *reprehensio* e *conclusio*, alle quali talvolta aggiunge la *digressio*), compare invece come *peroratio* nelle *Partitiones Oratoriae*, ultima delle quattro parti di cui parla Cicerone (*part. orat.* 1,4, che descrive *principium*, *narratio*, *confirmatio* e *peroratio*, includendo così la *partitio* nella *narratio* e la *confutatio* nella *confirmatio*), ed ultima delle cinque parti dell'*Institutio Oratoria* di Quintiliano (*instit. orat.* 3,9,1, che sviluppa la materia dell'*inventio* in *proemium*, *narratio*, *probatio*, *refutatio* e *peroratio*). Per quel che riguarda, più in particolare, il punto che qui interessa, dai testi di Cicerone (*de invent.* 1,98: *Conclusio est exitus et determinatio totius orationis. Haec habet partes tres: enumerationem, indignationem, conquestionem*) e di Quintiliano (*instit. orat.* 6,1,1: *Peroratio sequebatur, quam cumulum quidam, conclusionem alii vocant. Eius duplex ratio est, posita aut in rebus aut in adfectibus. Rerum repetitio et congregatio, quae Graece dicitur ἀνακεφαλῶσις, a quibusdam Latinorum enumeratio, et memoriam iudicis reficit et totam simul causam ponit ante oculos, et, etiam si per singula minus moverat, turba valet*), emerge che la *peroratio* ha una duplice funzione: riepilogare i fatti già descritti (*enumeratio*) e muovere i sentimenti dei giudici e di tutto l'uditorio (*commiseratio*). Dunque, la *peroratio* rappresenta una sintesi in cui l'oratore, oltre a riassumere le cose dette, richiamando alla memoria degli ascoltatori i punti fondamentali del discorso, fa leva sugli affetti per predisporre l'animo dei giudici a proprio vantaggio. Per quel che riguarda il suo primo scopo, l'*enumeratio* o *peroratio in rebus* come la definisce Quintiliano (*instit. orat.* 6,1,1), i grandi maestri di retorica, Cicerone e Quintiliano, raccomandano che sia breve ed incisiva, per evitare il rischio di compiere pesanti ripetizioni, che molto spesso annoiano e suonano come una manifestazione di sfiducia nella memoria dei giudici. Trattando della mozione degli affetti, va notata l'affinità tra *peroratio* ed *exordium*, anch'esso finalizzato infatti a conquistare le simpatie dell'uditorio. Quintiliano individua la differenza nel fatto che mentre nella *peroratio* all'oratore è consentito ogni eccesso pur di ottenere la benevolenza e la stima dei giudici e garantire il buon esito della causa, nell'*exordium* è richiesta maggiore delicatezza e prudenza: *in ingressu parcus et modestius praetemptanda sit iudicis misericordia, in epilogo vero liceat totos effundere affectus, et fictam orationem induere personis et defuntos excitare et pignora reorum producere: quae minus in exordiis sunt usitata* (*instit. orat.* 4,1,28).

Quintiliano consiglia e suggerisce all'avvocato, nelle vesti di accusatore, circa il ricorso all'*atrocitas*: a suo avviso, l'*accusator* per colpire nei sentimenti i giudici e suscitare in loro riprovazione e sdegno nei confronti dell'avversario deve far apparire ciò che imputa all'accusato come la cosa più crudele possibile ovvero la più degna di disprezzo.

In definitiva, spiega Quintiliano, l'"atrocità" in questo caso si realizza descrivendo nel particolare quale sia stato il reato, chi l'autore, chi la vittima, la circostanza di tempo, il luogo e la maniera:

Quint. *instit. orat.* 6,1,15: atrocitas crescit¹⁹ ex his: quid factum sit, a quo, in quem, quo animo, quo tempore, quo loco, quo modo.

Fatto, autore, vittima, tempo, luogo, maniera sarebbero dunque, per Quintiliano, i termini attraverso i quali viene ad esprimersi l'*atrocitas* sia come connotazione della particolare crudeltà oggettivamente rappresentata dall'episodio o dalla situazione in esame, sia – cosa che più interessa il discorso retorico – come reazione di ripulsa e raccapriccio che può e deve essere suscitata nell'uditorio.

Considerando il *modus*, qualche riflessione ulteriore può essere fatta. Quintiliano ci informa che è soprattutto il *modus* a rappresentare l'"atrocità", perché il *modus* più di ogni altra circostanza sta ad indicare se e quanto l'azione che ha causato il fatto è stata grave o lesiva della dignità. Così, Demostene in *Midiam*²⁰ per creare nei giudici un atteggiamento di estrema condanna verso Midia richiama l'attenzione proprio sulle singole parti del corpo lese dalle percosse, sull'aspetto del volto e l'atteggiamento del feritore, nonché sulle vesti lacerate:

Quint. *instit. orat.* 6,1,17: plurimum tamen adfert atrocitatis modus, si graviter, si contumeliose, ut Demosthenes ex parte percussi corporis, ex vultu ferientis, ex habitu invidiam Midiae quaerit.

¹⁹ Molto significativo sembra l'utilizzo del verbo *crescit* in quanto rende perfettamente l'idea dell'atrocità, della crudeltà che aumenta e si sviluppa, diventando di momento in momento sempre più grave ed intollerabile per chi la percepisce.

²⁰ L'orazione viene composta da Demostene per essere pronunciata davanti al tribunale al fine di chiedere che Midia fosse condannato per averlo colpito in occasione delle Dionisie mentre ricopriva il ruolo di corego: και προὐβαλόμην ἀδικεῖν τεοῦτον περὶ τὴν ἑορτήν, οὐ μόνον πληγὰς ὑπ' αὐτοῦ λαβὼν τοῖς Διονυσίοις, ἀλλὰ και ἄλλα πολλὰ και βίαια παθὼν παρὰ πᾶσαν τὴν χορηγίαν (Dem., *Contro Midia, sul pugno*, XXI in AA.Vv. (a cura di), *Discorsi e lettere 2. Discorsi in tribunale*, Torino 2000, p. 28-29).

Nel discorso relativo alla *peroratio*, Quintiliano usa ancora il termine *atrocitas* con riferimento alla tecnica, da lui non approvata, di quegli avvocati che fanno dipingere su un quadro o su una tela la scena del delitto con tale evidenza e realismo da creare nei giudici l'impressione che il fatto si stia svolgendo in quel momento, nella speranza di commuovere e al contempo turbare le loro facoltà razionali²¹:

Quint. *instit. orat.* 6,1,32: Sed non ideo probaverim, quod factum et lego et ipse aliquando vidi, depictam in tabula sipariove imaginem rei cuius atrocitate iudex erat commovendus: quae enim est actoris infantia qui mutam illam effigiem magis quam orationem pro se putet locuturam?

Atrocitas si ripete più volte anche nelle orazioni ciceroniane, ed in particolare nei discorsi pronunciati da Cicerone a difesa dei suoi clienti. Se in Quintiliano è l'avvocato nelle vesti di accusatore a ricorrere all'*atrocitas* per conquistare il favore dei giudici, in Cicerone si trova l'impiego della stessa tecnica per conseguire il fine opposto: Cicerone parlando in difesa di un accusato può ricorrere all'*atrocitas* per definire la malvagi-

²¹ In tema non può dimenticarsi il fatto che il nostro ordinamento all'art. 234 c.p.p. prevede che nel processo sia ammessa la rappresentazione di "fatti, persone o cose mediante la fotografia, la cinematografia, la fonografia o qualsiasi altro mezzo". Dal testo normativo emerge che le fotografie, i rilievi fotografici, o ancora le pellicole cinematografiche e le video riprese, che rappresentano fatti, persone o cose, costituiscono prove documentali e, come tali, possono trovare ingresso nel processo. Pertanto, vorrei sottolineare l'impatto che la visione di immagini fotografiche o filmate può avere sui soggetti di un procedimento, giudici, pubblico ministero, difensori, testimoni, imputati, ...; ciò in quanto le fotografie e le riprese filmate, essendo caratterizzate non dalla scrittura ma dalle immagini e contenendo la riproduzione reale di quanto accaduto, permettono a coloro che le guardano di percepire in maniera diretta ed immediata i fatti. Può capitare allora che, sulla suggestione di quella visione, le opinioni dei difensori, la posizione dello stesso imputato, il convincimento dei giudici mutino influenzando le sorti del processo. Quella di mostrare immagini è una pratica assai diffusa, soprattutto quando si tratta di omicidi, ovvero situazioni in cui, per la natura degli interessi coinvolti, determinate fotografie potrebbero risultare molto utili ai fini del processo; e proprio per queste ragioni in alcuni processi sono state mostrate le foto del cadavere, come accaduto in occasione dell'udienza del 26 settembre 2011 del processo che vedeva imputati Amanda Knox e Raffaele Sollecito per l'assassinio di Meredith Kercher, o ancora il 28 settembre 2011 nel corso del processo a carico del dottor Conrad Murray ritenuto responsabile della morte di Michael Jackson, o ancora nell'ambito della diciottesima udienza del processo per l'omicidio di Sarah Scazzi del 19 giugno 2012.

tà e l'ingiustizia delle accuse mosse al suo cliente²², ovvero la gravità e l'iniuria della causa, il tutto in modo tale da creare sdegno nei giudici e facilitare così la buona riuscita della causa stessa.

Così è per esempio nella *pro Caelio*, dove Cicerone all'inizio della difesa di Marco Celio Rufo invoca l'*atrocitas* della causa per rivelare ai giudici quanto in realtà siano infondate ed assurde le accuse e, conseguentemente, influenzarne il convincimento mostrando altresì la pretestuosità di dover celebrare il processo in un giorno di festa e di pubblici giochi, in cui ogni altra attività forense è sospesa:

Cic. *Cael.* 1: Si quis, iudices, forte nunc adsit ignarus legum iudiciorum consuetudinis nostrae, miretur profecto quae sit tanta atrocitas huiusce causae, quod diebus festis ludisque publicis, omnibus forensibus negotiis intermissis unum hoc iudicium exerceatur.

3. L'*atrocitas iniuriae* in Gaio: facto, loco e persona come criteri dell'*atrocitas*

Importanti spunti di studio in materia di *atrocitas* si ricavano dagli scritti di Gaio. E proprio trattando dell'*iniuria*²³ Gaio fa riferimento all'*atrocitas*.

²² In questo senso potrebbe essere letta l'inusitata espressione cui è ricorso il Presidente della Repubblica Giorgio Napolitano, per la scomparsa del consigliere Loris D'Ambrosio avvenuta il 26 luglio 2012, espressione che mette all'evidenza nell'uso del vocabolo "atroce" il profondo sdegno e la forte riprovazione del Presidente verso coloro che nel giugno 2012 avevano attaccato il consigliere per le intercettazioni telefoniche con l'ex ministro Nicola Mancino in merito all'inchiesta della magistratura sulla c.d. trattativa Stato-mafia: "...atroce è il mio rammarico per una campagna violenta e irresponsabile di insinuazioni e di escogitazioni ingiuriose cui era stato di recente pubblicamente esposto, senza alcun rispetto per la sua storia e la sua sensibilità di magistrato intemerato, che ha fatto onore all'amministrazione della giustizia del nostro Paese..." (comunicato del Presidente della Repubblica del 26 luglio 2012).

²³ Una prima e generale riflessione sull'*iniuria* può farsi sulla base di G. PUGLIESE, *Studi sull'iniuria*, Milano 1941 e A. MANFREDINI, *Contributi allo studio dell'iniuria in età repubblicana*, Milano 1977. Ma si vedano anche, per una chiara e dettagliata valutazione del concetto di *iniuria* a partire dalle XII Tavole (e, in particolare dal versetto di *tab.* 8.2: *Si membrum rupsit, ni cum eo pacit, talio esto*, e di *tab.* 8.3: *Manu fustive si os fregit libero, CCC, si servo, CL poenam subit sestertiorum; si iniuriam [alteri] faxsit, viginti quinque poenae sunt*) S. DI PAOLA, *La genesi storica del delitto di iniuria* in *Annali Catania* 1, Napoli 1947, p. 268 ss.; M. MARRONE, *Considerazioni in tema di iniuria* in *Syntelesia Arancio-Ruiz* 1, Napoli 1964, p. 475 ss.; V.L. DA NOBREGA, *L'iniuria dans la loi des XII Tables* in *Romanitas* 8, 1967, p. 250 ss.; P.B.H. BIRKS, *The ear-*

Il giurista anzitutto definisce l'oggetto del delitto di *iniuria* elencando tutti i possibili modi in cui *iniuria committitur*:

Gai. *instit.* 3,220: Iniuria autem committitur non solum, cum quis pugno puta aut fuste percussus vel etiam verberatus erit, sed etiam si cui convicium factum fuerit, sive quis bona alicuius quasi

ly History of iniuria in Revue d'histoire du droit 37, 1969, p. 163 ss.; F.L. COOLIDGE, *Iniuria in the Corpus Iuris Civilis in Boston University Law Review* 50, 1970, p. 272 ss.; P. HUVELIN, *La Notion de "Iniuria" dans le Tres Ancien Droit Romain*, Roma 1971; J. PLESCIA, *The development of "iniuria" in Labeo* 33, 1977, p. 272 ss.; R.H. HALPIN, *The Usage of "iniuria" in the Twelve Tables in Irish Jurist* 11, 1976, p. 344 ss.; B. ALBANESE, *Una congettura sul significato di "iniuria" in XII tab. 8.4 in Iura* 31, 1980, p. 21 ss.; C. GIOFFREDI, *In tema di iniuria in Nuovi studi di diritto greco e romano*, Roma 1980, p. 148 ss.; M. HAGEMANN, *Iniuria: von den XII Tafeln bis zur Justinianischen Kodifikation*, Weimar 1998. Sull'evoluzione del delitto di *iniuria*, si considerino in particolare B. BEINART, *The relationship of iniuria and culpa in the lex Aquilia*, Napoli 1952; K. Z. MEHESZ, *La Injuria en Derecho Penal Romano*, Buenos Aires 1970; L. MINIERI, *Per la storia dell'"iniuria" in Labeo* 26, 1980, p. 254 ss.; M. BALZARINI, *De iniuria extra ordinem statui: contributo allo studio del diritto penale romano dell'età classica*, Padova 1983; E. POLAY, *Iniuria types in roman law*, Budapest 1986; G. BASSANELLI SOMMARIVA, *L'"iniuria" nel diritto penale del quarto e quinto secolo in AARC* 8, 1990, p. 651 ss.; F. LA ROSA, *Il valore originario di "iniuria" nella lex Aquilia*, Napoli 1998.

Un rilievo, in considerazione della particolarità della regolamentazione e delle fonti, merita il tema della tutela giudiziaria relativa all'*iniuria*, su cui, fra l'ampia letteratura, G. LAVAGGI, "Iniuria" e "obligatio ex delicto" in *SDHI* 13-14, 1947-1948, p.143 ss.; D. DAUBE, "Ne quid infamandi causa fiat". *The Roman Law of defamation in Atti del Congresso Internazionale di Diritto Romano e di Storia del Diritto* 3, 1951, p. 411 ss.; A. CENDERELLI, *Il carattere non patrimoniale dell'Actio iniuriarum e D. 47.10.1.6-7 in Iura* 15, 1964, p.159 ss.; M.A. DE DOMINICIS, *Rapporti tra il iudicium privatum e il iudicium publicum dal diritto classico a Giustiniano in Scritti Giuffrè* 1, Milano 1967, p. 223 ss.; T. SPAGNUOLO VIGORITA, *Actio iniuriarum noxalis in Labeo* 15, 1969, p. 33 ss.; J. SANTA CRUZ TEJJEIRO-A. D'ORS, *A proposito de los edictos especiales "de iniuriis" in AHDE* 49, 1979, p. 653 ss.; A. VÖLK, *Zum Verfahren der "actio legis Corneliae de iniuriis" in Sodalitas. Scritti in onore di Antonio Guarino* 2, 1984, p. 584 ss.; J. PARICIO, *Estudio sobre las "acciones in aequum conceptae"*, Milano 1986; E. RUIZ FERNANDEZ, *Sancion de las "iniuriae" en el derecho romano clasico in Derecho romano de obligacione. Homenaje al Profesor J.L. Murga Gener*, Madrid 1994, p. 819 ss.; M. MIGLIETTA, "Servus dolo occisus". *Contributo allo studio del concorso tra actio legis Aquiliae e iudicium ex lege Cornelia de sicariis*, Napoli 2001; ID., *Elaborazione di Ulpiano e di Paolo intorno al "certum dicere" nell'"Edictum 'generale' de iniuriis"*, Lecce 2002. In studi recenti, si sono occupati di *iniuria* anche P. ZILIOOTTO, *L'imputazione del danno aquiliano. Tra "iniuria" e "damnum corpore datum"*, Padova 2000; M. F. CURSI, *Iniuria cum damno. Antigiuridicità e colpevolezza nella storia del danno aquiliano*, Milano 2002; M. GUERRERO LEBRON, *La injuria indirecta en derecho romano*, Madrid 2005; G. VALDITARA, *Dalla iniuria alla colpa su una dibattuta questione in SDHI* 75, 2009, p. 131 ss.; A. MILAZZO, *Iniuria: alle origini dell'offesa morale come categoria giuridica*, Roma 2011.

debitoris sciens eum nihil sibi debere proscripterit, sive quis ad infamiam alicuius libellum aut carmen scripserit, sive quis matrem familias aut praetextatum adsectatus fuerit, et denique aliis pluribus modis.

In sostanza – dice Gaio (e Giustiniano ne ricalcherà la trattazione)²⁴ – l'*iniuria* si commette non solo quando taluno viene percosso, per esempio con un pugno, con un bastone, o con una frusta, ma anche quando riceve un'offesa morale, come “quando viene oltraggiato, oppure quando i suoi beni sono posti in vendita come fosse debitore, pur sapendo che egli nulla deve, o quando taluno scrive un libello o dei versi diffamatori contro di lui, o quando si pedina una madre di famiglia o un adolescente, ed in molti altri modi”²⁵.

Dopo aver parlato dei soggetti che possono subire *iniuria* e della pena con riferimento sia al regime più antico delle XII Tavole sia a quello basato sulla *aestimatio pecuniaria*, Gaio si occupa di *atrocitas iniuriae*:

Gai. *inst.* 3,225: Atrox autem iniuria aestimatur vel ex facto, veluti si quis ab aliquo vulneratus aut verberatus fustibusve caesus fuerit; vel ex loco, veluti si cui in theatro aut in foro iniuria facta sit; vel ex persona, veluti si magistratus iniuriam passus fuerit, vel senatori ab humili persona facta sit iniuria.

Come emerge dalla fonte, il giurista identifica l'*atrocitas* dell'*iniuria* sotto il triplice profilo del fatto (*ex facto*), del luogo (*ex loco*) e della persona (*ex persona*).

Un punto che merita subito di essere approfondito riguarda il metodo utilizzato da Gaio per trattare la questione: Gaio infatti non fornisce una definizione chiara e precisa di *iniuria atrox*, ma procede per esempi, elencando tutte le singole circostanze che, a suo dire, producono l'*atrocitas* dell'*iniuria*²⁶. E proprio analizzando questi casi si può co-

²⁴ Si tratta del testo iniziale di I. 4,4,1 delle Istituzioni di Giustiniano, su cui *infra*, p. 37, n. 49.

²⁵ Cfr. M. BALZARINI (a cura di), *Le istituzioni di Gaio in Il diritto della civiltà internazionale* 6, Torino 1998, p. 160.

²⁶ Il dato può essere significativo per fare una riflessione sulle tecniche di definizione adottate dai giuristi romani. Un'approfondita disamina in materia è condotta da Remo Martini (R. MARTINI, *Le definizioni dei giuristi romani*, Milano 1966), il quale distingue tra metodo definitorio retorico-topico, sistematico, dialettico e speculativo-scientifico. L'a. insiste particolarmente sul metodo sistematico, che si sostanzia in una triplice serie di

gliere nell'*atrocitas* l'elemento che determina la maggiore gravità del fatto commesso.

operazioni, ovvero classificazione della materia da trattare in vari *genera*, divisione dei generi in *species* ed infine definizione delle categorie così individuate. È fuor di dubbio che questo metodo sia collegato al disegno ciceroniano di organizzare il diritto civile secondo i dettami delle altre discipline liberali, come la musica, la geometria, l'astrologia, la grammatica, la retorica: *ius civile in artem redigere* (*de orat.* 1,42,190: [...] *ut primum omne ius civile in genera digerat, quae perpauca sunt, deinde eorum generum quasi quaedam membra dispertiat, tum propriam cuiusque vim definitione declaret, perfectam artem iuris civilis habebitis, magis magnam atque uberem quam difficilem et obscura* [...]). In che cosa consista il programma ciceroniano del *ius civile in artem redigere* viene spiegato da Ferdinando Bona (F. BONA, *L'ideale retorico ciceroniano e l'ars iuris civilis*' in *SDHI* 46, 1980, p. 282 ss.) nel senso che, secondo la tesi dello Stroux che ha trovato largo accoglimento nella dottrina (lo studio dello Stroux è riportato in *Römische Rechtswissenschaft und Rhetorik*, Potsdam 1949, p. 97 ss.), si sarebbe trattato dell'“Heranziehung der griechischen Dialektik, um mit ihrer für jede Art von Fächern allgemein gültigen systematisierenden Methode zunächst die organische Einheit des ius civile zu fassen und dann durch Gliederung ihrer natürlichen Haupt und Unterteile und durch Definition derselben ein wissenschaftliches, lehrhaftes Gesamtbild zu geben”. Non si può dunque negare un decisivo contributo del metodo ciceroniano nell'attività classificatoria e definitoria del diritto; e d'altra parte, come hanno sostenuto autori quali Cannata e Martini (su cui C.A. CANNATA, *Rec. di B. SCHMIDLIN, Die römischen Rechtsregeln. Versuch einer Typologie*, Köln-Wien 1970 in *Iura* 22, 1971, p. 193 ss.; R. MARTINI, *Appunti di diritto romano*, Padova 2007, p. 235 ss.), la tecnica di divisione della materia del *ius civile* secondo i criteri *genera* e *species* rappresenta propriamente una *divisio*, ovvero *definitio per divisionem*. A questo proposito, particolare attenzione merita uno studio dedicato dallo Schmidlin al metodo dei giuristi romani (B. SCHMIDLIN, *Die römischen Rechtsregeln. Versuch einer Typologie*, Köln-Wien 1970, p. 186 ss.), in cui si legge che tre erano i tipi di *definitio*, ovvero la già citata *definitio per divisionem*, in cui la definizione è appunto articolata per parti concettuali, *genera* e *species*; la *definitio per partitionem*, che distingue invece nell'insieme da definire le parti costitutive; ed infine la *definitio ex notatione*, ovvero le etimologie utili ai giuristi per attribuire all'origine della parola il significato della stessa. In uno scritto successivo al *Die römischen Rechtsregeln* di Schmidlin, Dieter Nörr (D. NÖRR, *Divisio und partitio. Bemerkungen zur römischen Rechtsquellenlehre und zur antiken Wissenschaftstheorie*, Berlin 1972, p. 20 ss.) rimarca ancor più decisamente il divario che sussiste tra *definitio divisionum* e *partitionum*: laddove la prima, riprendendo l'insegnamento ciceroniano (*top.* 28: *Divisionum autem definitio formas omnis complectitur quae sub eo genere sunt quod definitur*), suddivide il genere in specie, per cui l'omissione di anche solo una specie comporta un vizio in quanto il numero delle specie che si sottopongono a ciascun genere è certo, la *partitio* (scrive Cicerone, *top.* 28: *partitionum, cum res ea quae proposita est quasi in membra disceptitur*) scompone l'unità nelle sue membra, le quali, essendo molte, possono non essere enunciate tutte, caso questo, specifica lo stesso Nörr, perfettamente visibile nel *ius civile*, consistente e quindi scomponibile in leggi, senatoconsulti, sentenze, pareri dei giureconsulti, editti dei magistrati, consuetudine ed equità. Parzialmente coincidente con quella di Nörr è l'ipotesi che viene formulata dall'Arìcò (G. ARICÒ ANSELMO, *Partes iuris*

Così si può rilevare che costituiscono ipotesi di *iniuria atrox ex facto* le lesioni corporali, le ferite, le percosse inflitte con bastoni e flagelli. Se si considerano uno per uno gli esempi gaiani di *iniuria atrox ex facto* è possibile ricavare un'importante dato che documenta come sia la crudeltà, la violenza della condotta posta in essere a qualificare l'*iniuria* come *atrox ex facto*.

Ora, non vi è dubbio che l'*atrocitas ex facto* sia causata da azioni, comportamenti particolarmente offensivi e lesivi sulla persona, e proprio su questa base si potrebbe fare un'ulteriore osservazione.

I retori romani – si è visto – tramandano una tecnica di *peroratio* basata sulla raffigurazione in quadri o tele di immagini che riproducano in tutta la loro durezza la scena del delitto²⁷: e questa qualificano *atrocitas*. Si può dire allora che la crudeltà, la ferocia oggettivamente rappresentata da quell'immagine – e, conseguentemente, la reazione di raccapriccio e sdegno che si crea nello spettatore al punto da influenzarne il convincimento – potrebbe essere letta come una conseguenza di *atrocitas ex facto*, perché è sempre sulla base di una valutazione sul fatto in sé, ovvero sulle modalità con cui lo stesso è commesso, che si ricava un giudizio di *atrocitas*.

Gaio passa poi a trattare dell'*iniuria atrox ex loco* e, in specie, indivi-

in AUPA 39, 1987, p. 45 ss.) la quale ritiene che per Cicerone la *divisio* e la *definitio divisionum* coincidono allo stesso modo della *partitio* e della *definitio partitionum*; ed ancora che la *divisio* e la *partitio* mostrano tratti comuni se considerate schemi applicativi della *partium enumeratio* in quanto entrambe sottostanno alla regola della completezza dell'enumerazione; mostrano invece elementi di differenza se considerate procedimenti definitivi perché una, la *divisio*, è *definitio* di un *genus* e quindi *definitio* in senso stretto, l'altra invece è l'*oratio quae explicat quid sit* la *res* lasciandola appunto *indefinita*. Tuttavia Gallo, nella recensione all'Aricò (F. GALLO, *Recensione critica a G. ARICÒ ANSELMO*, *Partes iuris in Iura* 38, 1987, p. 195 ss.), osserva che l'opinione dell'a. non rispecchia appieno il pensiero di Cicerone, come espresso in *top.* 28, per due ragioni. La prima sarebbe dettata dalla scelta espositiva adottata da Cicerone, il quale nei *Topica* tratta le *definitiones divisionum* e *partitionum*, *top.* 28, e solo successivamente le operazioni della *partitio* e *divisio*, *top.* 33-34, motivo questo per dedurre che Cicerone volesse tenere ben distinta la *divisio* dalla *definitio divisionum*, così come la *partitio* dalla *definitio partitionum*. La seconda ragione sarebbe invece suggerita dal fatto che Cicerone non individua nell'indeterminatezza dell'oggetto il requisito imprescindibile per la sottoposizione a *partitio* piuttosto che a *divisio*, come invece sostiene l'Aricò. A tal proposito Gallo commenta i paragrafi 33-34 dei *Topica* in cui Cicerone scrive che sono sottoponibili a *partitio* le *tutela*e, le *formulae* sia *stipulationum* che *iudiciorum* e gli *ornamenta verborum sententiarumque*, ossia entità che rappresentano chiaramente dei *genera*.

²⁷ Su cui *supra*, p. 17.

dua nel teatro e nel foro le situazioni che *ex loco* determinano l'*atrocitas* dell'*iniuria*. Quali possono essere i motivi per cui l'*iniuria* commessa in questi luoghi viene qualificata come *atrox*? Se ne potrebbero suggerire tre.

Innanzitutto, c'è un motivo che si potrebbe definire "soggettivo": teatro e foro sono luoghi di grande adunanza di folla e la presenza di altre persone che sono spettatori dell'offesa subita fa di quest'ultima un atto diminutivo della fama e della stima sociale, ben più grave, quindi, di quello che si potrebbe commettere quando la persona offesa è sola di fronte al suo offensore.

Vi è poi un motivo che si potrebbe dire "oggettivo": poiché, come si è detto, teatro e foro sono situazioni che richiamano più persone, commettere in questi luoghi un fatto delittuoso di particolare gravità potrebbe dare anche ad altri l'occasione di imitarlo e ripeterlo, al punto tale da costituire addirittura una forma di induzione al delitto²⁸. Perciò, il cattiva-

²⁸ Il fatto che l'*iniuria* commessa in presenza di più persone possa oggettivamente costituire induzione al delitto suggerisce un rimando al fenomeno della rissa. Come si è detto, dal contrasto e dallo scambio di parole ed atti sdegnosi tra offeso ed offensore potrebbe generarsi negli spettatori un sentimento di irritazione, rabbia tale per cui questi, presi dalla forza dell'impeto, potrebbero commettere a loro volta tristi azioni. Similmente nella rissa: sussiste il reato di rissa ex art. 588 c.p. quando si verifica una violenta contesa tra due o più persone, tutte animate dall'intento di arrecare offesa agli avversari, con la possibilità che altri intervengano per prendere le parti dei contendenti stessi. Mi pare interessante allora richiamare un lavoro di Marco Balzarini (M. BALZARINI, *Appunti sulla "rixa" nel diritto criminale romano* in *Labeo* 28, 1982, p. 17 ss.) le cui osservazioni conducono ad interessanti riflessioni sulla *rixa* nell'ambito del diritto criminale romano. Un rescritto adrianeo (D. 48.8.1.3) – rileva l'a. – stabiliva che poteva essere assolto colui che aveva ucciso senza volerlo, mentre chi, pur volendolo, non era riuscito ad uccidere doveva essere condannato *pro homicida*. Il criterio adottato per valutare l'esistenza dell'*animus occidendi* si basava sull'idoneità del mezzo utilizzato dall'agente per colpire la vittima: si può parlare di volontà di uccidere quando, per il particolare stato emotivo dovuto alla rissa, si ricorra a qualsiasi strumento a portata di mano, procurando la morte di taluno? Il testo afferma che, allorché l'agente abbia colpito la vittima *clavi aut cucuma in rixa, quamvis ferro percusserit, tamen non occidendi animo, leniendam poenam eius, qui in rixa casu magis quam voluntate homicidium admisit*: stando al rescritto adrianeo, chi uccide la sua vittima in occasione di una rissa non dimostrerebbe l'intenzione di uccidere, per cui nei suoi confronti i giudici sarebbero invitati ad attenuare la pena. Come ha opportunamente sottolineato Balzarini, nel caso di specie per escludere l'esistenza dell'*animus occidendi* non è sufficiente l'astratta inidoneità del mezzo adottato dall'agente, in quanto è necessario che il tutto sia avvenuto in occasione di una rissa. Ma, se è sulla base dell'esistenza o meno dell'*animus occidendi* che l'omicida poteva essere assolto e il mancato omicida doveva essere condannato, perché nell'ipotesi di omicidio commesso in rissa i giudici

vo esempio che deriva dalla visione dell'offesa arrecata ad altri, nonché il pericolo che la stessa venga imitata potrebbero far pensare che proprio l'affluenza di persone, tipica di teatro e foro, venga ad aumentare la gravità dell'*iniuria* rispetto a quando questa viene commessa in luoghi che attirano una minore attenzione della gente²⁹.

Si potrebbe infine suggerire una riflessione sul prestigio, e direi quasi la sacralità, di foro e teatro, come centri in cui si svolge parte assai significativa dell'attività pubblica romana, politica, giuridica, economica, sociale e religiosa, luoghi considerati appunto così importanti per la vita cittadina che colpirvi qualcuno potrebbe significare violare il luogo in sé (indipendentemente dal concorso di folla) per la società che esso simboleggia. Si potrebbe allora individuare anche nella considerazione della sacralità del luogo e del rilievo che lo stesso ha per l'intera comunità il requisito fondante dell'*iniuria atrox ex loco*.

Sta di fatto che Gaio non dice nulla di tutto ciò ma, attraverso un'esposizione per casi concreti, si limita ad indicare dei luoghi, precisi e circoscritti nella loro qualificazione quali appunto teatro e foro: ma allo stesso tempo il suo dire risulta troppo generico per una ricostruzione completa di questo tipo di *atrocitas iniuriae*.

Infine l'*iniuria atrox ex persona*. Stando alla trattazione di Gaio, è *atrox* l'*iniuria* commessa a danno di un magistrato o di un senatore.

L'*atrocitas* dell'*iniuria* apparirebbe qui strettamente collegata al soggetto che subisce l'*iniuria*, soggetto che per l'illustre posizione che ricopre esige rispetto in se stesso.

Ma vi è anche altro. Gaio infatti, riferendo per esempi concreti dell'*iniuria atrox ex persona*, indica anche la persona autrice dell'ingiuria, descri-

dovrebbero lenire la pena del responsabile del reato? L'analisi del rescritto adrianeo in tema di *rixa* porta il Balzarini ad ipotizzare che il criterio escludente la presenza dell'*animus* consista unicamente nella rissa, e non nell'inidoneità del mezzo utilizzato.

²⁹ L'art. 594, comma 4, c.p. prevede per l'ingiuria una circostanza aggravante speciale qualora l'offesa venga commessa in presenza di più persone. Nel caso di specie, l'aumento di pena si giustifica in considerazione della maggiore lesività, si potrebbe dire quantitativa, dell'offesa, per il fatto che anche altre persone hanno percepito l'ingiuria recata al soggetto passivo. Di conseguenza, le persone presenti devono essere diverse dall'offeso, dall'offensore e dai suoi eventuali compartecipi, e comunque non deve trattarsi di persone che, pur trovandosi nel luogo, per ragioni fisiche, quali sordità o cecità, non sono in grado di rendersi conto dell'offesa stessa. Si veda F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano 1955, p. 142.

vendola come una *humilis persona*³⁰. Allora, se si considera particolarmente grave l'*iniuria* per la condizione sociale della vittima, ci si potrebbe interrogare sul motivo dell'espresso riferimento all'autore dell'*iniuria*.

Tre sono le proposte interpretative che si potrebbero sostenere in merito a questo connotato dell'*iniuria atrox*, e cioè che ai fini della valutazione di *atrocitas* si debba considerare la qualità della vittima, ovvero quella della persona che ha commesso l'offesa, o ancora di entrambe: a favore della prima possibilità si potrebbe invocare l'indicazione di persone di particolare dignità come magistrato e senatore; a favore della seconda l'indicazione determinante sarebbe il riferimento all'*humilis persona*; a favore della terza si potrebbe ipotizzare una lettura combinata dei dati che fornisce il testo gaiano (magistrato-senatore/persona umile), nel senso che l'*iniuria* risulti *atrox* non unicamente in relazione alla persona che la riceve ma anche a colei che la fa.

E il quadro che ne deriva è fortemente chiarificatore: si ha da un lato una persona offesa da *iniuria* che gode di grande potere, prestigio politico e ricchezza, quale è appunto un senatore o un magistrato, dall'altro un autore di *iniuria* che appartiene invece ad uno *status* sociale inferiore, una *humilis persona*. Si potrebbe dunque pensare che non solo l'elevatezza sociale dell'offeso in sé considerata, ma anche la differenza di condizione sociale tra offeso ed offensore possano qualificare l'*iniuria* come *atrox ex persona*³¹.

³⁰ In questo riferimento alla figura dell'autore dell'*iniuria* vanno considerati in particolare i casi che si presentano quando l'offensore è di condizione servile. Dice infatti Ulpiano, D. 47,10,17,3 (57 *ad ed.*): *Quaedam iniuriae a liberis hominibus factae leves (non nullius momenti) videntur, enimvero a servis graves sunt: crescit enim contumelia ex persona eius qui contumeliam fecit*. Già da una prima lettura può ricavarsi che l'*iniuria* è tanto più grave, atroce appunto, quanto più bassa è la condizione sociale dell'autore dell'offesa stessa: e la ragione, secondo Ulpiano, andrebbe attribuita al fatto che la *contumelia* cresce in rapporto alla persona che commette *iniuria*, per cui quelle *iniuriae* che risulterebbero lievi se fatte da uomini liberi, diverrebbero gravi se realizzate da schiavi.

³¹ Nel fatto che Gaio individui l'autore dell'*iniuria* in un *humilis* si potrebbe forse vedere un'anticipazione della distinzione dei cittadini romani in *honestiores* e *humiliores*. Risultando testualmente solo nelle *Pauli Sententiae* [nel tardo impero la *Mosaicarum et Romanarum legum Collatio* (Coll. 1,2,2; 1,7,2; 7,4,2; 8,4,1; 8,5,1; 12,2,1; 12,3,2 e 14,2,2) e l'*Edictum Theodorici* (ET. 75,83,91 e 108)] ripropongono la stessa dicotomia delle *Pauli Sententiae*, la distinzione tra *honestiores* e *humiliores* riguardava principalmente la repressione dei *crimina* nell'ambito delle *cognitiones extra ordinem iudiciorum publicorum*, con forti diversificazioni appunto tra l'uno e l'altro ceto sociale nell'inflizione della pena. Per far qui solo qualche esempio (che si vede sintetizzato nelle trattazioni di B. SANTALUCIA, *Studi di diritto penale romano*, Roma 1994, p. 239 ss.; Id., *Diritto e processo penale nell'antica Roma*, Milano 1998, p. 255 ss.; S. GIGLIO, *Humiliores* in *Studi per*

In maniera specifica è stata avanzata un'opzione interpretativa secondo cui la qualificazione di *iniuria atrox ex persona* proposta da Gaio sarebbe da connettersi più al soggetto che subisce l'offesa che all'agente: "l'offesa al magistrato o senatore – scrive Pasquale Del Prete³² – è sufficiente ragione dell'aggravante e *humilis persona* più che essere intesa autonomamente va forse considerata come mera espressione messa in contrapposto alla dignità di coloro che avrebbero potuto essere offesi". Dunque, secondo l'autore, poco importa che a commettere l'*iniuria* sia un *humilis* oppure no (il riferimento all'*humilis persona* servirebbe unicamente ad esaltare la particolare condizione sociale del soggetto passivo del reato), in quanto per il solo fatto che a soffrire l'*iniuria* sia un magistrato o un senatore, l'*iniuria* viene a qualificarsi come *atrox ex persona*.

Giovanni Nicosia 4, Milano 2007, p. 159 ss.; V. MAROTTA, *La cittadinanza romana in età imperiale (secoli I-III d. C.)*. Una sintesi, Torino 2009, p. 40 ss.; e per certi aspetti già in U. BRASIELLO, *La repressione penale in diritto romano*, Napoli 1937, p. 360 ss.; ID., *Sulla desuetudine dei "iudicia publica"* in *Studi in onore di Emilio Betti* 4, Milano 1962, p. 565 ss.; C. FERRINI, *Diritto penale romano. Esposizione storica e dottrinale*, Roma 1976, p. 149 ss.), in materia di *summa supplicia* per gli *honestiores* era sanzionata la decapitazione, mentre per gli *humiliores* la *damnatio in crucem*, la *damnatio ad bestias* e la *vivi crematio*; o ancora, quando si trattava di *crimina* da punire con pena diversa dal *summa supplicium* per i primi era prevista la *relegatio* con parziale confisca del patrimonio, o la *deportatio* con totale confisca ed eventuale perdita dei titoli, per gli altri invece la *damnatio in ludum gladiatorum* o *venatorium*, in *metallum*, in *opus metalli* o, meno grave, in *ministerium metallicorum* o in *opus publicum*. Si può, senza dubbio, parlare di privilegi che venivano riconosciuti agli *honestiores* (basti pensare solo all'immunità dalla tortura, cui invece potevano essere sottoposti gli *humiliores*), privilegi questi, che come è stato ribadito dalla dottrina maggioritaria, trovavano fondamento nello *status* o, meglio, nella *dignitas* di cui il singolo individuo godeva nell'ambito della propria comunità. E d'altra parte, venivano considerati *honestiores* i componenti degli ordini senatorio, equestre e curiale, i *negotiatores-negotiantes*, i soldati, nonché i veterani e le loro famiglie. Per un maggiore approfondimento su tale dicotomia *honestiores/humiliores* si veda anche G. CARDASCIA, *L'apparition dans le droit des classes d'"honestiores" et d'"humiliores"* in *RDH* 18, 1959, p. 305 ss.; F. DE MARTINO, *Storia della costituzione romana* 4.1, Napoli 1974, p. 543 ss.; M. BALZARINI, *Nuove prospettive sulla dicotomia honestiores-humiliores* in A. BURDESE (a cura di), *Idee vecchie e nuove sul diritto criminale romano*, Padova 1988, p. 159 ss.; R. RILINGER, *Humiliores-Honestiores. Zu einer sozialen Dichotomie im Strafrecht der römischen Kaiserzeit*, München 1988; F.J. NAVARRO, *La formación de dos grupos antagónicos en Roma: "honestiores y humiliores"*, Pamplona 1994; R. DE CASTRO-CAMERO, *Consecuencias jurídicas de la dicotomia social honestiores-humiliores* in *SDHI* 65, 1999, p. 333 ss.

³² Cfr. P. DEL PRETE, *La responsabilità dello schiavo nel diritto penale romano*, Roma 1972, p. 38 ss.

4. L'atrocitas iniuriae in Labeone: persona, tempore e re come criteri dell'atrocitas

Invero la prima attestazione di *atrocitas* dell'*iniuria* nelle fonti giuridiche³³, e pressocchè nei termini di Gaio, si ritrovava già nel pensiero

³³ Dalla verifica del termine *atrocitas* (anche nella forma aggettivale di *atrox* ed avverbale di *atrociter*) attraverso i testi giuridici romani, in ispecie attraverso il *Digesto* ed il *Codex*, si può ricavare il seguente prospetto.

Atrocitas può indicare, in modo generico, la ferocia, la crudeltà di un comportamento, azione o fatto: D. 1,6,2 (Ulp. 8 de off. proc.): *quod ex levissimis causis ancillas atrocissime tractasset*; D. 1,15,3,1 (Paul. l.s. de off. praef. vig.): *nisi si qua tam atrox tamque famosa persona sit, ut praefecto urbi remittatur*; D. 16,11 (Ven. 2 de off. proc.): *neque enim animadvertendi coercendi vel atrociter verberandi ius habet*; D. 49,16,3,19 (Mod. 4 de poen.): *Qui seditionem atrocem militum concitavit, capite punitur*; D. 48,18,8 pr. (Paul. 2 de adult.): *cum capitalia et atrociora maleficia non aliter explorari et investigari possunt quam per servorum quaestiones*; C. 1,19,1 (Imp. Diocl. et Maxim.): *tamen admissi sceleris atrocitas et laudabilis fidei exemplum super vindicanda caede domini tui hortamento fuit*; C. 2,19,9 (Imp. Diocl. et Maxim.): *atrocitate facti probari convenit*; C. 4,65,35 pr. (Imp. Just.): *armorum atrocitatem non in hostes ostendere*; C. 6,6,4,1 (Imp. Alex. Sev.): *sine atrocitate certe verborum aequitatem petitionis tuae commendare iudici potuisti*; C. 9,15,1,2 (Imp. Valent. et Valens): *Quod si atrocitas facti ius domesticae emendationis excedit*; C. 9,18,9,1 (Imp. Valent., Theod. et Arcad.): *proprium fortassis inimicum sub huiusmodi vindictae nomine consilio atrocior confecerit*.

Atrox, atrocitas in relazione ai reati contribuisce a caratterizzare la maggiore gravità dell'illecito commesso. In particolare si riscontra nei riguardi dell'*iniuria*: D. 2,12,2 (Ulp. 5 ad ed.): *ut aspectu atrox iniuria aestimetur*; D. 2,12,3 pr. (Ulp. 2 ad ed.): *iniuriarum atrocium: qui de incendio ruina naufragio rate nave expugnata rapuisse dicuntur*; D. 47,10,7,2 (Ulp. 57 ad ed.): *si atrox sit iniuria quam passus sit, puta servilis...nisi atrocitas eum moverit*; D. 47,10,7,3 (Ulp. 57 ad ed.): *non temere iniuriarum actio danda est, nisi atrocitas suaserit...prorsus nec competit, etiamsi atrox fuerit*; D. 47,10,7,6 (Ulp. 57 ad ed.): *de atroci civiliter agi imperator noster rescripsit*; D. 47,10,7,7 (Ulp. 57 ad ed.): *Atrocem iniuriam quasi contumeliosorem et maiorem accipimus*; D. 47,10,7,8 (Ulp. 57 ad ed.): *Atrocem autem iniuriam aut persona aut tempore aut re ipsa fieri Labeo ait. Persona atrocior iniuria fit...multum interesse ait, quia atrocior est, quae in conspectu fiat. Re atrocem iniuriam haberi Labeo ait*; D. 47,10,8 (Paul. 55 ad ed.): *Vulneris magnitudo atrocitatem facit*; D. 47,10,9 pr. (Ulp. 57 ad ed.): *re iniuriam atrocem fieri, utrum, si corpori inferatur, atrox sit, an et si non corpori...ait Pomponius etiam sine pulsatione posse dici atrocem iniuriam, persona atrocitatem faciente*; D. 47,10,9,1 (Ulp. 57 ad ed.): *quamquam non atrociter, atrocem iniuriam facit*; D. 47,10,9,2 (Ulp. 57 ad ed.): *nam et haec atrox aestimabitur*; D. 47,10,9,3 (Ulp. 57 ad ed.): *Si atrocem iniuriam servus fecerit*; D. 47,10,35 (Ulpianus 3 de omn. trib.): *Si quis iniuriam atrocem fecerit*; D. 47,10,40 (Macer 2 publ. iudic.): *atrocis iniuriae damnatus in ordine decurionum esse non potest*; D. 48,5,39,9 (Pap. 36 quaest.): *quomodo si atrocem iniuriam passus esset*; C. 8,49,1 (Imp. Valent., Valens et Grat.): *qui parentes vel acerbitate convicii vel cuiuscumque atrocis iniuriae dolore pulsassent*; C. 8,55,10 pr. (Imp. Just.): *ita ut iniurias atroces in eum effundat*; C. 9,2,5 (Imp. Gord.): *Non ideo*

di Labeone, pur se attraverso la mediazione dei libri *ad edictum* di Ulpiano³⁴.

Innanzitutto, nel libro 56 *ad edictum*, Ulpiano riporta il pensiero del giurista augusteo circa la nozione di *iniuria* indagata nelle sue diverse qualificazioni:

D. 47,10,1,1-2 (Ulp. 56 *ad ed.*): *Iniuriam autem fieri Labeo ait aut re aut verbis: re, quotiens manus inferuntur: verbis autem, quotiens non manus inferuntur, convicium fit. Omnemque iniuriam aut in corpus inferri aut ad dignitatem aut ad infamiam*

minus crimine seu atrociorum iniuriarum iudicio tenetur; C. 9,35,4 (Imp. Valer. et Gallien.): Atrocem sine dubio iniuriam esse factam manifestum est; C. 9,35,8 (Imp. Diocl. et Maxim.): Dominum pro atroci iniuria, quam servus eius passus est; C. 10,32,4 (Imp. Diocl. et Maxim.): nulla dubitatio est, pro atrocibus iniuriis eum, quem ad vicem naturalis pignoris tibi adscribebas.

Per il *furtum* tra le fonti si può citare D. 47,18,1,1 (Ulp. 8 *de off. procons.*): *Expilatores, qui sunt atrociores fures*; D. 47,18,2 (Paul. *l.s. de off. praef. vig.*): *atrociores enim sunt nocturni effractores*; D. 48,19,16,6 (Saturn. *l.s. de poen. paganorum.*): *Qualitate, cum factum vel atrocius vel levius est*; C. 6,2,22,4 (Imp. Just.): *non posse maritum constante matrimonio furti actionem contra suam uxorem habere, quia lex ita atrocem actionem dare in personas.*

Ma l'*atrocitas* può anche qualificare la violenza con cui si agisce, definita appunto come *vis atrox*: D. 4,2,1 (Ulp. 11 *ad ed.*): *quia quodcumque vi atroci fit, id metu quoque fieri videtur*; D. 4,2,3,1 (Ulp. 11 *ad ed.*): *Sed vim accipimus atrocem et eam, quae adversus bonos mores fiat, non eam quam magistratus recte intulit*; D. 43,16,1,3 (Ulp. 69 *ad ed.*): *ad solam autem atrocem vim pertinet hoc interdictum.*

Le fonti rilevano anche casi in cui l'*atrocitas* si presenta come categoria che specifica la responsabilità penale del servo: D. 50,17,157 pr. (Ulp. 70 *ad ed.*): *Ad ea, quae non habent atrocitatem facinoris vel sceleris, ignoscitur servis*; D. 43,24,11,7 (Ulp. 71 *ad ed.*): *ad quaedam, quae non habent atrocitatem facinoris vel sceleris, ignoscitur servis.*

³⁴ È importante mettere in evidenza che il regime del delitto di *iniuria* è noto principalmente attraverso i frammenti del libro 57 *ad edictum* di Ulpiano, citati nel Digesto. Secondo la ricostruzione di Otto Lenel in *Palingenesia Iuris Civilis, Volumen Alterum*, 1889, pp. 768-777, si tratterebbe del cosiddetto *generale edictum de iniuriis*, che contempla singolarmente diverse offese: l'editto *de convicio* che punisce gli insulti, gli schiamazzi prodotti da un gruppo di persone davanti al domicilio della persona offesa o in un luogo da lei frequentato; l'editto *de adtemptata pudicitia* che sanziona gli attacchi alla pudicizia delle donne e dei giovani; l'editto *ne quid infamandi causa fiat* che reprime ogni comportamento posto in essere con scopo diffamatorio; l'editto *de iniuriis quae servis fiunt* che punisce l'offesa subita dal *dominus* attraverso l'*iniuria* arrecata al *servus*; l'editto *de noxali iniuriarum actione* che riguarda le ipotesi di *iniuriae* commesse dai figli o dai servi; l'editto *si ei, qui in alterius potestate erit, iniuria facta esse dicetur* che tutela il *pater familias* dall'*iniuria* subita attraverso il proprio figlio.

pertinere: in corpus fit, cum quis pulsatur: ad dignitatem, cum comes matronae abducitur: ad infamiam, cum pudicitia adtemptatur³⁵.

Dopo aver specificato che le condotte costitutive dell'*iniuria* possono essere sia i fatti sia le parole, e precisamente che si ha *iniuria* attraverso i fatti quando si ricorre alle mani, mentre attraverso le parole quando si diffama qualcuno pur senza utilizzare le mani, Labeone – scrive Ulpiano – distingue tra *iniuria* commessa *in corpus*, *in dignitatem* e *ad infamiam*: l'*iniuria* riguarda il *corpus* quando taluno viene percosso, la *dignitas* quando ad una matrona viene sottratto colui che le fa da accompagnatore ed infine l'*infamia* quando si attenta alla *pudicitia* di una persona³⁶.

Il dato che subito si può scorgere è che per Labeone l'*iniuria* non consiste solo in lesioni personali e corporali, ma riguarda anche offese ed oltraggi all'altrui personalità³⁷. Ecco allora che confrontando la nozione labeoniana di *iniuria* come sembra emergere da D. 47,10,1,1-2 con quella che è considerata la più antica testimonianza circa l'impiego di *iniuria* nel

³⁵ Una classificazione analoga a quella attribuita da Ulpiano a Labeone in D. 47,10,1,1-2 si trova in Coll. 2,5,4 (Paul. l.s. de iniuriis): *Fit autem iniuria vel in corpore, dum caedimur, vel verbis, dum convicium patimur, vel cum dignitas laeditur, ut cum matronae vel praetextatae comites abducuntur.*

³⁶ In che cosa consista l'offesa alla *pudicitia* – cui, secondo Labeone, conseguirebbe l'*infamia* – viene spiegato da Ulpiano (57 ad ed.), nel senso che tre sarebbero i comportamenti che configurano tale fattispecie. l'*appellare*, D. 47,10,15,15: *Si quis virgines appellasset, si tamen ancillari veste vestitas, minus peccare videtur: multo minus, si meretricia veste feminae, non matrum familiarum vestitae fuissent; si igitur non matronali habitu femina fuerit et quis eam appellavit vel ei comitem abduxit, iniuriarum tenetur; il comitem abducere*, D. 47,10,15,16: *Comitem accipere debemus eum, qui comitetur et sequatur et (ut ait Labeo) sive liberum sive servum sive masculum sive feminam. Et ita comitem Labeo definit, qui frequentandi cuiusque causa, ut sequeretur destinatus, in publico privatove abductus fuerit; inter comites utique et paedagogi erunt* ed infine l'*adsectari*, D. 47,10,15,22: *Aliud est appellare, aliud adsectari: appellat enim, qui sermone pudicitiam adtemptat, adsectatur, qui tacitus frequenter sequitur: adsiduo enim frequentia quasi praebet nonnullam infamiam.* L'argomento è discusso principalmente in F. RABER, *Frauentracht und "iniuria" durch "appellare"* in *Studi in onore di E. Volterra* 3, Milano 1971, p. 633 ss.; A. GUARINO, *Le matrone e i pappagalli in Inezie dei giureconsulti*, Napoli 1978, p. 165 ss.; E. CANTARELLA, *Secondo natura. La bisessualità nel mondo antico*, Roma 1992, p. 152 ss.; M.J. BRAVO BOSCH, *Algunas consideraciones sobre el edictum de adtemptata pudicitia* in *Atti del II Congresso Latinoamericano de derecho romano*, 1998, p. 245 ss.; D. DE LAPUERTA MONTOYA, *Estudio sobre el "Edictum de adtemptata pudicitia"*, Valencia 1999, *passim*.

³⁷ A tale significato di *iniuria* nel senso di offesa fisica ed oltraggio morale sembrano rifarsi poi, nelle loro esposizioni, sia Gaio (Gai. 3,220), sia Giustiniano (I. 4,4,1).

linguaggio giuridico – ossia le XII Tavole che identificavano l'*iniuria* principalmente quale illecito concernente in particolare le lesioni personali³⁸ – si deve constatare che è proprio a partire da Labeone che l'*iniuria* viene assunta nel significato di *contumelia*³⁹, sicchè ogni fatto posto in essere *contumeliae causa* rientra nell'ambito di applicazione dell'*actio iniuriarum*.

In questa prospettiva, Labeone propone la scansione *persona, tempore e re* relativamente all'*iniuria atrox*:

D. 47,10,7,8 (Ulp. 57 *ad ed.*): Atroce[m] autem iniuriam aut persona[m] aut tempore[m] aut re ipsa fieri Labeo ait. Persona atrocior iniuria fit, ut cum magistratui, cum parenti, patrono fiat. Tempore, si ludis et in conspectu: nam praetoris in conspectu an in solitudine iniuria facta sit, multum interesse ait, quia atrocior est, quae in conspectu fiat. Re atrocem iniuriam haberi Labeo ait, ut puta si vulnus illatum vel os alicui percussum.

Si teorizza così per la prima volta, nella qualificazione dell'*atrocitas iniuriae*, l'interesse per la persona dell'offeso (*persona*), per le circostanze di luogo in cui l'*iniuria* si è manifestata (*tempore*) e per le modalità di commissione della stessa (*re*).

Pertanto, l'*iniuria* è *ex persona atrox* quando a subirla è il magistrato, il genitore o il patrono.

Argomentando su tali esempi, risulta che lo *status* e la qualità del soggetto destinatario dell'offesa fanno di questa un atto particolarmente gra-

³⁸ In tema di *iniuria* si legge infatti nelle XII tavole: *Si membrum rupsit, ni cum eo pacit, talio esto* (tab. 8.2) e *Manu fustive si os fregit libero, CCC, si servo, CL poenam subit sestertiorum; si iniuriam [alteri] faxsit, viginti quinque poenae sunt* (tab. 8.3).

³⁹ Che la nozione di *iniuria-contumelia* abbia trovato in Labeone la prima formulazione è confermato da P. HUVELIN, *op. cit.*, p. 100 ss.; A. MARCHI, *Il risarcimento del danno morale secondo il diritto romano* in *BIRD* 16, 1904, p. 223 ss.; M. BRETONE, *Ricerche labeoniane. Iniuria e ὕβρις* in *FRIC* 103, 1975, p. 418 ss.; A. MANFREDINI, *op. cit.*, p. 15 ss. Importanti note circa il valore di *iniuria-contumelia* si leggono anche in un'altra opera del Bretone, *Tecniche e ideologie dei giuristi romani*, Napoli 1982, p. 173 ss.: particolarmente illuminanti sono le considerazioni che l'a. fa circa la possibile congettura tra il pensiero di Aristotele, e in ispecie l'idea aristotelica di ὕβρις, e la nozione labeoniana di *iniuria-contumelia*. Scrive il Bretone, *op. ult. cit.*, p. 183: "Quali siano stati i tramite, fra l'ἀδίκημα di Aristotele e il "danno colpevole" di Labeone, fra la ὕβρις del primo, manifestantesi in un πράττειν o in un λέγειν, e l'*iniuria-contumelia* del secondo, manifestantesi *re* o *verbis*, è avvertibile una consonanza che non sembra fortuita".

ve per cui, a prescindere da ogni altro requisito, si deve parlare di *iniuria atrox* proprio perché a soffrire l'*iniuria* è un soggetto che per il prestigio e la posizione sociale che riveste esige rispetto in se stesso.

Tutto ciò merita più adeguata considerazione alla luce del fatto che Labeone nel trattare di tale connotato di *iniuria atrox* non fa menzione dell'offensore, figura quest'ultima a cui invece Gaio – e s'è già detto⁴⁰ – sembrerebbe attribuire un ruolo determinante nella riflessione sull'*atrocitas iniuriae*. Dunque, sembra potersi dedurre che per Labeone la differenza di condizione sociale ed il rapporto di *status* tra offeso ed offensore siano implicite: il padre è padre solo in relazione al figlio, il patrono è patrono solo in relazione al suo liberto o cliente, il magistrato è tale in relazione a tutti.

Il discorso di Labeone sull'*atrocitas iniuriae* prosegue con la descrizione delle ipotesi di *iniuria atrox ex tempore* che il giurista, stando a quanto riportato da Ulpiano, individua nelle due situazioni *in ludis* e *in conspectu praetoris*.

Rispetto alle circostanze di tempo l'*iniuria in conspectu praetoris facta* è molto interessante. Al riguardo Labeone non si limita a sostenere che l'offesa al cospetto del pretore è atroce, ma specifica nel dettaglio che questa deve ritenersi ben più grave di quella commessa in situazioni di solitudine. E proprio dall'antitesi tra l'*iniuria* atroce in quanto *in conspectu praetoris facta* e l'*iniuria* non atroce perché *in solitudine facta* sembrerebbe che per Labeone la definizione del tempo dipenda dalla presenza di una moltitudine di gente nel frangente in cui si verifica l'*iniuria*. In tal senso, il riferimento all'*iniuria in conspectu praetoris* servirebbe ad esemplificare ai massimi termini tale situazione, come a dire che non è la presenza in sè del pretore ad aumentare la gravità dell'offesa ma il fatto che l'*iniuria* sia stata commessa in faccia ad una radunanza di persone.

Ma Labeone tratta anche dell'*iniuria ex tempore atrox* perché commessa *in ludis*. Si deve senz'altro riflettere sull'importanza che i ludi hanno per la società romana⁴¹, quali momenti in cui ogni attività lavorativa

⁴⁰ Cfr. *supra*, p. 24 ss.

⁴¹ Sull'importanza dei ludi, e più in generale delle feste, in Roma antica si veda N. SAVARESE (a cura di), *Teatri romani: spettacoli nell'antica Roma*, Bologna 1996, p. X, il quale scrive "lontani dall'essere un semplice divertimento, i ludi costituiscono un aspetto essenziale dell'identità romana: come insieme degli svaghi e dei piaceri collettivi amministrati da pubblici magistrati e poi dagli stessi imperatori, i ludi furono infatti un elemento irrinunciabile della cultura e del modo di vivere dei romani, la cui importanza si misura, per esempio, dal fatto che nei giorni ad essi destinati veniva sospesa ogni attività pro-

si ferma e tutta la collettività si riunisce per partecipare o anche solo assistere a grandi eventi, giochi, gare, spettacoli, feste per concludere che colpire oppure offendere qualcuno in queste ricorrenze potrebbe significare violare il rispetto che il momento esige in quanto tale, non rispettarne la sacralità; tanto più che per la maggioranza i ludi si svolgono in occasioni di particolari solennità, religiose, sociali o politiche. Sembra allora che la considerazione di rilievo che i consociati hanno dei ludi faccia dell'*iniuria* commessa un atto particolarmente grave ed offensivo, atroce appunto.

Pertanto, si potrebbe concludere che in relazione al momento in cui l'*iniuria* viene arrecata l'*atrocitas* va individuata tenendo conto non solo della peculiarità del preciso momento temporale ma anche (e forse più) della presenza di più persone quando si realizza l'*iniuria*.

L'esposizione labeoniana sull'*atrocitas iniuriae* contempla infine l'*iniuria atrox ex re*: questa prevede le ferite e le percosse inferte in zone particolari del corpo, quali il viso. E a questo proposito due sono gli esempi che fa Labeone, quello della ferita visibile, *si vulnus illatum*, e quello della percossa al volto, *os alicui percussum*. Per cui due sembrerebbero essere gli elementi che rendono atroce l'*iniuria*: da un lato la crudeltà, l'efferatezza, la prepotenza che qualifica l'agire dell'aggressore (*vulnus illatum*); dall'altro la *contumelia*, ovvero l'oltraggio prodotto su una parte specifica del corpo, il viso appunto (*os percussum*), che comporta indubbiamente una sofferenza fisica, ma anche (e soprattutto) morale.

Che la gravità dell'*iniuria* vada qualificata sotto il profilo della precisa parte del corpo offesa si può altresì leggere in Paolo:

D. 47,10,8 (Paul. 55 *ed ed.*): *Vulneris magnitudo atrocitatem facit et nonnumquam locus vulneris, veluti oculo percusso*⁴².

fessionale, commerciale e pubblica". Tra la vasta bibliografia *ivi* richiamata (*op. cit.*, p. XVIII, nt. 18) si potrebbero citare autonomamente H.H. SCULLARD, *Festivals and ceremonies of the Roman Republic*, London 1981; Z. YAVETZ, *La plèbe et le prince. Foule et vie politique sous le haut empire romain*, Paris 1983; G. DUMÉZIL, *Feste romane*, Genova 1989. In una diversa prospettiva, più propriamente giuridica, si posizionano le riflessioni di A. ADEMOLLO, *Gli spettacoli dell'antica Roma*, Firenze 1837 e U.E. PAOLI, *Vita romana*, Milano 1982.

⁴² Lo stesso esempio è fatto da Giustiniano 4,4,9: *Nonnumquam et locus vulneris atrocem iniuriam facit, veluti si in oculo quis percussus sit.*

Questi infatti ritiene che l'*atrocitas* si produca non solo con riguardo alla dimensione della ferita, ma anche considerando il luogo del corpo che la subisce, come per esempio l'occhio. Per cui si potrebbe ipotizzare che quando viene colpito l'occhio, pur anche trattandosi di piccola lesione, l'*iniuria* è comunque *atrox* per il pregiudizio che necessariamente deriva alla persona⁴³.

5. L'*atrocitas iniuriae* da Labeone a Ulpiano (attraverso Pomponio e Gaio)

Non dissimile da quella di Labeone è l'opinione di Ulpiano.

Già si è visto il brano D. 47,10,7,8 in cui Ulpiano raccoglie il pensiero di Labeone sull'*iniuria atrox*⁴⁴ e non manifesta alcuna inflessione di dissenso: Labeone dice che l'*iniuria* deve qualificarsi *atrox aut persona aut tempore aut re* e questo sembra anche il punto di vista di Ulpiano.

L'adesione di Ulpiano alla valutazione labeoniana circa l'*iniuria atrox* merita di essere approfondita sulla base di altri passi, sempre tratti come il menziato D. 47,10,7,8, dal libro 57 *ad edictum*.

Il primo è D. 47,10,9 pr.:

D. 47,10,9 pr. (Ulp. 57 *ad ed.*): Sed est quaestionis, quod dicimus re iniuriarum atrocem fieri, utrum, si corpori inferatur, atrox sit, an et si non corpori, ut puta vestimentis scissis, comite abducto vel convicio dicto? Et ait Pomponius etiam sine pulsatione posse dici atrocem iniuriam, persona atrocitatem faciente.

In questo frammento Ulpiano discute della possibilità di considerare *atrox re iniuria* che non si realizza con un'aggressione corporale. Il punto di vista del giurista severiano sembra incline ad escludere l'*atrocitas re* quando l'offesa non è fatta al corpo della persona; ed indurrebbe a credere ciò l'espressione introduttiva *sed est quaestionis quod* che mette al-

⁴³ Il brano D. 47,10,8, da cui si desume che anche quando il comportamento ingiurioso non è particolarmente crudele nè offensivo si deve comunque riconoscere il connotato dell'*atrocitas* se lesa è una parte del corpo, si potrebbe congiungere idealmente con il racconto quintiliano (*inst. orat.* 6,1,17), già esaminato *supra*, p. 16, circa l'orazione di Demostene il quale, colpito al corpo con un pugno da Midia, avrebbe mostrato ai giudici le parti del corpo lese e rovinare dalle percosse proprio per realizzare la massima atrocità e facilitare così la buona riuscita della causa.

⁴⁴ Cfr. *supra*, p. 30 ss.

l'evidenza l'esitazione, e al contempo la difficoltà di Ulpiano a riconoscere l'atrocità al di fuori dell'attacco al corpo (appunto *si non corpori inferatur*).

Ora: se ne può dedurre per analogia che come per Labeone (D. 47,10,7,8: *Re atrocem iniuriam haberi Labeo ait, ut puta si vulnus illatum vel os alicui percussum*), così per Ulpiano il connotato dell'*atrocitas iniuriae* re richieda che l'offesa sia provocata sul corpo stesso della vittima?

La lettura del testo (condotta sempre attraverso la voce di Ulpiano) evidenzia come sulla stessa questione Pomponio avesse enunciato un principio ben diverso, ovvero che l'*iniuria* è atroce anche senza *pulsatio*, e quindi senza danneggiamento corporale.

Non è in realtà – almeno così non sembra – un ampliamento o una dilazione dei criteri dell'*atrocitas re*; piuttosto sembrerebbe che Ulpiano voglia qui ricondurre ad unità i diversi criteri dell'*atrocitas iniuriae*: e tra le righe affermi che anche l'*atrocitas ex persona* non è altro che una forma, una sottospecie dell'*atrocitas re*⁴⁵.

Dunque, tornando al testo D. 47,10,9 pr., se vengono lacerati dei vestiti o ancora viene commesso un oltraggio verbale, non essendo indispensabile la *pulsatio*, ma rilevando piuttosto l'elemento della persona offesa, l'*iniuria* potrebbe ugualmente essere atroce, proprio perché è eventualmente la persona e non il fatto a rendere atroce l'offesa.

Altro testo di molto rilievo per lo studio dell'*atrocitas iniuriae* in Ulpiano è sicuramente D. 47,10,9,1:

D. 47,10,9,1 (Ulp. 57 *ad ed.*): Sed et si in theatro vel in foro caedit et vulnerat, quamquam non atrociter, atrocem iniuriam facit.

Una constatazione deve essere subito fatta: se è indubbio che in tema di *iniuria atrox* Ulpiano risente dell'insegnamento labeoniano, sembrerebbe altrettanto vero che anche il pensiero di Gaio abbia un qualche influsso su quello del giurista severiano.

In particolare, in D. 47,10,9,1 Ulpiano sembra rilevare due nozioni di *atrocitas iniuriae*: l'una dettata dalla crudeltà e violenza con cui si esprimono i fenomeni di *iniuria* – si parla appunto di *caedere* e *vulnerare*, termini questi che sono presenti anche nella trattazione che dell'*iniuria at-*

⁴⁵ Ulpiano ha ben presente che l'*atrocitas* può derivare *aut persona aut tempore aut re* (D. 47,10,7,8), ma ritiene (D. 47,10,9 pr.) che l'espressione principale ed originaria di *atrocitas* sia quella *re* e che ad essa possano riferirsi le altre.

rox con riferimento al fatto (*ex facto*) fa Gaio, *instit.* 3,225: *si quis ab aliquo vulneratus ... caesus fuerit*⁴⁶ – che può anche non esserci (*non atrociter*); l'altra determinata dalle circostanze di luogo (*ex loco*) in cui si svolgono i fenomeni di *iniuria* (*in theatro vel in foro*). In tale ultimo caso Ulpiano mette bene in evidenza che l'offesa commessa nel teatro e nel foro è sempre atroce anche se realizzata *non atrociter*. Da ciò si potrebbe desumere una conferma ulteriore, rispetto a quanto si è testè detto, dell'importanza primaria dell'*atrocitas ex facto* o *re* sulle altre forme (come si evince dal *non atrociter*), ma anche l'estrema rilevanza che per Ulpiano ha il luogo dove si compie l'*iniuria*: rispetto all'analisi labeoniana, Ulpiano aggiunge il connotato dell'*iniuria atrox ex loco*, riportando gli stessi esempi fatti al riguardo da Gaio.

Altrettanto significativo è il brano D. 47,10,9,2, da cui si possono ricavare importati spunti sull'atrocità in relazione alla qualità delle persone che subiscono l'*iniuria*⁴⁷ ovvero, stando alla terminologia adottata da Labeone e Gaio, la cosiddetta *iniuria atrox ex persona*:

D. 47,10,9,2 (Ulp. 57 *ad ed.*): Parvi autem refert, utrum patri familias an filio familias iniuria facta sit: nam et haec atrox aestimabitur.

Il confronto con Labeone (D. 47,10,7,8: *Persona atrocior iniuria fit, ut cum magistratui, cum parenti, patrono fiat*) e Gaio (*instit.* 3,225: *ex persona, veluti si magistratus iniuriam passus fuerit, vel senatori ab humili persona facta sit iniuria*) induce a riflettere sul fatto che Ulpiano non procede elencando i soggetti nei confronti dei quali l'*iniuria* prodotta è atroce. Affermando che poco importa se il soggetto destinatario della stessa sia un *pater familias* oppure un *filius*, in quanto anche l'offesa compiuta nei confronti di quest'ultimo può essere atroce, sembrerebbe quasi che Ulpiano voglia farsi portavoce di un principio secondo cui la qualificazione

⁴⁶ Cfr. *supra*, pag. 20 ss.

⁴⁷ L'analisi ulpiana circa i soggetti coinvolti nel delitto di *iniuria atrox* prevede anche un riferimento a coloro che commettono l'offesa. In D. 47,10,9,3: *Si atrocem iniuriam servus fecerit, si quidem dominus praesens sit, potest agi de eo: quod si afuerit, praesidi offerendus est, qui eum flagris rumpat*, Ulpiano richiama la figura del servo che commette *iniuria* per affermare che l'offeso può agire con l'azione nossale di ingiurie contro il *dominus* solo nelle ipotesi di ingiurie atroci e solo se il *dominus* è presente; ed ancora che, se il padrone è assente, a condizione che si tratti sempre di atto atroce, il servo deve essere consegnato al pretore affinché *eum flagris rumpat*.

di *atrocitas iniuriae* deve dipendere non dallo *status* della persona offesa, dal suo prestigio o condizione sociale, ma dalle circostanze del caso concreto.

Nella constatazione, frutto del pensiero ulpiano, che l'*iniuria* non offende solo il capo famiglia, il *pater* appunto, ma che anche il figlio/a autonomamente ne rimane colpito si potrebbe intravedere una valorizzazione dello "stato di persona" e forse anche il riconoscimento, seppure in forma molto primitiva, di un diritto da attribuire alla persona, e quindi da tutelare proprio perché connesso alla qualità di essere umano.

A questo punto si può concludere dicendo che Ulpiano non segue un andamento logico nella trattazione dell'*atrocitas iniuriae*, elencando ed esemplificando, come fanno invece Labeone e Gaio, i singoli connotati di *iniuria atrox*, ma procede rinviando di volta in volta al pensiero di altri giuristi, senza esprimere in maniera diretta e ferma il proprio orientamento. Per cui, da un lato la trattazione casistica di Labeone e Gaio, i quali si preoccupano di definire le categorie generali di *iniuria atrox* (*persona, tempore e re* per Labeone; *facto, loco e persona* per Gaio) ed illustrarne sommariamente i casi, dall'altro la trattazione di Ulpiano che, commentando quanto affermato dagli altri giuristi, riesce a definire quelle ipotesi marginali di *atrocitas* che difficilmente troverebbero giustificazione sulla base delle menzionate articolazioni, danno conto di come il concetto di *iniuria atrox*, nato con Labeone, si sia nel tempo evoluto passando attraverso la voce di altri giuristi.

6. *L'atrocitas iniuriae nelle Istituzioni di Giustiniano: ancora facto, loco e persona*

Nelle Istituzioni giustineane conclusa l'esposizione relativa ai significati che il termine *iniuria* può assumere nel linguaggio giuridico (che è il tratto iniziale del passo giustiniano in materia di *iniuria*, *Generaliter iniuria dicitur omne quod non iure fit*⁴⁸), il testo prosegue con l'analisi

⁴⁸ I. 4,4 pr.: *Generaliter iniuria dicitur omne quod non iure fit: specialiter alias contumelia, quae a contemendo dicta est, quam Graeci ὕβριν appellant; alias culpa, quam Graeci ἀδικηματα dicunt, sicut in lege Aquilia damnum iniuria accipitur; alias iniquitas et iniustitia, quam Graeci ἀδικίαν vocant. Cum enim praetor vel iudex non iure contra quem pronuntiat, iniuriam accepisse dicitur. Dunque, Giustiniano ricorda che il termine *iniuria* può avere diversi significati, indicando in generale *quod non iure fit*, ossia tutto ciò che è posto in essere ingiustamente (che *iniuria* significhi genericamente ingiustizia, antiggiuridicità, torto risulta evidente dall'etimologia della stessa parola, composta da *ius* più la parti-*

dell'oggetto dell'*iniuria*. Riprendendo la trattazione di Gaio, Giustiniano dice che il delitto di *iniuria* comprende non solo gli attacchi e le lesioni alla persona fisica, ma anche le offese morali⁴⁹.

Indicati dal paragrafo 2 al paragrafo 8 successivi i soggetti che possono subire *iniuria* e le sanzioni collegate a tale delitto, Giustiniano passa ad esaminare di seguito l'*atrocitas iniuriae*:

I. 4,4,9: Atrox iniuria aestimatur vel ex facto, veluti si quis ab aliquo vulneratus fuerit vel fustibus caesus: vel ex loco, veluti si cui in theatro vel in foro vel in conspectu praetoris iniuria facta sit: vel ex persona, veluti si magistratus iniuriam passus fuerit, vel si senatori ab humili iniuria facta sit, aut parenti patronoque fiat a liberis vel libertis; aliter enim senatoris et parentis patronique, aliter extranei et humilis personae iniuria aestimatur.

Dunque, l'imperatore considera l'*iniuria atrox* sulla base del fatto o del luogo o della persona.

Decisamente ispirata a Gaio la tipologia di esposizione adottata da Giustiniano procede, allo stesso modo, con l'esemplificazione delle singole ipotesi di *atrocitas iniuriae*, ipotesi che si riassumono appunto nei tre requisiti *facto, loco e persona*.

Parlando di *iniuria atrox ex facto* Giustiniano cita le ferite e le bastonate.

Risulta immediatamente come alcune fattispecie di *iniuria atrox ex facto* illustrate da Gaio 3,225 si ripetano in Giustiniano: si ritrovano le azioni del *vulnerare* e del *fustibus caedere*, azioni che, come è stato rilevato, proprio in virtù della violenza e della crudeltà che le caratterizzano, qualificano l'*iniuria* come *atrox*. Ma, confrontando i due testi, si nota come Giustiniano non consideri *atrox ex facto* l'ipotesi del *verberare*.

cella di negazione *in*, su cui l'analisi di G. PUGLIESE, *op. cit.*, p. 14-25), e in specie o l'offesa (*contumelia*) che i Greci chiamano ὕβρις, o la colpa (*culpa*) detta dai Greci ἀδικησις, o infine l'*iniquitas*, l'*iniustitia* per i Greci ἀδικίαν.

⁴⁹ I. 4, 4, 1: *Iniuria autem committitur non solum cum quis pugno puta aut fustibus caesus vel etiam verberatus erit, sed etiam si cui convicium factum fuerit, sive cuius bona, quasi debitoris, possessa fuerint ab eo qui intellegebat nihil eum sibi debere, vel si quis ad infamiam alicuius libellum aut carmen scripserit, composuerit, ediderit, dolove malo fecerit quo quid eorum fieret; sive quis matremfamilias aut praetextatum praetextatamve adsectatus fuerit, sive cuius pudicitia attentata esse dicetur: et denique aliis pluribus modis admitti iniuriam manifestum est.*

Invero, scrive Manfredini, solo a partire dagli inizi dell'ultimo secolo della repubblica, e più diffusamente dall'età classica e post-classica, le fonti giuridiche e letterarie iniziano a descrivere l'illecito delle lesioni personali con i termini di *verberare*, *pulsare* e *percutere*⁵⁰: così, aggiunge, l'*iniuria* viene identificata con riferimento all'azione, o meglio alla modalità in cui si esprime l'azione stessa.

Il *verberare* in particolare, stando alla definizione di Ofilio⁵¹, riportata da Paolo in D. 47,10,5,1, sembrerebbe implicare un'azione molto grave ed offensiva: *inter pulsationem et verberationem hoc interest, ut Ofilius scribit: verberare est cum dolore caedere, pulsare sine dolore*. L'espressione *dolore caedere* utilizzata da Ofilio per descriverla, in particolare in contrapposizione con il *pulsare sine dolore*, suggerirebbe un rimando all'idea di dolore fisico/morale talmente forte da risultare insopportabile. Sulla traccia di queste suggestioni, si potrebbe allora giustificare il fatto che il *verberare*, ovvero *dolore caedere*, produca una forma di *iniuria atrox*, mentre il *pulsare* che si caratterizza, sulla testimonianza di Ofilio, per il *caedere sine dolore*, non qualifichi l'*atrocitas*⁵².

Ma Giustiniano sembra non aver accolto questa sfumatura: ed allora il fatto che i comportamenti che producono l'*atrocitas ex facto* siano stati sintetizzati nelle due grandi, quanto generiche, categorie del *vulnerare* e *fustibus caedere* potrebbe essere interpretato nell'ottica di una volontà di ampliare le ipotesi di *iniuria atrox ex facto*.

Quanto all'*iniuria atrox ex loco*, tre sono le ipotesi che Giustiniano riporta ad esempio, ovvero l'*iniuria* commessa in teatro, in foro e al cospetto del pretore.

⁵⁰ Cfr. A. MANFREDINI, *op. cit.*, p. 84-91.

⁵¹ La figura del giurista Aulo Ofilio ha incuriosito non pochi studiosi. In merito un'attenta indagine può essere offerta da un recente lavoro di Paola Biavaschi (P. BIAVASCHI, *Caesari familiarissimus. Ricerche su Aulo Ofilio e il diritto successorio tra Repubblica e Principato*, Milano 2011), in cui l'a., attraverso una riflessione su quel delicato periodo della storia di Roma che segna il tramonto della Repubblica, mette in luce come le testimonianze relative a Ofilio, ed in particolare i suoi pareri e responsi (numerossimi sono i frammenti che hanno come tema le successioni) rappresentino spunti fondamentali per valorizzare il "ruolo-chiave" – e sono parole dell'a. – che il giurista svolse nel cammino della scienza del diritto, ruolo che troverebbe conferma proprio nella fortuna che Ofilio ebbe tra i giuristi di epoca posteriore anche a distanza di due o tre secoli, come Gaioleno o Ulpiano.

⁵² E tutto questo troverebbe conferma nel testo di Gaio *instit.* 3,225, in cui viene espressamente indicato il *verberare* come ipotesi di *iniuria atrox ex facto*.

Già analizzando il testo di Gaio, in cui compaiono sempre teatro e foro come esempi di *iniuria atrox ex loco*, si è tentato di ricostruire il nesso tra *atrocitas* e teatro/foro sulla base di tre considerazioni⁵³: il pregiudizio che può derivare alla fama e alla stima della persona offesa dal fatto che altre persone assistano all'*iniuria*; ovvero in secondo luogo, il cattivo esempio ed il pericolo di imitazione dell'offesa altrui; da ultimo, ma non meno importante, il ruolo quasi sacrale di teatro e foro, in quanto luoghi in cui si svolgono gli avvenimenti più importanti per la collettività.

A questo proposito molto significativa appare l'*iniuria in conspectu praetoris facta* che, rispetto a Gaio, Giustiniano prevede in più tra i casi di *iniuria atrox ex loco*, derivandola direttamente dall'insegnamento di Labeone. Merita subito di rilevare come nel testo giustineano l'offesa al cospetto del pretore sia un esempio di *atrocitas iniuriae ex loco*, laddove invece Labeone ne parlava quale circostanza temporale di atrocità.

Nel caso di specie, il testo non indica alcun luogo preciso, ma rinvia ad uno spazio in cui ciò che rileva è la presenza del pretore; e dunque tra le righe si potrebbe leggere che ai fini del giudizio di *atrocitas iniuriae* il luogo assume rilevanza non tanto in ragione della moltitudine di gente che vi si raduna o che vi si può radunare, quanto piuttosto in virtù del prestigio della persona che lì si trova e dell'attività che vi compie.

Da tutto ciò si potrebbe dedurre che non tanto il luogo in sé considerato, ma piuttosto la funzione che esso svolge costituisce l'elemento che qualifica la maggiore gravità dell'*iniuria*: e appunto la funzione verrebbe determinata dalla presenza del pretore quale organo di amministrazione della giustizia⁵⁴.

⁵³ Cfr. *supra*, p. 23 ss.

⁵⁴ Nel 1996 la Carnabuci (E. CARNABUCI, *I luoghi dell'amministrazione della giustizia nel Foro di Augusto*, Napoli 1996) ha presentato un volume sul problema dell'identificazione dei settori del foro augusteo legati all'attività pretoria. Partendo dall'analisi dei documenti della prassi, conservati su alcune tavolette cerate rinvenute ad Ercolano e nel suburbio di Pompei – ed in particolare dalle indicazioni topografiche presenti sulle tavole dei Sulpicii – l'a. ha concluso che le sedi del *praetor urbanus* e del *peregrinus* dovevano essere individuate rispettivamente negli emicicli occidentali ed orientali della piazza augustea. Agli studi della Carnabuci si è ispirato Marco Melluso qualche anno fa per svolgere presso l'Università di Urbino un interessante incontro di studi sul celebre processo di Giusta intitolato "I luoghi dell'amministrazione della giustizia nel Foro di Augusto", dal quale sono derivati alcuni particolari approfondimenti sulla delicata questione dei luoghi destinati all'amministrazione della giustizia nei fori imperiali.

L'ultima situazione di *atrocitas iniuriae* indicata da Giustiniano è l'*iniuria atrox ex persona*. Seguendo di nuovo una tipologia di esposizione per esempi concreti, l'imperatore definisce *ex persona atrox l'iniuria* subita dal magistrato o dal senatore – così era anche in Gaio⁵⁵ – e quella subita dal padre o dal patrono, anche qui ripetendo Gaio.

Risulta immediatamente che tra i casi presi in considerazione da Giustiniano quali ipotesi di *iniuria atrox ex persona* compare l'*iniuria* commessa contro il padre ed il patrono, rispetto ai quali, precisa l'imperatore, sono atroci non tutte le offese, ma solo quelle che provengono rispettivamente dai figli e dai liberti.

Si deve dedurre che è appunto la natura del rapporto che intercorre tra i soggetti menzionati a fare di questa offesa un atto ben più grave di quello che figli e liberti commettono nei confronti di persone con cui non hanno alcun particolare legame. E tale considerazione potrebbe essere riassunta nell'affermazione per cui il figlio deve al padre rispetto e il liberto deve al patrono *obsequium e reverentia*⁵⁶.

⁵⁵ Analizzando l'*iniuria atrox ex persona* in Gaio, si è notato (*supra*, p. 25) come il giurista, nell'indicare che è *atrox l'iniuria* commessa da una *humilis persona* a danno di un magistrato o di un senatore, intendesse molto probabilmente attribuire la qualificazione di *atrocitas* sia al prestigio del soggetto passivo dell'offesa sia alla differenza di "stato" tra offeso ed offensore. Ora, si potrebbe supporre che Giustiniano abbia pensato e quindi riprodotto le stesse ipotesi e considerazioni fatte da Gaio, leggendole proprio nel passo corrispondente delle sue Istituzioni, come mostrerebbe la pressochè identità dei due testi: Gai. 3,225: *Arox autem iniuria aestimatur ... vel ex persona, veluti si magistratus iniuriam passus fuerit, vel senatori ab humili persona facta sit iniuria*; I. 4,4,9: *Arox iniuria aestimatur ... vel ex persona, veluti si magistratus iniuriam passus fuerit, vel si senatori ab humili persona facta sit iniuria...*

⁵⁶ In tal senso non meraviglia il fatto che tra le ipotesi in cui la *manumissio* può essere rescissa per violazione degli obblighi di gratitudine, *reverentia*, cui il liberto è tenuto nei confronti del proprio patrono, rientrano secondo una costituzione dell'Imperatore Commodo attestata in un passo di Modestino (D. 25,3,6,1, Mod. *l.s. de manum.*) i casi in cui il liberto abbia percosso il proprio patrono o gli abbia arrecato gravi offese: *Imperatoris Commodi constitutio talis profertur: "Cum probatum sit contumeliis patronos a libertis esse violatos vel illata manu atroci esse pulsatos aut etiam paupertate vel corporis valetudine laborantes relictos, primum eos in potestate patronorum redigi et ministerium dominis praebere cogi: sin autem nec hoc modo admoneantur, vel a praeside emptori addicentur et pretium patronis tribuetur"*. Risulta immediatamente che è proprio il carattere di "atrocità" (come peraltro evidenzia l'inciso *manu atroci*) del comportamento del liberto a fare di questo un atto così grave da compromettere lo *status libertatis* dello stesso liberto. E tale discorso è ripreso da Ulpiano, il quale parla piuttosto di *contumelia* al patrono, *contumelia* che, nell'ottica di un mancato rispetto dei doveri di *ius patronatus*, indubbiamente rende atroce il comportamento del liberto. E così D. 1,12,1,10 (Ulp. *l.s. off. praef. urb.*):

Ma tutto ciò dà adito anche ad un'altra riflessione: si potrebbe, infatti, ipotizzare che come per l'offesa tra senatore-magistrato e umile⁵⁷, così per quella tra padre-figlio e patrono-liberto sia la differenza di *status* (vuoi come condizione sociale, vuoi come condizione familiare)⁵⁸ a qualificare l'*iniuria* come *atrox ex persona*. Questo potrebbe far pensare che per Giustiniano la definizione di *iniuria atrox ex persona* coinvolga la persona intesa nel duplice aspetto di autore e vittima dell'offesa stessa.

Si potrebbe leggere una indiretta conferma di quanto detto a proposito del connotato dell'*atrocitas iniuriae ex persona* dallo stesso Giustiniano, quando nel prosieguo di I. 4,4,9: *aliter enim senatoris et parentis patronique, aliter extranei et humilis personae iniuria aestimatur*, fa intuire una differenza tra l'*iniuria* sofferta dal senatore, dal padre o dal patrono e quella sofferta da una persona umile o da un estraneo, per concludere che le due *iniuriae* non devono essere considerate dello stesso grado. In particolare, utilizzando le espressioni *aliter... aliter...*, Giustiniano sembrerebbe in qualche maniera suggerire che l'*iniuria* al senatore, padre o patrono

Cum patronus contemni se a liberto dixerit vel contumeliosum sibi libertum queratur vel convicium se ab eo passum liberosque suos vel uxorem vel quid huic simile obicit; D. 37,14,1 (Ulp. 9 de off. procons): Enimvero si contumeliam fecit aut convicium eis dixit, etiam in exilium temporale dari debet. Su questi passi cfr. P. DE FRANCISCI, *La revocatio in servitutem del liberto ingrato* in *Mélanges de droit romain dédiés a Georges Cornil*, 1929, *passim*; P. COLLINET, *La nature des querelae, des origines à Justinien* in *SDHI* 19, 1953, p. 262 ss.; F. RABER, *Grundlagen klassischer Injurienansprüche*, Wien-Köln-Graz 1969, p. 34 ss.; A. MANFREDINI, *La diffamazione verbale nel diritto romano 1. Età repubblicana*, Milano 1979, p. 85 ss.

⁵⁷ Su cui *supra*, p. 25.

⁵⁸ Si pone come opportuno un confronto tra la differenza di condizione sociale e la differenza di *status* tra offeso ed offensore. La prima si fonda sullo stato sociale della persona, per cui è particolarmente articolata a seconda della classe di appartenenza. In relazione a tale criterio della condizione sociale molteplici sono al tempo dei Romani le distinzioni tra i singoli individui nel campo economico, sociale, processuale, giuridico: coloro ai quali è riconosciuta una condizione sociale più bassa e discutibile non sono di certo titolari di privilegi nè favori (cfr. *supra*, p. 25, nt. 31). Ma una differenza di *status* riguarda anche la posizione dell'individuo nei confronti della famiglia: padre e figlio, marito e moglie, patrono e liberto o cliente, *dominus* e schiavo sono le principali espressioni di tale distinzione. È chiaro come tale differenziazione sia espressione di una sfera particolare di capacità, cioè di un'attitudine ad essere titolari di diritti e di obblighi di cui la persona assoggettata – in specie, figlio, moglie, liberto e schiavo – è privata. In particolare, sul valore degli *status* si veda V. ARANGIO-RUIZ, *Istituzioni di diritto romano*, Napoli 1947, p. 45 ss.; B. ALBANESE, *Le persone nel diritto privato romano*, Palermo 1979, p. 7 ss.; A. GUARINO, *Diritto privato romano*, Napoli 1984, p. 255 ss.

possa risultare più grave rispetto a quando la persona ingiuriata sia un *extraneus* o un *humilis*⁵⁹, individuandone la ragione nella diversa posizione sociale e di prestigio che rivestono i soggetti all'interno della società.

7. L'iniuria nel figlio e nel servo

Il rapporto di differenza sociale o di *status* fra offeso ed offensore, che come si è visto contribuisce a qualificare l'*iniuria* come particolarmente grave e quindi atroce, sembra per certi versi suggerire collegamenti con il rapporto di contrapposizione fra padre e figlio, fra padrone e schiavo.

Nei paragrafi 321 e 322 del commentario III delle sue *Institutiones*, Gaio afferma che l'*iniuria* si può subire non solo direttamente, ma anche per il tramite di terzi, come nella persona di un figlio in potestà, della moglie o addirittura del servo. In tale ultimo caso Gaio mette ben in evidenza il fatto che affinché si possa subire *iniuria* in persona del servo deve trattarsi di atto "atroce" ed apertamente diretto ad insultare il padrone.

Gai. *instit.* 3,222: Servo autem ipsi quidem nulla iniuria intellegitur fieri, sed domino per eum fieri videtur; non tamen iisdem modis, quibus etiam per liberos nostros vel uxores iniuriam pati videmur, sed ita, cum quid atrocius commissum fuerit, quod aperte in contumeliam domini fieri videtur, veluti si quis alienum servum verberaverit; et in hunc casum formula proponitur. At si quis servo convicium fecerit vel pugno eum percusserit, non proponitur ulla formula nec temere petenti datur.

Si deve pensare, dunque, che se l'*iniuria* subita dal servo non è qualificabile come *atrox*, il padrone non abbia tutela?

A questo punto si potrebbe fare una riflessione sulla differenza che Gaio propone fra l'ipotesi dell'*iniuria* commessa contro il figlio e la moglie e quella dell'*iniuria* commessa contro il servo.

Anzitutto, Gaio dice che per le *iniuriae* arrecate ai figli ed alle figlie in potestà, il *pater* è titolare dell'*actio iniuriarum*; ed ancora, se a subire

⁵⁹ Il riferimento all'*humilis persona* e la differente qualificazione dell'*iniuria* a seconda che a subire l'offesa sia un *humilis* o un senatore sembra richiamare di nuovo la contrapposizione tra *humiliores* e *honestiores* di cui si è detto *supra*, p. 25, nt. 31.

l'offesa è una donna sposata, per quell'*iniuria* potrà esperire l'azione sia il padre, sia il marito, sia anche, addirittura, la donna stessa⁶⁰:

Gai. *instit.* 3,221: Pati autem iniuriam videmur non solum per nosmet ipsos, sed etiam per liberos nostros, quos in potestate habemus; item per uxores nostras, cum in manu nostra sint. Itaque si filiae meae, quae Titio nupta est, iniuriam feceris, non solum filiae nomine tecum agi iniuriarum potest, verum etiam meo quoque et Titii nomine.

⁶⁰ Il passo Gai. *instit.* 3,221, nella parte che Gaio dedica all'*iniuria* veicolata attraverso la moglie, è stato oggetto di un acceso dibattito in dottrina: come conciliare le tre possibili *actiones*, quella della donna, del padre e del marito per l'*iniuria* alla donna sposata, con il fatto che il marito si deve ritenere offeso da quella *iniuria* perché ha *in manu* la moglie? Il Corbino (A. CORBINO, *Schemi giuridici dell'appartenenza nell'esperienza romana arcaica in Scritti catanzaresi in onore di Angelo Falzea*, 1985, p. 47 ss.) interpreta il testo di Gaio come se si trattasse di donna *in manu mariti*, per sostenere che *manus* maritale e *patria potestas* sono poteri che possono coesistere, per cui il *pater*, nonostante abbia consegnato alla *manus* del marito la figlia, mantiene su di lei la potestà: ed allora, l'*iniuria* fatta alla figlia sposata non può che offendere, oltre che il marito, anche il padre. Sull'argomento si veda anche Astolfi (R. ASTOLFI, *Il matrimonio nel diritto romano classico*, Padova 2006, p. 289 ss.), il quale invece crede di poter attribuire al marito l'*actio iniuriarum* proprio in quanto marito, a prescindere che abbia o meno la *manus* sulla moglie. In questo orientamento è evidente il pensiero di Nerazio, D. 47,10,1,9: *Idem ait Neratius ex una iniuria interdum tribus oriri iniuriarum actionem neque ullius actionem per alium consumi. Ut puta uxori meae filiae familias iniuria facta est: et mihi et patri eius et ipsi iniuriarum actio incipiet competere*. Secondo Nerazio l'offesa fatta alla donna che non si trova nella *manus* maritale è pur sempre offesa per il marito, tanto che per quell'*iniuria* non solo la moglie e il *pater* che ne ha la *potestas* possono agire con l'*actio iniuriarum*, ma anche il marito.

Di questo parere anche la Cursi [F. CURSI, *Pati iniuriarum per alios in Gaius Noster. Nei segni del Veronese. XVI Convegno internazionale di diritto romano*, Copanello Lido 8-11 giugno 2012 (cronaca a cura di S.A. Cristaldi), in *LR Reportages* (<http://europeanlegalroots.weebly.com/reportages.html>), p. 2] la quale, analizzando il concetto di *iniuria* indiretta arrecata per il tramite di una *mulier*, afferma che anche per l'*iniuria* arrecata ad una donna sposata *sine manu*, cioè rimasta soggetta alla *potestas* del genitore, il marito deve considerarsi offeso, per cui, indipendentemente dalla connotazione *cum manu* o *sine manu* del matrimonio, *maritus*, *pater* e *mulier* sono legittimati, ciascuno in proprio nome, a proporre l'*actio iniuriarum*. E per giustificare tale possibilità, l'a. adduce il passo di D. 47,10,1,3 in cui Ulpiano fonda la legittimazione ad agire per *iniuria* proprio sull'*affectio*: *Item aut per semet ipsum alicui fit iniuria aut per alias personas. Per semet, cum directo ipsi cui patri familias vel matri familias fit iniuria: per alias, cum per consequentias fit, cum fit liberis meis vel servis meis vel uxori nuruive: spectat enim ad nos iniuria, quae in his fit, qui vel potestati nostrae vel affectui subiecti sint*.

Non sembra esserci alcun dubbio sul fatto che l'*iniuria* al figlio/a offende il padre⁶¹, così come l'*iniuria* alla moglie offende il marito: e la

⁶¹ Che il padre possa valersi dell'*actio iniuriarum* per punire l'offesa fatta al proprio figlio in *potestate* sembra confermato anche in D. 47,10,41 (Nerat. 5 *membr.*): *Pater, cuius filio facta est iniuria, non est impediendus, quo minus duobus iudiciis et suam iniuriam persequatur et filii*, ove Nerazio fa riferimento a due *actiones iniuriarum* finalizzate l'una a punire l'offesa fatta al padre, l'altra quella al figlio. Nel primo caso, il padre reagirebbe ad un'*iniuria* propria, come se l'aggressore, attraverso il figlio, avesse colpito il padre stesso; nel secondo, invece, il padre eserciterebbe l'azione a nome del figlio, per il fatto che è stato il figlio a subire l'*iniuria* e questi non ha la capacità di agire in giudizio. Per uno studio sulla capacità giuridica del *filius* nel diritto romano sempre basilari sono S. SOLAZZI, *Sulla capacità del "filius familiae" di stare in giudizio* in *BIDR* 11, 1898, p. 113 ss.; G. LAVAGGI, *A proposito della capacità del filiusfamilias di stare in giudizio* in *SDHI* 3, 1937, p. 3 ss.; Id., "Iniuria" e "obligatio ex delicto" in *SDHI* 13-14, 1947-1948, p. 182 ss. Perciò, il giurista suppone che dall'*iniuria* al *filius familiae* discendano due *actiones iniuriarum*, di cui è titolare il *pater* e che questi esperisca, *suo nomine*, per difendersi dall'*iniuria* indiretta subita e, *nomine filii*, per punire l'offesa fatta al proprio figlio (si veda in specie M.G. LEBRÓN, *La injuria indirecta en Derecho Romano*, Madrid 2005, p. 85-86; A. MANFREDINI, *op. cit.*, p. 226-228).

In merito alla possibilità del *pater* di agire *iniuriarum proprio nomine* oppure *nomine filii* interviene Rabello (A. MORCHEDAI RABELLO, *Effetti personali della "patria potestas"*, Milano 1979, p. 200-201) il quale afferma che il potere del padre di agire *proprio nomine* per le offese arrecate ai figli *quos in potestate habemus* si riferisce senza alcun dubbio alla *patria potestas*; e prosegue sostenendo che nel caso in cui invece il padre agisce *nomine filii* l'*actio iniuriarum* non deve essere intesa come una esplicazione della *patria potestas* in quanto, come si evince da D. 44,7,9 (Paul. 9 *ad sab.*): *filius familias suo nomine nulla actionem habet nisi iniuriarum*, sarebbe il figlio, e non il padre, il titolare del diritto tutelato dall'*actio iniuriarum*. Ciò non toglie che anche lo stesso figlio sia offeso dall'*iniuria* a lui fatta, ragione questa per cui, se il padre non può agire ed esperire l'*actio iniuriarum*, spetta al figlio farlo, *Plane si forte filius liberti vel uxor velint iniuriarum experiri: quia patri maritove non datur, denegandum non erit, quia suo nomine experiuntur*: D. 47,10,11,8 (Ulp. 57 *ad ed.*). Sembra allora fondato supporre che nel tempo la facoltà di agire per *iniuria* sia stata riconosciuta anche al *filius in potestate*. Di questo parla Ulpiano in D. 47,10,17,10 (Ulp. 57 *ad ed.*): *Ait praetor: "si ei, qui in alterius potestate erit, iniuria facta esse dicetur et neque is, cuius in potestate est, praesens erit neque procurator quisquam existat, qui eo nomine agat: causa cognita ipsi, qui iniuriam accepisse dicetur, iudicium dabo"*, in cui appunto il giurista attribuisce al *potestati subiectus* la possibilità di esperire direttamente l'*actio iniuriarum*, ma solo se il padre è assente, se non c'è un procuratore e se il pretore, *causa cognita*, lo ritenga opportuno. Si potrebbe quindi osservare che in generale spetta al padre agire per difendere il proprio figlio in virtù di quel particolare rapporto di *patria potestas* che lega padre e figlio, e che solo in determinate circostanze al *filius familias* sia riconosciuta la capacità di esercitare direttamente l'*actio iniuriarum*. A questo brano è forse interessante accostare un passo riguardante la possibilità del figlio di agire in giudizio contro il padre con l'*actio iniuriarum*, D. 47,10,7,3 (Ulp. 57 *ad ed.*): *Sed et si quis ex liberis, qui non sunt in potestate, cum parente velit experiri, non temere iniuriarum actio*

ragione si potrebbe ravvisare proprio nella *patria potestas* e nel legame di matrimonio che legittimerebbero rispettivamente padre e marito ad agire per le *iniuriae* subite nelle persone dei figli/e e delle mogli.

Anche Giustiniano tratta dei soggetti che possono *pati iniuriam*.

Si deve mettere in evidenza che per l'ipotesi dell'*iniuria* commessa contro il figlio e la moglie i testi di Gaio e di Giustiniano si svolgono parallelamente, e ambedue documentano che l'*iniuria* fatta al figlio ricade sul *pater* a causa di quel rapporto di *patria potestas* che lega padre e figlio e l'*iniuria* alla moglie offende il marito in forza del legame di matrimonio⁶². Anzi il nesso tra *iniuria* alla moglie e *potestas maritalis* risulta par-

danda est, nisi atrocitas suaserit. Certe his, qui sunt in potestate, prorsus nec competit, etiamsi atrox fuerit. Ulpiano, continuando una trattazione in merito all'esercizio dell'*actio iniuriarum* del liberto contro il patrono [D. 47,10,7,2 (Ulp. 57 ad ed.): *Praeterea illo spectat dici certum de iniuria, quam passus quis sit, ut ex qualitate iniuriae sciamus, an in patronum liberto reddendum sit iniuriarum iudicium. Etenim meminisse oportebit liberto adversus patronum non quidem semper, verum interdum iniuriarum dari iudicium, si atrox sit iniuria quam passus sit, puta servilis*], afferma che l'*actio iniuriarum* va concessa ai soli figli che non sono *in potestate* e solo nei casi di ingiuria atroce, per concludere che mai ai figli *in potestate* compete l'*actio iniuriarum* nei confronti del padre, nemmeno quando si tratta di *iniuria atrox*. Questi dati sembrerebbero interessanti per proporre una riflessione sulla valenza della *patria potestas*, quale forma di rispetto, obbedienza dovuta dal figlio al padre, che nemmeno il carattere di *atrocitas* dell'*iniuria* può far venire meno (ed infatti l'*iniuria atrox* non legittima comunque la concessione dell'*actio* ai figli *in potestate*).

⁶² Il principio secondo cui quando si offende la moglie deve ritenersi offeso pure il marito viene esteso da Ulpiano al fidanzamento, per cui pure il fidanzato può valersi dell'*actio iniuriarum* per l'*iniuria* fatta alla *sponsa*: *Sponsum quoque ad iniuriarum actionem admittendum puto: etenim spectat ad contumeliam eius iniuria, quaecumque sponsae eius fiat* (D. 47,10,15,24). Scrive Riccardo Astolfi (R. ASTOLFI, *Il fidanzamento nel diritto romano*, Padova 1992, p. 132): "Offendendo la fidanzata, si offende il fidanzato, così come, offendendo la moglie, si offende il marito. Conta, e conta soltanto, il rapporto che lega i fidanzati". Dunque, commentando D. 47,10,15,24, l'a. avverte che qualunque sia la natura dell'*iniuria* rivolta alla fidanzata (*quaecumque sponsae eius fiat*), lo *sponsus* può, in forza del rapporto di *sponsalia* che lo lega alla donna, esperire l'*actio iniuriarum* che, proprio perché legittimata dal legame di fidanzamento, sarebbe finalizzata anzitutto a difendere la *sponsa*. Questa interpretazione è riferita anche da Carlo Castello, il quale ritiene che con l'*actio iniuriarum* il fidanzato difende non tanto se stesso, quanto piuttosto la *sponsa*. E in questo, l'a. vede un valido argomento per sostenere l'equiparazione giuridica tra matrimonio e *sponsalia*, e quindi tra *sponsus* e *maritus*: "L'esame di D. 47,10,15,24 pone sempre più in luce che la condizione giuridica dello *sponsus* viene, almeno in certi sensi, equiparata a quella del marito ad opera dei giureconsulti" (C. CASTELLO, *Lo status personale dei fidanzati nel diritto romano: della fine della repubblica e del principato* in *Scritti scelti di diritto romano: servi filii nuptiae*, Genova 2002, p. 491). E per avvalorare ulteriormente la propria tesi il Castello aggiunge che, se (come sostengono alcuni studiosi tra i quali il

ticolarmente chiaro in Giustiniano per il fatto che ai suoi tempi al matrimonio non si accompagnava ormai più la *conventio in manu* della moglie⁶³ e dunque necessariamente il marito doveva sentirsi offeso perché marito e non perché aveva la *manus* sulla donna.

Volterra, su cui sotto) non si può parlare di *actio iniuriarum* al fidanzato quale conseguenza del legame di fidanzamento, il testo ulpiano avrebbe attribuito al *pater* che ha la *potestas* su quella figlia fidanzata il compito di punire l'offesa.

Non sembra condividere queste tesi il Volterra (E. VOLTERRA, s. v. *Sponsali (Diritto romano)* in *NNDI* 18, 1957, p. 34 ss.; ID., *Osservazioni intorno agli antichi sponsali romani*, Napoli 1962, p. 78 ss.; ID., *Ricerche intorno agli sponsali in diritto romano* in *Scritti Giuridici I*, Napoli 1991, p. 414 ss.), il quale sostiene che il fidanzato, esercitando l'*actio iniuriarum* per l'offesa subita dalla donna, agirebbe per reprimere una propria *iniuria*, come se quell'*iniuria* fosse stata commessa per colpire, attraverso la donna, l'uomo stesso. Ed il fatto che il testo ulpiano non faccia alcuna menzione di un'*actio iniuriarum* che il fidanzato possa esercitare a nome della propria fidanzata confermerebbe tale interpretazione. Tanto più che, secondo il Volterra, "la concessione dell'*actio iniuriarum* al fidanzato ... può mostrarci l'importanza sociale degli sponsali in Roma all'epoca di Ulpiano, ma non può certo citarsi come vero e proprio effetto giuridico degli sponsali riconosciuto dal diritto classico" (ID., *Osservazioni cit.*, p. 80).

⁶³ È forse necessario mettere in luce come, nell'ambito dell'esperienza giuridica romana, si sia evoluto il rapporto tra matrimonio e *manus*. È teoria dominante che nell'antico diritto romano il matrimonio fosse accompagnato dall'assoggettamento della donna alla *manus* del marito o del *pater* di lui, per cui senza *conventio in manu* il matrimonio non potrebbe considerarsi legittimo. Sul punto ampia è la bibliografia, da F. SCHUPFER, *Il diritto privato dei popoli germanici con speciale riguardo all'Italia 2. La famiglia*, Roma 1914, p. 87 ss., a V. ARANGIO-RUIZ, *op. cit.*, p. 434, a M. TALAMANCA, *Istituzioni di diritto romano*, Milano 1990, p. 132 ss. (i quali ritengono che in antico non vi era alcuna distinzione tra matrimonio e *conventio in manum*, atti che anzi venivano considerati un tutt'uno per cui con la *conventio* si effettuava sia il matrimonio sia l'acquisto della *manus* sulla moglie), a P. VOCI, *Istituzioni di diritto romano*, Milano 1954, p. 461 ss., a S. TREGGIARI, *Roman marriage*, Oxford 1991, p. 16 ss., a A. BURDESE, *Manuale di diritto privato romano*, Torino 1993, p. 227 ss., i quali affermano addirittura la contemporaneità tra matrimonio e *conventio in manu*, per cui matrimonio e *conventio in manu* si ponevano in essere sempre insieme.

Alla tesi secondo cui non poteva esistere matrimonio senza *conventio in manum* della donna si oppone l'opinione che matrimonio e *manus* erano istituti diversi ed indipendenti per cui si poteva contrarre matrimonio anche senza *manus*. Il sorgere del matrimonio *sine manu*, spiega Carla Fayer (C. FAYER, *La conventio in manum* in *La familia romana: aspetti giuridici ed antiquari. Sponsalia, matrimonio, dote*, Roma 2005, p. 199), risalirebbe al *trinoctium*, istituto che permetteva alla donna di impedire che si verificassero gli effetti della *conventio in manu*, pur mantenendo valido il matrimonio. Il Bonfante (P. BONFANTE, *Corso di diritto romano 1. Diritto di famiglia*, Milano 1963, p. 262), argomentando in merito alla distinzione fra matrimonio *cum manu* e *sine manu*, scrive "Fallace è la distinzione moderna del matrimonio *cum manu* e *sine manu*; i Romani non parlano della *manus* nella trattazione del matrimonio" – e prosegue – "Può essere che nelle origini il matrimonio

Gai. <i>instit.</i> 3,221	I. 4,4,2
Pati autem iniuriam videmur non solum per nosmet ipsos, sed etiam per liberos nostros, quos in potestate habemus; item per uxores nostras, cum in manu nostra sint. Itaque si filiae meae, quae Titio nupta est, iniuriam feceris, non solum filiae nomine tecum agi iniuriarum potest, verum etiam meo quoque et Titii nomine.	Patitur autem quis iniuriam non solum per semet ipsum, sed etiam per liberos suos, quos in potestate habet: item per uxorem suam, id enim magis praevaluit. Itaque si filiae alicuius, quae Titio nupta est, iniuriam feceris, non solum filiae nomine tecum iniuriarum agi potest, sed etiam patris quoque et mariti nomine ⁶⁴ .

fosse sempre *cum manu*, sebbene sia questa una pura ipotesi e e non così sicura come potrebbe parere”. Perciò egli suppone che i Romani non intendessero il matrimonio come *conventio in manu*, seppure ammettessero la *coemptio*, la *confarreatio* e l'*usus* come modi di celebrazione del matrimonio finalizzati ad accompagnare l'ingresso della donna nella famiglia del marito. A proposito di matrimonio e *manus* il Volterra avanza l'ipotesi della totale autonomia tra matrimonio e *conventio in manu*, sostenendo fermamente che in ogni epoca della storia romana unico sarebbe stato il concetto di matrimonio (si veda in particolare E. VOLTERRA, *La conception du mariage d'après les juristes romains*, Padova 1940, p. 2 ss.; ID., *Diritto di famiglia: dalle lezioni per l'anno accademico 1945-46*, Bologna 1946, p. 18 ss.; ID., *Ancora sulla manus e sul matrimonio* in *Studi in onore di S. Solazzi*, Napoli 1948, p. 675 ss.; ID., *Quelques observations sur le mariage des filii familias* in *RIDA* 1, 1948, p. 213 ss.; ID., *La conception du mariage à Rome* in *RIDA* ser.3.2, 1955, p. 365 ss.; ID., *Lezioni di diritto romano. Il matrimonio romano*, Roma 1961, p. 89 ss.). A dare un fondamento alla distinzione tra matrimonio e *conventio in manu*, così come vuole il Volterra, ci pensa il Bartocci (U. BARTOCCHI, *Le species nuptiarum nell'esperienza romana arcaica. Relazioni matrimoniali e sistemi di potere nella testimonianza delle fonti*, Roma 1999, p. 38 ss.) il quale, nel tentativo di individuare gli elementi essenziali alla struttura del matrimonio romano e al suo costituirsi, ripercorre le diverse valutazioni che ne sono derivate, per poi affermare che “pur essendo possibile, in astratto, una distinzione sul piano concettuale, in questa realtà, però, il necessario collegamento tra matrimonio e il *convenire in manu* rende incomprensibile come, rispondendo la struttura di un atto alle funzioni che ne hanno determinato l'individuazione, non si sia delineata una forma di matrimonio essa stessa attuativa dell'*in manu esse* ma si sia considerato il matrimonio uno stato di fatto cui solo accidentalmente la *manus* poteva affiancarsi”.

⁶⁴ Rispetto all'esposizione gaiana 3,221, si deve segnalare il riferimento all'*iniuria* commessa contro il marito che si legge nel prosieguo di I. 4,4,2; così richiamando il principio secondo cui le mogli devono essere difese dai mariti e non viceversa, principio enunciato da Paolo in D. 47,10,2 (*Quod si viro iniuria facta sit, uxor non agit: quia defendi uxores a viro, non viros ab uxore aequum est*), Giustiniano precisa che se offeso è il

Come per l'*iniuria* ai figli ed alle mogli, così per l'altra categoria di *subiecti*, gli schiavi appunto, l'*iniuria* subita induce a riflettere sul rapporto di contrapposizione tra offeso ed offensore.

Al servo non si può recare direttamente *iniuria* (Gai. *instit.* 3,222: *Servo autem ipsi quidem nulla iniuria intellegitur fieri, sed domino per eum fieri videtur*) e il *dominus* subisce *iniuria* "attraverso" il servo solo quando *aperte in contumeliam domini fieri videtur* nonché nell'ipotesi di *verberatio* dello schiavo, ma non invece nel caso di *convicium*, o *si ... pugno eum percusserit*.

Si sa – è dottrina ripetuta⁶⁵ – che il *pater* può *pati iniuriam* per l'offesa commessa contro il proprio figlio come conseguenza del legame di *patria potestas*. Come interpretare allora l'espressione gaiana riferita al *dominus* che patisce l'*iniuria* per l'offesa commessa contro il proprio servo se non alla luce del rapporto di proprietà tra *dominus* e *servus*? Non dovrebbe esserci dubbio infatti che come per i figli, anche qui il legame potestativo *dominus*-sottoposto, *dominus*-servo, fa sì che quando si offende lo schiavo si offenda in realtà il padrone; ed ancora che, non potendosi ammettere nel sottoposto una "sensibilità" propria quale vittima del reato – come sostiene espressamente Gaio con l'inciso *servo autem ipsi quidem nulla iniuria intellegitur fieri* –, il *dominus* con l'*actio iniuriarum* punisce l'offesa fatta a se stesso tramite il servo⁶⁶.

marito, può agire soltanto il marito stesso: *Contra autem, si viro iniuria facta sit, uxor iniuriarum agere non potest: defendi enim uxores a viris, non viros ab uxoribus aequum est*. Ad una prima lettura sembrerebbe che la moglie, non potendo esperire l'*actio iniuriarum* quando offeso è il marito, non venga colpita da quell'*iniuria*. A questo proposito una riflessione può essere fatta sulla scia della lettura del menzionato testo di Paolo, D. 47,10,2, in cui il giurista osserva che "non è giusto" che gli uomini siano difesi dalle mogli, come a voler dire con l'espressione *non aequum est* che la mancata concessione dell'*actio iniuriarum* alla moglie sia dovuta non tanto al fatto che la donna non si possa considerare offesa dall'*iniuria* al marito, quanto piuttosto alla posizione di superiorità e predominio che ricompre il marito all'interno della famiglia. E la prova sembrerebbe fornita da Ulpiano, D. 47,10,11,8, quando il giurista ammette che la moglie possa *suo nomine* esperire l'*actio iniuriarum* contro chi ha offeso il proprio marito quando questi non può farlo: *Plane si forte filius liberti vel uxor velint iniuriarum experiri: quia patri maritove non datur, denegandum non erit, quia suo nomine experiuntur*. Ed allora, di fronte ad una tale interpretazione, non si può non riconoscere che l'*iniuria* fatta al marito lede anche la moglie per cui questa, quale persona offesa, può a certe condizione *agere iniuriarum*.

⁶⁵ Cfr. *supra*, p. 44, nt. 61.

⁶⁶ È chiaro che Gaio, specificando che al servo non si può recare *iniuria*, vuole sottolineare la considerazione che al suo tempo aveva lo schiavo quale *res* (Gai., *instit.* 2, 13); sul punto si veda B. ALBANESE, *Le persone nel diritto privato romano*, Palermo 1979,

Ma a questo punto si deve notare che, al contrario di quanto avviene per i figli, il *dominus* non può proporre l'*actio iniuriarum* per ogni *iniuria* subita dal proprio servo, ma solo quando l'offesa è atroce, come a voler dire che le fattispecie di *iniuria* al servo che non contengano il connotato dell'*atrocitas* potrebbero rimanere impunte in quanto non hanno effetto diffamatorio e pregiudizievole sul *dominus*.

Anche Giustiniano descrive l'ipotesi di *iniuria* commessa contro il servo e, ripetendo pedissequamente Gaio, ribadisce che il *dominus* può ritenersi offeso per il tramite del servo solo per quelle *iniuriae* atroci, apertamente dirette ad insultarlo:

Gai. <i>instit.</i> 3,222	I. 4,4,3
<p>Servo autem ipsi quidem nulla iniuria intellegitur fieri, sed domino per eum fieri videtur; non tamen iisdem modis, quibus etiam per liberos nostros vel uxores iniuriam pati videmur, sed ita, cum quid atrocius commissum fuerit, quod aperte in contumeliam domini fieri videtur, veluti si quis alienum servum verberaverit; et in hunc casum formula proponitur. At si quis servo convicium fecerit vel pugno eum percusserit, non proponitur ulla formula nec temere petenti datur.</p>	<p>Servis autem ipsis quidem nulla iniuria fieri intellegitur, sed domino per eos fieri videtur. Non tamen iisdem modis quibus etiam per liberos et uxores, sed ita cum quid atrocius commissum fuerit et quod aperte ad contumeliam domini respicit: veluti si quis alienum servum verberaverit, et in hunc casum actio proponitur. At si quis servo convicium fecerit vel pugno eum percusserit, nulla in eum actio domino competit⁶⁷.</p>

p. 162 ss.; R. QUADRATO, *La persona in Gaio. Il problema dello schiavo* in *IURA* 37, 1986, p. 1 ss.), per cui, non potendosi questi considerare vittima dell'offesa, necessariamente l'*iniuria* doveva ricadere sul *dominus*.

⁶⁷ Invero la trattazione di Giustiniano circa l'*iniuria servi* continua accennando a diverse ipotesi, come quella del servo comune o del servo in usufrutto o ancora quella del servo in possesso di buona fede di un terzo: *Si communi servo iniuria facta sit, aequum est, non pro ea parte qua dominus quisque est aestimationem iniuriae fieri, sed ex domino personam, quia ipsis fit iniuria. Quodsi usufructus in servo Titii est, proprietas Maevii est, magis Maevio iniuria fieri intellegitur. Sed si libero qui tibi bona fide servit iniuria facta sit, nulla tibi actio dabitur, sed suo nomine is expereri poterit: nisi in contumeliam tuam pulsatus sit, tunc enim competit et tibi iniuriarum actio. Idem ergo est et in servo alieno*

L'unica differenza che si può notare fra le due testimonianze è che Gaio insiste – cosa che non è invece specificata in Giustiniano – sul fatto che nell'ipotesi di *convicium*, o quando *pugno eum percusserit*, al *dominus* non è nemmeno dato richiedere la formula in quanto è chiaro che, trattandosi di casi di *iniuria* al servo non atroce, questa si fonderebbe su un *temere petere*⁶⁸, ovvero su una richiesta temeraria ed infondata.

Ma ciò che merita maggiormente di essere evidenziato è l'espreso riferimento che si legge nel passo di Giustiniano 4,4,6 al concetto di *iniuria servi* atroce perché in *contumelia domini*:

I. 4,4,6: Sed si libero qui tibi bona fide servit iniuria facta sit, nulla tibi actio dabitur, sed suo nomine is experiri poterit: nisi in contumeliam tuam pulsatus sit, tunc enim competit et tibi iniuriarum actio. Idem ergo est et in servo alieno bona fide tibi serviente, ut totiens admittatur iniuriarum actio, quotiens in tuam contumeliam iniuria ei facta sit.

Il caso è quello dell'*iniuria* subita dal *liber homo* ovvero dal *servus alienus* che servono in buona fede: Giustiniano attesta che il presunto padrone può esperire l'*actio iniuriarum* solo se l'offesa è stata compiuta in *contumeliam suam*.

Le considerazioni che si possono fare su I. 4,4,6 sono essenzialmente due.

bona fide tibi serviente, ut totiens admittatur iniuriarum actio, quotiens in tuam contumeliam iniuria ei facta sit (I. 4,4,4-6).

⁶⁸ Parlano di *temeritas* sia Gaio (Gai. 4,171-182) sia Giustiniano (I. 4,16,1-3). Sul tema si possono segnalare i recenti lavori di A.M. GIOMARO, *La scelta del mezzo giudiziale in ipotesi di temerarietà della lite "ex parte actoris"* in *Studi Urbinati* 69, 2001-2002, p. 195 ss., dove l'a. tratta la questione della temerarietà dell'attore calunnioso attraverso l'analisi dei rimedi concessi al convenuto, ossia il *iudicium calumniae*, il *iudicium contrarium*, il giuramento e la *restipulatio*: Gai. 4,174: *Actoris quoque calumnia coerchetur modo calumniae iudicio, modo contrario, modo iureiurando, modo restipulatione* e C. BUZZACCHI, *Sanzioni processuali nelle Istituzioni di Gaio: una mappa narrativa per Gai.*, inst. 4.171-172 in *Atti del convegno 'Processo civile e processo penale nell'esperienza giuridica del mondo antico*. In memoria di Arnaldo Biscardi, Siena 13-15 dicembre 2001 in *Led On Line* (www.ledonline.it/rivistadidirittoromano/attipongniano.html), in cui l'a., commentando i paragrafi 171 e 172 del commentario IV delle *Institutiones* di Gaio, e sulla base del quadro generale degli strumenti processuali previsti per punire i comportamenti temerari e calunniosi dell'attore e del convenuto, ritiene il fenomeno nell'ambito di una figura più generale di "abuso del diritto".

Primo. Il Reggi⁶⁹ documenta che il frammento delle Istituzioni di Giustiniano rappresenta una delle due sole testimonianze (l'altra è D. 47,10,15,48: *Item, si liberum hominem, qui mihi bona fide serviebat, quis ceciderit, distinguendum est, ut, si in contumeliam pulsatus sit, competat mihi iniuriarum actio*) in cui è concessa l'*actio iniuriarum* al possessore di buona fede.

Secondo. Dal fatto che il possessore di buona fede di un uomo libero o di un servo altrui possa giuridicamente esperire l'azione per l'*iniuria* a questi arrecata solo se è stata compiuta quale oltraggio a se stesso, si può ricavare una valutazione di *contumelia*, nel senso di criterio idoneo a qualificare l'*atrocitas* dell'*iniuria* del servo. Per cui la *contumelia domini*, descrivendo un'offesa all'onore e alla rispettabilità del *dominus*, costituirebbe una scriminante per stabilire se l'ingiuria al servo è atroce e quindi se il *dominus* può ritenersi offeso e dunque esercitare l'*actio iniuriarum*.

In conclusione si potrebbe ipotizzare che, contrariamente a quanto avviene per figli e mogli, per il servo anche l'elemento psicologico, soggettivo, viene a svolgere un ruolo di rilievo nel giudizio di *atrocitas iniuriae*.

Si possono dedurre analoghe suggestioni dalla lettura di D. 47,10,15,35, in cui Ulpiano riconosce al padrone la possibilità di agire sia *suo nomine* sia *servi nomine*:

D. 47,10,15,35 (Ulp. 77 *ad ed.*): Si quis sic fecit iniuriam servo, ut domino faceret, video dominum iniuriarum agere posse suo nomine: si vero non ad suggillationem domini id fecit, ipsi servo facta iniuria inulta a praetore relinqui non debuit, maxime si verberibus⁷⁰ vel quaestione fieret: hanc enim et servum sentire palam est.

Si evince subito che l'esercizio dell'*actio iniuriarum suo nomine* da parte del *dominus* è ammesso quando nell'offendere il servo è in realtà presente l'intenzione di recare ingiuria al *dominus* (*si quis ... ad suggillationem domini id fecit*). Se dunque l'aggressore fa ingiuria al servo allo scopo di oltraggiare il padrone, quest'ultimo può *agere iniuriarum suo nomine*.

⁶⁹ Cfr. R. REGGI, *Liber homo bona fide serviens*, Milano 1958, p. 284 ss.

⁷⁰ Sul valore del termine *verberare* in relazione al delitto di *iniuria* cfr. *supra*, p. 38.

Ma – aggiunge Ulpiano, ed è aggiunta di non poco conto – il *dominus* è legittimato ad esperire l'*actio iniuriarum* anche quando si tratta di *iniuria* al servo non espressamente a lui diretta, soprattutto *si verberibus vel quaestione fieret: il dominus agirebbe servi nomine*⁷¹.

Ora, tutte queste testimonianze relative all'*iniuria* del servo devono essere enfatizzate in senso positivo ed assunte come indizi, sia pure indiretti, di una evoluzione che porta al riconoscimento in capo al servo della percezione dell'*iniuria* subita in prima persona quale vittima diretta e, di conseguenza, all'ampliamento della tutela dell'*iniuria servi*: si tratta infatti innanzitutto di ammettere che anche lo schiavo può essere soggetto passivo di *iniuria* – circostanza questa che risulta particolarmente chiara dall'espressione ulpiana *hanc enim et servum sentire palam est* in cui si dice che anche il servo è in grado di sentire e percepire l'offesa – ed in secondo luogo di accordare tutela a tutte le *iniuriae* commesse nei confronti del servo, e non solo a quelle atroci come invece sosteneva Gaio e, secoli dopo, ribadirà pure Giustiniano.

Tali suggestioni sul termine *contumelia* vengono ad assumere una particolare specificazione in Ulpiano.

Secondo il giurista infatti l'*iniuria* deve ritenersi atroce proprio quando è grave e contumeliosa:

D. 47,10,7,7 (Ulp. 57 *ad ed.*): Atroce*m iniuriam quasi contumeliosorem et maiorem accipimus.*

Sicuramente importante nel pensiero di Ulpiano è l'*interpretio* labeoniana di *iniuria* quale *contumelia*. Da Ulpiano si sa – e si è già visto D. 47,10,1,1-2 (Ulp. 56 *ad ed.*)⁷² – che Labeone interpretava la nozione di *iniuria* dando il massimo rilievo all'elemento dell'oltraggio, del disprezzo

⁷¹ Almeno un cenno deve essere fatto circa il problema della varietà di interpretazioni che possono suscitare le espressioni *suo nomine*, *servi nomine* e simili, in cui l'ablativo *nomine* può assumere diversi significati e può essere rapportato a diverse responsabilità. Conseguentemente, si deve intendere la legittimazione all'*actio iniuriarum* per l'offesa dello schiavo nel senso che solo e comunque il *dominus* esperisce l'*actio iniuriarum* o è possibile intravedervi l'ipotesi che anche lo schiavo agisca per *iniuria*? Circa l'inciso *suo nomine* il Miglietta (M. MIGLIETTA, "Servus dolo occisus". *Contributo allo studio del concorso tra Actio Legis Aquiliae e Iudicium ex Lege Cornelia de Sicariis*, Napoli 2001, p. 306 ss.), facendo proprio il pensiero del Lenel, osserva che "klagte der Herr des Sklaves nicht *servi nomine*, sondern *suo nomine*". Il contesto del discorso lascia dunque intendere delle suggestioni di cui non si può non tenere conto.

⁷² Su cui ampiamente *supra*, p. 28 ss.

all'altrui personalità che rende ogni atto posto in essere *contumeliae causa* punibile a titolo di *iniuria*. E Ulpiano sembra aver seguito la traccia del ragionamento labeoniano, per un verso ponendo l'accento sull'idea che è la *contumelia* a rendere atroce l'*iniuria*; per altro verso attribuendo alla nozione di *contumelia* quasi un nuovo valore:

D. 47,10,1 pr (Ulp. 56 *ad ed.*): Iniuria ex eo dicta est, quod non iure fiat: omne enim, quod non iure fit, iniuria fieri dicitur. Hoc generaliter. Specialiter autem iniuria dicitur contumelia. Interdum iniuriae appellatione damnum culpa datum significatur, ut in Lege Aquilia dicere solemus: interdum iniquitatem iniuriam dicimus, nam cum quis inique vel iniuste sententiam dixit, iniuriam ex eo dictam, quod iure et iustitia caret, quasi non iuriam, contumeliam autem a contemnendo⁷³.

8. Atrox in rapporto alla vis e al furtum

Infine, brevi considerazioni su quelle fonti (poche per la verità) che potrebbero consentire di trattare dell'*atrocitas* del diritto romano come di un criterio di "aggravante" di carattere generale.

Due applicazioni significative di *atrocitas* si documentano in rapporto alla violenza e al furto.

Il concetto di *vis* connesso all'*atrocitas* suscita qualche motivo di riflessione. La suggestione operata infatti dalla stessa parola *vis* lascia trasparire l'idea di un uso della forza che provoca essenzialmente un danneggiamento fisico, materiale in chi la riceve. D'altra parte, com'è noto, la nozione più antica del delitto di *iniuria*, fin dall'epoca delle XII tavole, è rappresentata proprio dalle figure del *membrum rumpere* e *os frangere*, figure che richiamano atti, azioni, comportamenti che inducono lesioni fisiche⁷⁴.

⁷³ Per la trattazione dei significati di *iniuria* si veda *supra*, p. 36, nt. 48.

⁷⁴ Il discorso dell'*atrocitas iniuriae*, ovvero dell'*atrocitas* riferita ad un illecito, sia esso *iniuria*, *furtum* o *vis*, supera la distinzione tra *delicta* e *crimina*, prevedendo la configurazione di certe figure di illeciti privati che possono presentarsi anche come *crimina*, ossia come reati perseguibili nell'ambito di un processo pubblico. Tale superamento è del resto evidente per esempio nell'*iniuria*, relativamente alla quale si può citare la *lex Cornelia de iniuriis*, sicchè il rapporto tra giudizio civile e giudizio criminale, azione civile *ex lege Aquilia* e *iudicium publicum ex lege Cornelia* diventa un vero e proprio problema di ammissibilità di un concorso tra le due *leges* menzionate. Sul punto si sono confrontati diversi autori, da S. SOLAZZI, *Actio Legis Aquiliae e Actio Corneliae de sicariis in SDHI* 20, 1954, p. 321 ss.; a F. AVONZO, *Coesistenza e connessione tra iudicium publicum e*

Sembrirebbe allora potersi instaurare un nesso tra *iniuria* e *vis* anche in rapporto all'*atrocitas*: pertanto, è possibile applicare per analogia all'*atrocitas* della *vis* le considerazioni formulate per l'*atrocitas iniuriae*?

Nelle fonti sembrerebbe potersi leggere che la *vis* si rapporta essenzialmente al fatto ovvero, riprendendo la terminologia adottata dai giuristi per qualificare l'*atrocitas iniuriae*, la *vis* potrebbe risultare *atrox ex facto o re*.

Se da un lato Ulpiano, parlando del rapporto tra *vis* e *metus*, osserva che tutto ciò che è compiuto con grave violenza provoca sempre, come effetto, un timore altrettanto grave:

D. 4,2,1 (Ulp. 11 *ad ed.*): Sed postea detracta est vis mentio ideo, quia quodcumque vi atroci fit, id metu quoque fieri videtur,

dall'altro, occupandosi dell'*interdictum de vi*, il giurista spiega che il pretore concede tale rimedio nelle sole ipotesi in cui il soggetto sia stato spogliato del possesso del proprio fondo o edificio mediante comportamenti qualificati da una *vis atrox*:

D. 43,16,1,3 (Ulp. 69 *ad ed.*): Hoc interdictum non ad omnem vim pertinet, verum ad eos, qui de possessione deiciuntur. Ad solam autem atrocem vim pertinet hoc interdictum, et ad eos tantum, qui de solo deiciuntur, ut puta de fundo sive aedificio: ad alium autem non pertinet⁷⁵.

Ugualmente una *vis atrox* – astrattamente parlando – potrebbe forse verificarsi in rapporto al *locus* o alla *persona*, ma il silenzio delle fonti rende difficile una trattazione in tal senso.

iudicium privatum in BIRD 59-60, 1956, p. 125 ss.; a M.A. DE DOMINICIS, *Rapporti tra iudicium publicum e iudicium privatum dal diritto classico a Giustiniano*, Trieste 1965, p. 221 ss.; a A. MANFREDINI, *op. cit.*, p. 218 ss.; a M. MIGLIETTA, *op. cit.*, *passim*.

⁷⁵ Sulla constatazione che la *vis* rilevante ai fini dell'esperibilità dell'interdetto *de vi* è quella *atrox*, il Balzarini (M. BALZARINI, *Ricerche in tema di danno violento e rapina nel diritto romano*, Padova 1969, p. 109 ss.) si chiede come debba essere interpretata l'espressione *vis atrox*. Il punto di vista dell'a. è incline a qualificare la gravità della *vis* non solo in senso fisico "essendo necessario, in tal caso, usare una violenza tale da espellere taluno dal fondo posseduto" ma anche, e soprattutto, in senso morale "nel caso in cui la violenza sia stata esplicita attraverso minacce". Diversamente sul passo D. 43,16,1,3 il Berger (A. BERGER, s.v. *interdictum* in *PWRE* 9, 1916, p. 1678) aveva sostenuto che la *vis atrox* valeva per la violenza fisica per cui l'interdetto *de vi* sarebbe stato dato solo a sanzione di una grave violenza fisica.

Una differente prospettiva – e questa veramente interessante – si ricava dal brano D. 4,2,3,1. L'ipotesi che viene qui contemplata è quella della *vis atrox* esercitata in violazione dei buoni costumi (*quae adversus bonos mores fiat*):

D. 4,2,3,1 (Ulp. 11 *ad ed.*): Sed vim accipimus atrocem et eam, quae adversus bonos mores fiat, non eam quam magistratus recte intulit scilicet iure licito et iure honoris quem sustinet⁷⁶.

Dunque, sembra non esserci alcun dubbio sul fatto che l'*atrocitas* della *vis* vada qualificata sulla base delle modalità con cui la violenza è posta in essere; la qual cosa è facilmente riconoscibile nei primi due esempi di *vis atrox*, D. 4,2,1 e D. 43.16.1.3, in cui la stessa atrocità è collegata alla crudeltà e ferocia con cui si agisce. E sulla base di simili considerazioni, che riguardano sempre il modo in cui la violenza è esercitata, si potrebbe riconoscere in D. 4,2,3,1 un nuovo tipo di *atrocitas* della *vis*, in quanto la gravità della violenza viene qui ad essere descritta sulla base dei *boni mores*⁷⁷.

Anche per quanto riguarda il *furtum*, l'*atrocitas* risulta identificata sotto il profilo del fatto (*ex facto* o *re*).

Un'importante testimonianza è D. 47,18,1,1:

D. 47,18,1,1 (Ulp. 8 *de off. procons.*): Expilatores, qui sunt atrociores fures (hoc enim est expilatores), in opus publicum vel perpetuum vel temporarium dari solent, honestiores autem ordine ad tempus moveri vel fines patriae iuberi excedere.

⁷⁶ Un'interessante lettura del passo D. 4,2,3,1 è suggerita dal Balzarini (M. BALZARINI, *op. cit.*, p. 114) secondo cui l'aggettivo *atrox* avrebbe la duplice accezione di grave e contrario al diritto: "*atrox* sembra, dunque, dover essere inteso, in questo contesto, non solo nel senso di grave, ma anche nel senso di contrario a diritto, la quale ultima accezione è confermata, sul piano terminologico e su quello concettuale, dall'esempio di *vis atrox* magistratuale addotto da Pomponio, e dall'uso inequivocabile di espressioni quali *recte*, *iure licito*, *iure honoris*, *per iniuriam*".

⁷⁷ Questa singolare enunciazione di *atrocitas* meriterebbe di essere più indagata ed approfondita in ragione proprio delle suggestioni che suscita l'accostamento tra "atrocità" e *boni mores*. Vien fatto di chiedersi: i *boni mores* del pensiero ulpiano rappresentano soltanto il metro con cui misurare l'*atrocitas* dell'illecito commesso o vengono a costituire in fondo addirittura il "bene tutelato"? Qui è sufficiente dare conto del fatto che si tratta di un nuovo valore di *atrocitas*, che si pone dunque in una prospettiva diversa da quello dell'*atrocitas* riferita ad un atto illecito, come *iniuria*, *furtum* o *vis*.

In questo frammento Ulpiano esamina il furto con *expilatio* ed afferma che gli *expilatores*⁷⁸ sono ladri atroci. L'uso dell'espressione *expilatores, qui sunt atrociores fures* sembrerebbe in qualche maniera suggerire che per Ulpiano la definizione di *atrocitas* riguardi principalmente la modalità con cui il comportamento lesivo viene posto in essere, l'*expilatio* appunto: e da qui la maggiore gravità dell'*expilatio* rispetto al semplice furto⁷⁹.

Si potrebbe allora ipotizzare una forma di *atrocitas furti ex facto o re*, proprio perché è la particolare violenza e gravità che caratterizza l'*expilatio* a definire gli *expilatores* come *atrociores*. E conferma ciò la severa e rigorosa repressione in termini di pena prevista al riguardo: se *humiliores* gli *expilatores* sono puniti con l'*opus publicum, perpetuum o temporarium*, mentre se *honestiores* con l'espulsione dall'ordine sociale e persino con la *relegatio*⁸⁰.

Un secondo riferimento all'*atrocitas furti* si trova nel brano di Paolo D. 47,18,2:

⁷⁸ Quali siano in concreto gli elementi che caratterizzano questa categoria di *fures* non è noto; le fonti infatti non hanno tramandato alcuna definizione esplicita di questa categoria di *fures*. Secondo il Mommsen (T. MOMMSEN, *Roemisches Strafrecht*, Leipzig 1899, p. 777 ss.) l'*expilator* sarebbe *der grosse Dieb*, che dunque si distinguerebbe dal ladro comune per la speciale rilevanza del fatto commesso; similmente il Ferrini (C. FERRINI, *Diritto penale romano. Esposizione storica e dottrinale*, Milano 1901, p. 226) individua nell'*expilator* il ladro che non si accontenta di impossessarsi di qualche oggetto, ma spoglia di tutto il derubato e l'ambiente stesso. Il Costa addirittura (E. COSTA, *Crimini e pene da Romolo a Giustiniano*, Bologna 1921, p. 173) vede nell'*expilatio* non tanto il semplice saccheggio dei beni della vittima, ma il furto di cose aventi valore ingente. Di recente il Sitek (B. SITEK, *A proposito del crimine expilatio*, in *Diritto@Storia*, 2005), in uno studio sul significato del termine *expilatio* nelle fonti letterarie e giuridiche, viene ad ipotizzare che l'*expilatio* sia il saccheggio di case abbandonate finalizzato all'arricchimento del ladro, il quale nella maggior parte dei casi non avrebbe la consapevolezza su quali siano le cose da portare via.

⁷⁹ Alcune note sulla differenza tra *expilatio* e *furtum* si possono leggere in R. BONINI, D. 48,19,16 (*Claudius Saturninus de poenis paganorum*) in *RISG* 10, 1959, p. 157: "la differenza con il furto appare dovuta a motivi che non incidono sulla qualifica del fatto"; G. IMPALLOMENI, *Riflessioni sul tentativo di teoria generale penalistica di Claudio Saturnino* (D. 48,19,16) in *Studi in onore di Arnaldo Biscardi* 3, 1982, p. 196: "le *expilationes* si distinguono dai furti per la maggiore atrocità, come risulta del resto anche da D. 47,18,1 e 48,6,11 pr. Forse si tratta di circostanze che determinano una diversità di reato"; F. GNOLI, 'Hereditatem expilare'. I – *Il principio 'rei hereditariae furtum non fit' e la 'usucapio hereditatis'*, Milano 1984, p. 13: "*expilare* non indica l'atto del sottrarre puro e semplice, ma è solitamente usato per rendere il concetto di 'spogliare', che è azione più grave e più complessa del furto".

⁸⁰ Al tema della repressione dei reati, ed in particolare del *furtum*, ha dedicato più di una riflessione il Santalucia su cui, fra la vasta produzione, *Studi cit.*, Roma 1994, p. 129 ss.; *Diritto cit.*, p. 249 ss.; *Altri studi di diritto penale romano*, Padova 2010, p. 389 ss.

D. 47,18,2 (Paul. *l.s. de off. praef. vig.*): Inter effractores varie animadvertitur. Atrociores enim nocturni effractores, et ideo hi fustibus caesi in metallum dari solent: diurni vero effractores post fustium castigationem in opus perpetuum vel temporarium dandi sunt.

Il passo si riferisce al *furtum* con effrazione, che si configura ogni volta che per commettere il furto vengono rotti o distrutti i ripari posti a difesa della cosa⁸¹. È chiaro come, rispetto alla definizione di furto che tramandano le fonti, quale *contrectatio rei fraudolosa vel ipsius rei vel etiam usus eius possessionisve, quod lege naturali prohibitum est admittere* (I. 4,1,1), il *furtum* con effrazione presenti la singolare caratteristica dell'*effractio*. Per cui, come per l'*expilatio*, così per il furto con effrazione l'*atrocitas* potrebbe essere strettamente collegata al modo in cui è stato commesso il fatto: e dunque *atrocitas ex facto* o *re*.

Ma dalla lettura del passo sembrerebbe potersi ricavare che anche il connotato temporale rivesta un ruolo centrale nella qualificazione dell'*atrocitas furti*. E ciò in virtù del fatto che Paolo non definisce atroce il comportamento di tutti gli *effractores*, ma solo di quelli che agiscono di notte, come a voler dire che il *furtum* con effrazione realizzato durante la notte sia più grave, più "atroce" appunto, rispetto a quello diurno⁸².

Tale considerazione circa la rilevanza dell'elemento temporale ai fini del giudizio di *atrocitas* potrebbe essere ulteriormente avvalorata dal fatto che già dall'epoca delle XII tavole era prevista una forma di aggravante nel caso di furto commesso di notte. La norma di *tab. 12* stabiliva infatti che se qualcuno avesse ucciso il ladro sorpreso a rubare di notte, l'uccisione sarebbe stata legittima: *si nox furtum faxsit, si occisit, iure caesus esto (tab. 12)*⁸³.

⁸¹ Cfr. D. 15.3.2 (Paul. *l. s. off. praef. vigil.*): *effracturae fiunt plerumque in insulis horreisque, ubi homines pretiosissima partem fortunarum suarum reponunt, cum vel cella effringitur vel armarium vel arca.*

⁸² Sulle peculiarità del *furtum nocturnum*, sulla sua natura e sulle ragioni della sua maggiore gravità si veda S. SOLAZZI, *Furto di notte e desuetudine della legge* in *Scritti di diritto romano* 3, 1960, p. 399 ss.; A. CORBINO, "Si nox furtum faxsit, si occisit, iure caesus esto" in O. DILIBERTO (a cura di), *Il problema della pena criminale tra filosofia greca e diritto romano*, Napoli 1993, *passim*; E. CANTARELLA, *I supplizi capitali in Grecia e a Roma*, Milano 1991, p. 333 ss.; C. PELLOSO, *Studi sul furto nell'antichità mediterranea*, Padova 2008, p. 135 ss.

⁸³ Il contenuto di *tab. 12* è riferito sia da Gaio, D. 9,2,4,1 (Gai 7 *ad ed. prov.*), *Lex duodecim tabularum furem noctu deprehensum occidere permittit, ut tamen id ipsum cum clamore testificetur: interdum autem deprehensum ita permittit occidere, si is se telo defendat, ut tamen aeque cum clamore testificetur*; sia da Ulpiano, D. 48,8,9 (Ulp. 37 *ad ed.*), *Furem nocturnum si quis occiderit, ita demum impune feret, si parcere ei sine periculo suo non potuit.*

9. *Atrocitas e circostanze aggravanti del reato*

Giunti alla conclusione di queste riflessioni sull'*atrocitas*, l'idea che il vocabolo abbia avuto nell'ambito del mondo romano una formulazione quale aggravante del reato si avverte in toni abbastanza forti: e così, sia per l'*iniuria* in cui l'*atrocitas*, pur nelle sue diverse sfumature, viene chiaramente a rappresentare l'elemento che determina la maggiore gravità dell'offesa commessa, sia per la *vis* ed il *furtum*.

Come si è visto, per l'*iniuria* in particolare l'*atrocitas* viene qualificata alla luce di tre diversi connotati: come attestano le fonti, *persona*, *tempore* e *re* in Labeone e Ulpiano (D. 47,10,7,8); *facto*, *loco* e *persona* in Gaio (*instit.* 3,225) e Giustiniano (I. 4,4,9).

Tutto questo ci porta a considerare il discorso circa le motivazioni che possono aver creato particolari suggestioni nell'animo del nostro legislatore in ordine alle circostanze aggravanti del reato⁸⁴.

Il nostro codice penale all'art. 61, «*Circostanze aggravanti comuni*», recita fra l'altro⁸⁵:

⁸⁴ L'esigenza di attribuire rilievo a situazioni o elementi con cui poter graduare il disvalore dell'astratta figura di reato e quindi di incidere sulla gravità puramente sanzionatoria dello stesso, è ormai a tutti nota. E sull'argomento infinita è la letteratura, sia per la vastità e complessità della materia, sia per le sfumature di valutazione che tutt'oggi ne continuano a derivare, da V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano secondo il codice del 1930* 1, Torino 1933, p. 527 ss.; a G. MAGGIORE, *Principi di diritto penale* 1. *Parte generale*, Bologna 1937, p. 405 ss.; a G. BATTAGLINI, *Diritto penale. Parte generale*, Bologna 1940, p. 381 ss.; a F. ANTOLISEI, *op. cit.*, p. 307 ss.; a A. MELCHIONDA, *Le circostanze del reato: origine, sviluppo e prospettive di una controversa categoria penalistica*, Padova 2000, *passim*; ecc. Sulla base di queste premesse non può non essere citato il volume di Bondi sui reati aggravati dall'evento (A. BONDI, *Reati aggravati dall'evento tra ieri e domani*, Napoli 1999) che suggerisce, già dal titolo, inevitabili spunti di riflessione su taluni parallelismi con l'*atrocitas* romana.

⁸⁵ Art. 61 c.p.: «*Circostanze aggravanti comuni*». *Aggravano il reato quando non ne sono elementi costitutivi o circostanze aggravanti speciali, le circostanze seguenti:*

- 1) *l'aver agito per motivi abietti o futili;*
- 2) *l'aver commesso il reato per eseguirne od occultarne un altro, ovvero per conseguire o assicurare a sé o ad altri il prodotto o il profitto o il prezzo ovvero la impunità di un altro reato;*
- 3) *l'aver, nei delitti colposi, agito nonostante la previsione dell'evento;*
- 4) *l'aver adoperato sevizie, o l'aver agito con crudeltà verso le persone;*
- 5) *l'aver profittato di circostanze di tempo, di luogo o di persona tali da ostacolare la pubblica o privata difesa;*
- 6) *l'aver il colpevole commesso il reato durante il tempo in cui si è sottratto volontaria-*

Aggravano il reato quando non ne sono elementi costitutivi o circostanze aggravanti speciali, le circostanze seguenti:

..... omissis

4) l'aver adoperato sevizie, o l'aver agito con crudeltà verso le persone;

..... omissis

10) l'aver commesso il fatto contro un pubblico ufficiale o una persona incaricata di un pubblico servizio, o rivestita della qualità di ministro del culto cattolico o di un culto ammesso nello Stato, ovvero contro un agente diplomatico o consolare di uno Stato estero, nell'atto o a causa dell'adempimento delle funzioni o del servizio;

..... omissis

Si può ben dire che, poiché le considerazioni circa le circostanze che rendono più grave un episodio delittuoso nascono dalla naturalità delle fattispecie, nel nostro Codice penale si possono anche riconoscere, fatte proprie e reinterprete, le "aggravanti" romane dell'*atrocitas*⁸⁶.

Così, il connotato dell'*atrocitas ex facto* o *re* può configurare nel nostro ordinamento la circostanza aggravante generica "avere adoperato sevizie, o aver agito con crudeltà verso le persone" (art. 61 n. 4) e il conno-

mente alla esecuzione di un mandato o di un ordine di arresto o di cattura o di carcerazione, spedito per un precedente reato;

7) *l'aver, nei delitti contro il patrimonio, o che comunque offendono il patrimonio, ovvero nei delitti determinati da motivi di lucro, cagionato alla persona offesa dal reato un danno patrimoniale di rilevante gravità;*

8) *l'aver aggravato o tentato di aggravare le conseguenze del delitto commesso;*

9) *l'aver commesso il fatto con abuso dei poteri, o con violazione dei doveri inerenti a una pubblica funzione o a un pubblico servizio, ovvero alla qualità di ministro di un culto;*

10) *l'aver commesso il fatto contro un pubblico ufficiale o una persona incaricata di un pubblico servizio, o rivestita della qualità di ministro del culto cattolico o di un culto ammesso nello Stato, ovvero contro un agente diplomatico o consolare di uno Stato estero, nell'atto o a causa dell'adempimento delle funzioni o del servizio;*

11) *l'aver commesso il fatto con abuso di autorità o di relazioni domestiche, ovvero con abuso di relazioni di ufficio, di prestazione d'opera, di coabitazione, o di ospitalità;*

11-bis) *l'aver il colpevole commesso il fatto mentre si trova illegalmente sul territorio nazionale.*

⁸⁶ Uno spunto in questo senso in A.M. GIOMARO, *Spunti per una lettura critica di Gaio*, Institutiones, Urbino 1994, p. 203 ss., in cui l'a. propone un parallelo tra le circostanze indicate da Gaio come quelle che rendono *atrox* l'*iniuria* e talune fattispecie descritte dal nostro legislatore penale (in particolare l'art. 582 c.p. per quanto attiene al connotato dell'*atrocitas ex facto*; l'art. 594, comma 4, c.p. per l'*atrocitas ex loco* e gli artt. 61 n.10 e 341 ss. per l'*atrocitas ex persona*). Va comunque rilevato che diversi interventi normativi ridefinendo talune fattispecie rendono necessario un aggiornamento rispetto al parallelo suddetto.

tato dell'*atrocitas ex persona* può trovare espressione nell'aggravante generica "avere commesso il fatto contro un pubblico ufficiale o una persona incaricata di un pubblico servizio, o rivestita della qualità di ministro del culto cattolico o di un culto ammesso nello Stato, ovvero contro un agente diplomatico o consolare di uno Stato estero, nell'atto o a causa dell'adempimento delle funzioni o del servizio" (art. 61 n. 9).

Relativamente al connotato dell'*atrocitas ex loco* o *tempore*, quando lo si consideri come riferito al compimento dell'illecito in un luogo pubblico e quindi, come si diceva, *in conspectu*, il parallelo con il nostro ordinamento può farsi ulteriormente evidente nell'ultimo comma dell'art. 594 c.p. che prevede una circostanza aggravante speciale (come da indicazione iniziale dell'art. 61 citato) del delitto di ingiuria: "Le pene sono aumentate qualora l'offesa sia commessa in presenza di più persone"⁸⁷.

Va peraltro aggiunto che in dottrina è stato rilevato come la previsione dell'art. 61 c.p. consenta di valutare una stessa circostanza a titolo di aggravante comune, di aggravante speciale e, addirittura, di elemento costitutivo del reato⁸⁸. Ed è dunque possibile rinvenire in alcune fattispecie di reato specifiche la concretizzazione di particolari aspetti dell'*atrocitas* romana.

All'art. 582 c.p. il nostro legislatore disciplina il reato di «*Lesione personale*», disponendo che "Chiunque cagiona ad alcuno una lesione personale, dalla quale deriva una malattia nel corpo o nella mente, è punito ...": la norma sottolinea la gravità del comportamento da punire, fortemente offensivo e lesivo sulla persona, gravità che gli antichi avrebbero potuto qualificare come *atrocitas ex facto* o *re*.

Agli artt. 341 bis ss. viene disciplinato il delitto di oltraggio, delitto oggetto di varie norme in relazione alla qualità del soggetto destinatario. L'art. 341 bis, «*Oltraggio a pubblico ufficiale*» punisce il soggetto che, in luogo pubblico o aperto al pubblico e in presenza di più persone, offende l'onore ed il prestigio di un pubblico ufficiale. Tale enunciazione fa riferimento a tre condizioni necessarie ai fini della configurabilità del reato: innanzitutto l'offesa al decoro e all'onorabilità di un soggetto che ricopre un certo ruolo all'interno della società; poi la pubblicità del luogo

⁸⁷ Cfr. *supra*, p. 24, nt. 29.

⁸⁸ In dottrina cfr. in particolare M. GALLO, *Sulla distinzione tra figura autonoma e figura circostanziata* in *Riv. it. dir. e proc. pen.* 1949, p. 560 ss.; L. CONCAS, *Circostanze del reato ed elementi specializzanti* in *Arch. pen.* 1974, p. 345 ss.; R. GUERRINI, *Elementi costitutivi e circostanze del reato. Profili dogmatici*, Milano 1988, passim.; A. MELCHIONDA, *op. cit.*, p. 558 ss.; F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, Padova 2001, p. 418.

ed infine la presenza di più persone, condizioni queste che avrebbero potuto trovare nel mondo romano una loro collocazione in *atrocitas ex persona, ex loco e tempore*.

E proprio considerando l'ultimo requisito richiesto dall'art. 341 bis c.p. si può fare una breve riflessione sull'evoluzione normativa che ha subito il delitto di oltraggio. Se infatti prima dell'abrogazione, avvenuta il 13 luglio 1999, il vecchio art. 341 c.p. riteneva sufficiente per il concretizzarsi del reato la presenza dell'offeso per cui il fatto che la condotta fosse stata commessa in faccia ad una moltitudine di gente rappresentava un'aggravante speciale (art. 341, comma 4: "Le pene sono aumentate quando il fatto è commesso con violenza o minaccia, ovvero quando l'offesa è recata in presenza di una o più persone"), la nuova formulazione dell'art. 341 bis prevede invece la presenza di più persone, come elemento costitutivo.

Analoghe suggestioni si possono dedurre dalla lettura del successivo art. 343 c.p., in cui si descrive l'oltraggio al magistrato⁸⁹. Questa figura delittuosa consiste nel fatto di colui che "offende l'onore o il prestigio di un magistrato in udienza": si può pertanto osservare che, perché si abbia il reato, è richiesto anzitutto che il soggetto passivo possieda una qualifica ben determinata (*atrocitas ex persona*) e in secondo luogo che l'offesa avvenga in una specifica occasione (*atrocitas ex loco o tempore*, o più precisamente quello che Labeone e Ulpiano definivano *in conspectu praetoris*).

Nel raffronto che si è voluto porre con la normativa di oggi va dato particolare risalto ad un'ultima considerazione in tema di *atrocitas* che permette di concludere sulla natura del connotato che già i giuristi di Roma avevano stabilito, soffermando la loro attenzione sulle conseguenze dell'*atrocitas* nel diritto romano. Come nella legislazione odierna in merito al fondamento giuridico delle aggravanti si viene ad applicare un aumento della pena comminata per il reato base in ragione della maggiore gravità e pericolosità del fatto commesso, così può essere letto quanto Gaio scrive a proposito della pena da applicare nei confronti di chi commette *iniuria* nell'ipotesi in cui l'*iniuria* stessa debba essere qualificata come *atrox*:

⁸⁹ Che la qualità del soggetto passivo del reato riveste nel nostro ordinamento un ruolo centrale ai fini della determinazione della pena si legge anche nell'art. 342, «*Oltraggio a un Corpo politico, amministrativo o giudiziario*»: "Chiunque offende l'onore o il prestigio di un Corpo politico, amministrativo o giudiziario, o di una rappresentanza di esso, o di una pubblica Autorità costituita in collegio, al cospetto del Corpo, della rappresentanza o del collegio, è punito ...".

Gai 3,224: Sed nunc alio iure utimur. Permittitur enim nobis a praetore ipsis iniuriam aestimare, et iudex vel tanti condemnat, quanti nos aestimaverimus, vel minoris, prout illi visum fuerit; sed cum atrocem iniuriam praetor aestimare soleat, si simul constituerit, quantae pecuniae eo nomine fieri debeat vadimonium, hac ipsa quantitate taxamus formulam, et iudex, qui possit vel minoris damnare, plerumque tamen propter ipsius praetoris auctoritatem non audet minuere condemnationem.

Il discorso che fa Gaio è indubbiamente importante e, seppure in alcuni tratti sembri “anticipare” la problematica odierna circa il rapporto tra circostanze del reato e pene da applicare, la prospettiva è del tutto diversa. Nelle prime parole Gaio documenta che per l'*iniuria* non grave la persona offesa può indicare la somma cui deve essere condannato l'offensore ma il giudice può condannare a meno quando – come evidentemente spesso accadeva – la stima dell'offeso risulti eccessiva⁹⁰. Successivamente – e ciò che più interessa – si sofferma a dare spiegazioni che potrebbero apparire come illustrative della natura e delle caratteristiche proprie dell'aggravante: allorchè si tratta di *iniuria atrox*, dice Gaio, è lo stesso pretore che, considerata la gravità del fatto, la *dignitas* sociale della persona offesa e le circostanze di luogo o di tempo in cui è stata commessa l'*iniuria*, liberamente fissa l'ammontare massimo della pena e difficilmente il giudice potrà sentirsi legittimato a condannare ad una somma inferiore rispetto alla *taxatio* così stabilita.

⁹⁰ Cfr. A.M. GIOMARO, *Gai. IV,57: riflessioni e spunti critici* in *Studi Urbinati* 65, serie A n. 50, 1978, p. 77 ss., in cui si analizza la possibilità di un *minus* nella *condemnatio*.

ANNA MARIA DEL VECCHIO

*CONSIDERAZIONI SULL'IMPERO RUSSO,
SULL'UNIONE SOVIETICA E SUL DILEMMA
DELLE PROSPETTIVE FUTURE NELL'AREA DELL'EX-IMPERO*

SOMMARIO: 1.1. Considerazioni introduttive. – 1.2. La Russia tra Oriente e Occidente. A) Le origini della Russia. La Rus' di Kiev. La conversione al cristianesimo. B) L'invasione e la dominazione dei mongoli. – 1.3. La Galizia e la Volinia. I legami con la Lituania e la Polonia. – 1.4. L'ascesa di Mosca. A) I sovrani di Mosca. Il ruolo della Chiesa. B) l'importanza del retaggio kievano anche nei rapporti con Mosca. – 1.5. Il trono moscovita. I regni di Ivan III e di Vasilij III. A) L'autorità e le conquiste di Ivan IV. B) Il prosieguo dell'espansione territoriale russa. – 1.6. Il periodo dei torbidi e l'ascesa della dinastia dei Romanov. A) Il regno di Michele Romanov e di Alessio. B) L'incidenza della Chiesa ortodossa nell'affermazione dello Stato moscovita. – 1.7. L'epoca di Pietro il Grande, lo zar riformatore. A) Le iniziative e le riforme dello zar Pietro I B) La Grande Caterina. – 2.1. Premessa. A) I fermenti e i moti rivoluzionari che precedettero l'abdicazione dello zar Nicola II. B) Il contesto socio-economico russo dell'epoca. C) L'impatto della Prima guerra mondiale su tale contesto. – 2.2. Il governo provvisorio. L'affermazione del partito bolscevico di Lenin. Il marxismo-leninismo. – 2.3. La creazione dell'URSS. A) Le contrapposizioni interne. B) I provvedimenti adottati dal nuovo regime. – 2.4. Il crollo dell'URSS. A) I caratteri fondamentali dell'ingegneria sovietica. B) La *perestrojka* di Gorbačev. C) Gli "oligarchi". L'avvento di Vladimir Putin. – 3.1. L'identità della Nuova Russia. A) La alterazione degli equilibri geo-politici conseguenti alla dissoluzione dell'URSS. B) I movimenti nazionali volti al conseguimento dell'indipendenza nelle entità federate. C) La nuova geografia della Russia. – 4.1. Considerazioni conclusive.

1.1. *Considerazioni introduttive*

Helène Carrère d'Encausse ha scritto che “da millenni la Russia cerca la Russia”, e che “la Russia è ancora alla ricerca di se stessa”, nel temperamento tra i molteplici aspetti che caratterizzano la sua complessa identità geografica, storica e culturale ¹.

¹ H. CARRÈRE D'ENCAUSSE, *La Russie entre deux mondes*, Paris, Fayard 2010; dello stesso autore, in lingua italiana, *La Russia tra due mondi*, Roma, Salerno Editrice, 2011, p. 11 ss. Sul tema vedi anche *La Russie entre encavage européen et destin asiatique*, entretien avec Hélène Carrère D'Encausse, in *La Russie au défi du XXI siècle*. Questions internationales n. 57, p. 8 ss.

Nel corso della loro lunga storia i russi non hanno cessato di interrogarsi e di dibattere sulle proprie origini e sulla propria identità che è, in primo luogo europea, come proclamava senza esitazioni Michail Gorbačëv prima della dissoluzione dell'URSS; con il recupero dell'indipendenza da parte dell'Ucraina e della Bielorussia, oltre che dei Paesi Baltici (Estonia, Lituania, Lettonia), l'equilibrio identitario delle Russie sembra avere subito un'alterazione ed uno spostamento verso il polo asiatico. La riunione dell'Ucraina alla Russia, nel 1654, fu uno dei più grandi successi dell'Impero russo ed un motivo importante di equilibrio, tale da impedire alla Russia "*de basculer totalement vers son pôle asiatique*"². In realtà, come è stato a più riprese rilevato da eminenti storici, oltre che da Autorità russe, la Russia non è soltanto un Grande Paese europeo, ma possiede una dimensione più ampia ed un'identità complessa, tale da comprendere in sé aspetti identitari del mondo asiatico, in cui viene a trovarsi immersa per le sue vastissime dimensioni territoriali, che si espandono nell'oriente asiatico e musulmano.

Il vice-ministro degli affari esteri con delega all'Asia, Grigorij Karasin così ebbe a definire la collocazione della Russia nel mondo: "dal punto di vista della geografia siamo una potenza euro-asiatica. Ma dal punto di vista della storia siamo sempre stati rivolti a Occidente"³. Il dibattito in materia resta comunque aperto. La Russia post-sovietica, secondo Dmitrij Trenin, è un Paese europeo in Asia⁴: un grande Paese dall'anima europea, che la geografia ha collocato in Asia, dove gli interessi tipici di una potenza la obbligano ad allargare i propri orizzonti. È un modo per conciliare le tendenze dei c.d. "eurasisti", che accentuano le caratteristiche identitarie asiatiche dell'ex-Impero russo e sovietico, con gli orientamenti filo-europei di coloro che inclinano maggiormente verso l'Occidente.

La ancora vastissima dimensione spaziale della Russia post-sovietica, nonostante le amputazioni subite nell'area europea (Stati Baltici, Ucraina, Bielorussia) e nell'area del Caucaso (Georgia, Armenia, Azerbaijan) pone a questo immenso Paese sfide derivanti dalla coesistenza tra popoli, etnie

² Vedi anche, sempre, di H. CARRÈRE D'ENCAUSSE, *L'empire d'Eurasie*, Paris, Fayard, 2005, p. 57.

³ Cfr. Agenzia di stampa *Rossijskie Vesti*, 19 dicembre 1996.

⁴ Cfr. D. TRENIN, *The End of Eurasia. Russia on the Border Between Geopolitics and Globalization*, Moskvá, Carnegie Moscow Center, 2001, p. 336, in cui TRENIN sostiene che il tempo dell'Eurasia non è quello della Russia contemporanea. La Russia post-sovietica è "un Paese europeo in Asia".

e religioni diverse, in un intreccio di stimoli, di culture e di sollecitazioni divergenti, tra Oriente e Occidente, tra Europa e Asia.

L'espansione territoriale realizzata nel corso dei secoli dall'Impero russo, attraverso conquiste fatte anche per difendersi da nemici esterni, e la creazione di un vastissimo spazio multiculturale e multirazziale (dovuto anche ad invasioni di popoli nomadi) ha condizionato, e condiziona tuttora, la gestione e l'organizzazione del potere a livello centrale, ponendo, rispetto all'Occidente democratico, il problema del c.d. "dispotismo orientale", posto in essere prima dall'Impero zarista, e poi da quello comunista sovietico, nelle successive varianti, e con gli eccessi che ne hanno caratterizzato l'instaurazione e gli sviluppi.

Nonostante le difficoltà di percorso, le critiche e le opposizioni del mondo occidentale, la Russia è sopravvissuta anche alle sfide della Germania di Hitler ed alla seconda Guerra mondiale, ed ha proseguito il suo cammino denso di incognite, nella scomoda posizione di "potenza mondiale", cui non può abdicare in quanto posta al centro di uno spazio geopolitico di fondamentale importanza per la sicurezza mondiale.

1.2. *La Russia tra Oriente e Occidente. A) Le origini della Russia. La Rus' di Kiev. La conversione al cristianesimo. B) L'invasione e la dominazione dei mongoli*

Scriveva Piotr Semionov nel 1855: "*Choisie par Dieu pour servir d'intermédiaire entre Occident et Orient, ayant reçu la foie chrétienne à Constantinople, la capitale de l'Empire d'Orient, et ayant passé son adolescence en tant qu'otage au milieu des tribus asiatiques, ayant été jetée, par la volonté géniale de Pierre le Grand au milieu du développement européen, la Russie appartient aux deux parts du monde à la fois*"⁵.

Posta a cavallo tra due continenti, quello europeo e quello asiatico, la Russia ha rappresentato per secoli un modello imperiale con un forte potere autocratico centralizzato e molte periferie tributarie. Con lo Zar modernizzatore Pietro il Grande (1682-1725) si riscontrò un notevole processo di europeizzazione dell'Impero che non eliminò peraltro la impronta asiatica dell'identità politico-culturale della Russia.

⁵ Il testo di Sermionov è richiamato da J. S. MONGRENIER, *La Russie menace-t-elle l'Occident?*, Paris, Choiseul Éditions, 2009, p. 25.

A)

Il seme da cui è derivato e si è poi sviluppato il gigantesco albero russo fu posto dai Vichinghi Variaghi, i quali provenivano dai dintorni del lago Malar nella Svezia centrale, da una regione denominata *Roslagen* o *Rooslagen*⁶. I nomi svedesi furono poi trasformati in “*Rus*” o “*Rusi*”, di qui il nome di Russia.

I Variaghi erano abili commercianti, ottimi navigatori e valorosi guerrieri. Uno dei loro capi, chiamato Rjurik, nell’862 si insediò, e si impadronì di Ladoga, quindi di Novgorod, e divenne signore di tutta la zona. Alla morte di Rjurik, nell’879, gli succedette come reggente Oleg il quale, attorno all’880, si trasferì da Novgorod a Kiev, liberando la città dalla dominazione chazara. Si formarono così due grandi centri: a nord, sul fiume Volchov, Novgorod, a sud, sul fiume Dnepr, Kiev, la cui egemonia finì con il prevalere⁷.

Ben presto il principato di Kiev entrò in rapporto con l’Impero Bizantino. La conversione della *Rus*’ di Kiev al cristianesimo fu la conseguenza più importante dei costanti rapporti con Bisanzio. Essa risale al 988, sotto l’egida del granprincipe Vladimiro I; è stato un evento di grande significato, che si pone all’interno del grande processo civile che, nel corso del medioevo, condusse al cristianesimo le popolazioni e i gruppi etnici che si stabilirono in Europa, favorendo lo sviluppo culturale dell’Europa⁸. Il cristianesimo non rimase infatti confinato nella Chiesa, ma permeò di sé la società e la cultura kievana, e fu apportatore di una nuova civiltà.

Molte cause influirono sulla conversione di Vladimiro, granprincipe

⁶ Sulla fondazione dello Stato russo vedi N.V. RIASANOVSKY, *Storia della Russia. Dalle origini ai giorni nostri*, Nuova edizione aggiornata a cura di S. ROMANO, RCS, 1989, p. 2008; GITERMAN, *Storia della Russia*, Firenze, 1991, I, pp. 13-14; 199-704. Di notevole significato storico è anche la vasta opera di M. HELLER, *Histoire de la Russie et de son Empire*, Paris, Flammarion, 1999. In lingua russa va segnalata la fondamentale opera di V. O. KLJUČEVSKIJ, *Corso di storia russa*, in cinque volumi. Ključevskij è il più famoso e autorevole storico russo. Fu Professore all’Università di Mosca e membro dell’Accademia delle scienze.

⁷ Va notato che durante l’egemonia di Kiev, Novgorod mantenne una posizione importante.

⁸ Vedi G. MANZONI, *La spiritualità della Chiesa ortodossa russa*, Bologna, Centro Editoriale Dehoniano, 1994, p. 33 ss. Vedi anche M. GARZANTI, *Il cristianesimo in Russia da Vladimiro a Pietro il Grande*, Roma, 1988.

di Kiev. La motivazione principale fu, oltre che di ordine nazionale, di ordine internazionale, nel senso di un mutamento radicale della sua politica religiosa; se fosse rimasto pagano, sarebbe stato a livello dei capi delle orde selvagge della steppa.

Il principato di Kiev intratteneva intensi rapporti diplomatici e commerciali con Bisanzio e con vari Paesi dell'Europa occidentale, i quali erano da tempo cristiani.

Lo sviluppo del cristianesimo nella Rus' fu favorito dal figlio e successore, il granprincipe Jaroslav il Saggio, la cui fama è legata anche alla sua notevole cultura; ebbe il merito di fondare una scuola a Kiev e di erigere la cattedrale di S. Sofia a Kiev, nota espressione di arte bizantina nella Rus'⁹. A Jaroslav viene attribuita anche la paternità del primo codice russo. La decadenza di Kiev si fa risalire al momento della morte di Jaroslav, nel 1054.

La Rus' di Kiev entrò in crisi a causa di problemi interni determinati dalla frammentazione dei principati e dalle questioni successorie, per cui la città di Kiev perdette importanza e significato. Il colpo finale fu inferto da aggressioni esterne di popoli nomadi provenienti da oriente tra cui i mongoli tartari. Nel 1240, dopo un assedio durato tre mesi, i mongoli rasero al suolo Kiev, ed imposero il loro dominio. La città di Kiev non era comunque più capitale della Rus'; nel 1169 Andrej Bogoljubskij, dopo aver conquistato Kiev, trasferì il titolo a Vladimir, capitale del suo principato di Suzdal, il cui territorio si estende a nord-est di Mosca, verso il Volga. Vladimir non aveva però l'ascendente di Kiev, che aveva avuto sempre un'attrattiva unica per i russi, come centro politico-culturale-religioso.

Dopo essere stata messa a ferro e fuoco da Andrej Bogoljubskij, nel 1169, Kiev subì, nel 1203, un secondo saccheggio, sino a che non fu distrutta dai tartari mongoli nel 1240, dopo un assedio durato tre mesi.

B)

Nella storia della Russia i secoli XIII e XIV furono segnati dalla terribile invasione dei mongoli e dal loro dominio nelle terre russe. Erano orde selvagge, guidate da Temunč'in, denominato Gengis-Khan e poi dal nipo-

⁹ Cfr. MANZONI, *La spiritualità della Chiesa ortodossa russa* cit., p. 43 ss.

te Batyj, che diresse l'invasione mongola dell'Europa¹⁰. I tartari mongoli comparvero all'improvviso nel 1223 nella Russia sud-orientale, poi scomparvero per ricomparire e conquistare la Russia attorno agli anni 1237-1240, vincendo tenacissime difese.

Dopo aver sottomesso Kiev – di cui sterminarono la popolazione – i mongoli invasero i principati sud-occidentali della Galizia e della Volinia, provocando devastazioni e rovine. Toccò poi anche alla Polonia e all'Ungheria subire l'assalto dei mongoli, i quali arretrarono poi nella steppa meridionale. L'occupazione mongola della steppa russa meridionale privò per secoli gli abitanti della zona di gran parte delle terre migliori, contribuendo allo spostamento delle popolazioni, delle attività economiche e del potere politico verso nord-est.

Si ritiene da parte degli storici¹¹ che l'invasione mongola abbia avuto incidenza nel distacco della Russia da Bisanzio, e anche dall'occidente. Taluni hanno avanzato l'ipotesi che, se non fosse stato per i mongoli, la Russia avrebbe potuto svolgere un ruolo di fondamentale importanza per gli sviluppi europei.

Il dominio mongolo sulla Russia durò con maggiore o minore intensità, per quasi duecentocinquanta anni. Tutta la Russia, compresa la parte nord-occidentale, rimase sotto il dominio mongolo, che fu causa di devastazioni e di massacri, come si desume dalla "*Historia Mongolorum*", scritta da un legato papale, grande viaggiatore, il frate e futuro arcivescovo Giovanni da Pian del Carpine, che attraversò la Russia meridionale nel 1245-1246 per recarsi in Mongolia.

In conseguenza del dominio mongolo i sovrani locali dovettero riconoscere la supremazia, ed i russi furono sottoposti a tributi onerosi. Chi non pagava era ridotto in schiavitù.

I tartari dell'Orda d'oro avevano stabilito il loro Khanato fra il Don ed il Volga, avendo per capitale la città di Saraj.

I tartari mongoli non soppressero i principati russi, ma li ridussero in condizioni di vassallaggio. Anche la potente città commerciale di Novgorod divenne tributaria dei mongoli.

Non esiste concordanza di opinioni circa l'incidenza della dominazione mongola nella storia della Russia, di cui viene evidenziato precipua-

¹⁰ Vedi RIASANOVSKY, *Storia della Russia*, cit., cap. VIII, I Mongoli e la Russia, p. 76 ss.; M. HELLER, *Histoire de la Russie et de son Empire* cit., cap. X, *Le joug mongol*, p. 83 ss.

¹¹ Vedi in particolare RIASANOVSKY, *Storia della Russia* cit., cap. VIII, p. 81.

mente l'impatto distruttivo. In realtà tra la società mongola e quella russa esistevano scarsissime affinità. Da un raffronto tra la legge mongola, il Codice di Genghiz-Khan, ed il Sudebnik (codice) di Pkov, espressione della legislazione russa dell'epoca degli appannaggi, emergono sostanziali diversità. Secondo Pùskin, i mongoli erano "arabi senza Aristotele e senza l'algebra"¹².

La scuola "euroasista", che ha sottoposto ad un riesame le vicende dell'invasione e dell'assoggettamento della Russia da parte dei mongoli, ha sostenuto che il fondamento del legame della Russia con alcune regioni dell'Asia va fatto risalire proprio al periodo "mongolo" della storia russa. La scuola "euroasista", che ha trovato espressione precipuamente nelle opere storiografiche di George Vernadsky – storico russo-americano –, ha dato dell'impatto dei mongoli nella Russia un'interpretazione positiva e creativa, in base ad argomentazioni che vanno però accolte con molta cautela e non reggono ad una attenta analisi¹³.

Si tratta di argomentazioni cui si riallacciano anche certe teorie recentemente sostenute in relazione alle modalità di esercizio del potere politico da parte dei mongoli e all'assimilazione, da parte degli zar russi, di pratiche asiatiche del potere. È stato scritto che "*il est probable que pour administrer et organiser*" l'immenso territorio della Russia "*les Russes se sont inspirés du savoir penser l'espace des Mongols qui, avant eux et à l'exemple des Chinois, avaient su s'assurer la maîtrise et diriger la gestion de gigantesques empires*"¹⁴.

L'affermazione pone la problematica del così detto dispotismo orientale della dirigenza russa nell'esercizio del potere, in quanto retaggio di Genghiz-Khan. Al riguardo va comunque detto che la Chiesa ortodossa russa eresse una barriera tra i mongoli ed i russi, sia nella fase iniziale (quando i mongoli erano ancora pagani) sia successivamente, quando l'orda d'oro divenne mussulmana.

Va inoltre rilevato che i mongoli non crearono mai una propria dinastia nell'ambito della Russia, limitandosi ad esercitare il predominio sui principi russi.

La città di Novgorod ebbe la fortuna di sfuggire alle devastazioni dei mongoli. L'impronta della cultura novgorodiana, che ebbe un notevole

¹² Cfr. RIASANOVSKY, *Storia della Russia* cit., cap. VIII, p. 83.

¹³ Vedi *A History of Russia*, vol. III, *The Mongols and Russia*, in *Oxford Slavonic Paper*.

¹⁴ Così Y. LACOSTE, *Une géopolitique de l'immensité*, in *Herodote, Géopolitique de l'URSS*, n.47, 4° trim. 1987, p. 29.

sviluppo quando la potenza e l'autorità di Kiev erano in declino, fu significativa e tale da lasciare una traccia. La letteratura novgorodiana, rigorosa e quanto mai varia, esercitò notevole influenza anche nella Russia moscovita¹⁵.

1.3. *La Galizia e la Volinia. I legami con la Lituania e la Polonia*

I territori abitati dai russi ad ovest e a sud-ovest della regione kievana erano suddivisi in Volinia e Galizia. La prima era posta ad occidente di Kiev; la seconda, di minore estensione territoriale, rappresentava l'estremo lembo sud-occidentale dello stato di Kiev. Verso la fine del XII secolo il principe di Galizia, Roman, unì Galizia e Volinia, ed estese il suo dominio sulla stessa Kiev¹⁶.

La storia di quei territori subì alterne vicende, nell'intreccio delle conquiste e delle spartizioni. Dal XIV al XV secolo la Galizia ed una piccola parte della Volinia fecero parte della Lituania, e restarono legate al destino della Lituania e della Polonia.

L'effettiva fondazione dello Stato lituano si ebbe negli anni compresi tra il 1316 e il 1341; il dominio lituano si estese dal Baltico al Mar Nero, ma non riuscì ad espandersi nella Russia, pur avendo tentato invano di impadronirsi di Mosca.

Un importante elemento nella storia di quei territori si inserì con il legame tra la Lituania e la Polonia, cementato dal matrimonio di Ladislao Jaghellone – che regnò dal 1377 al 1434 – con la regina Edvige (o Jadwiga) di Polonia.

Jaghellone divenne pertanto il sovrano legittimo di entrambi i territori (lituano e polacco) con il nome di Ladislao II. Ciò segnò l'inizio della "polonizzazione" della Lituania. Per poter sposare Edvige, Ladislao Jaghellone abbandonò la fede ortodossa per il cattolicesimo, al quale obbligò a convertirsi i suoi sudditi lituani pagani¹⁷.

La Chiesa divenne una grande roccaforte dell'influenza polacca, che fu notevole nel settore della cultura e dell'istruzione; la grande Università polacca di Cracovia attirò l'*élite* lituana, desiderosa di procurarsi una migliore istruzione. Per qualche tempo la Lituania entrò a fare parte della sfera politica e culturale polacca.

¹⁵ Vedi RIASANOVSKY, *Storia della Russia* cit., cap. IX, Novgorod la Grande, p. 85 ss.

¹⁶ Vedi RIASANOVSKY, *Storia della Russia* cit., cap. XIV, *Lo Stato lituano-russo*, p. 96.

¹⁷ Vedi RIASANOVSKY, *Storia della Russia* cit., p. 142.

L'Unione di Lublino del 1569, che unì Polonia e Lituania, sancì la fusione dei due Stati, nel senso che essi avrebbero avuto un sovrano e una dieta comuni, pur mantenendo leggi, amministrazioni, beni ed anche eserciti autonomi¹⁸. Tale Unione-federazione è stata oggetto di interpretazioni divergenti da parte degli storici polacchi – i quali la consideravano con favore – e di quelli lituani, i quali eccepivano che il loro Paese non aveva avuto un equo trattamento da parte della Polonia, considerata come il Paese dominante. I russi, da parte loro, apparvero preoccupati della sorte della popolazione russa, ed in particolare di quei territori abitati dagli ortodossi russi, i quali vennero a trovarsi sotto l'impero polacco cattolico.

Nel corso della storia vari attriti insorsero tra russi e polacchi, in particolare tra lo Stato moscovita e la Polonia, i quali sfociarono in una guerra che fu sul punto di concludersi in un totale disastro per i polacchi, e che ebbe termine nel 1667 con il Trattato di Andrusovo¹⁹.

1.4. *L'ascesa di Mosca. A) I sovrani di Mosca. Il ruolo della Chiesa. B) L'importanza del retaggio kievano anche nei rapporti con Mosca.*

La specificità storica, politica e culturale della Russia si è accentuata con lo spostamento del centro propulsore dello spazio territoriale russo verso un principato nord-orientale, Mosca, che si affermò riunendo territori russi, e dando inizio ad una nuova era nella storia del Paese²⁰. A proposito di Mosca si è detto: “*ce qui naît alors n'est pas une nouvelle province, mais bien un empire, qui a de lui-même une conscience particulière, universelle*”²¹.

Il nome “Mosca” apparve per la prima volta in una Cronaca dell'anno 1147. L'ascesa di Mosca non fu facile ed incontrò, soprattutto nei primi anni, un avversario irriducibile nel principato di Tver che era divenuto, agli inizi del XIII secolo, il più importante principato della Russia

¹⁸ RIASANOVSKY, *Storia della Russia* cit., p. 143.

¹⁹ RIASANOVSKY, *Storia della Russia* cit., cap. XVII, *I regni di Michele, Alessio e Teodoro*, p. 187.

²⁰ Sull'ascesa politico-culturale e religiosa di Mosca vedi E. SMURLO, *Storia della Russia*, Roma, 1928, pp. 66-73.

²¹ Così G. FEDOTOV, *Sud'ba imperij*, Novij Žurnal, 1947, XVI, p. 150, estrapolato da HELLER, *Histoire de la Russie et de son Empire, L'État moscovite* cit., p. 139.

centrale. La rivalità tra Mosca e Tver durò a lungo, prima di decidere quale principato avrebbe unito il popolo russo.

In un primo tempo il principe di Tver riuscì ad ottenere il granprincipato. In conseguenza della distruzione di Tver, Ivan *Kalita*, principe di Mosca, ottenne il titolo di Granprincipe, e passò alla storia per il suo talento amministrativo e finanziario. Per questo ebbe l'incarico di riscuotere i tributi dei russi a nome del Khan mongolo. Questo ufficio di esattore gli valse l'appellativo di *Kalita* (la borsa).

Sotto il regno di Ivan *Kalita* Mosca divenne la capitale religiosa della Russia, dopo il crollo di Kiev, che era stata la culla del cristianesimo in Russia.

A)

L'espansione del Granprincipato di Mosca fu comunque bloccata per circa un secolo da varie vicende legate anche all'orda d'oro dei mongoli-tartari; riprese con Ivan III, che regnò dal 1462 al 1505, e con Vasilij (Basilio) III, che regnò sino al 1533.

Con l'unificazione della Russia settentrionale e orientale venne costituito lo Stato della Moscovia, ed ebbe fine la dominazione dei tartari mongoli, per cui la Russia divenne una nazione indipendente.

Sia Ivan III che Vasilij III acquisirono il titolo di *zar* e di *samodjeržets* (autocrate); ciò stava a significare che non erano più vassalli e tributari dei tartari, in quanto indipendenti da ogni potere politico straniero. In seguito Ivan IV, detto 'il terribile', lo zar autocrate, diverrà il sovrano assoluto, superiore ad ogni legge.

Ivan III riuscì, oltre che ad affermare la piena indipendenza russa dai mongoli, ad estendere il suo potere – che era assoluto sui suoi sudditi – con acquisizioni di varia portata. Le acquisizioni più celebri di Ivan III furono Novgorod e Tver, realizzate con l'uso della forza. Di mano in mano che i Granprincipi di Mosca estendevano la loro autorità sulla terra russa, la Chiesa diveniva uno dei principali sostegni per la loro politica. Illustri monaci, che avevano completato la loro formazione in conventi legati ai sovrani di Mosca, appoggiarono il potere e gli ideali espansionistici di Ivan III, di Vasilij III e di Ivan IV cui venne riconosciuta²² la

²² Vedi, anche per i riferimenti bibliografici, MANZONI, *La spiritualità della Chiesa ortodossa russa* cit. p. 142.

“sacralità di una dottrina religiosa”. In base a tale concezione combattere e vincere i nemici era combattere e vincere per la terra russa e la fede ortodossa.

I Patriarchi della Chiesa ortodossa russa svolsero un ruolo importante nella storia della Russia. Nel 1589 la Moscovia ottenne un proprio Patriarca, e la promozione di molte cattedre moscovite.

Nel sedicesimo secolo si affermò in Russia il potere politico della Chiesa che, in seguito, con lo zar Pietro il Grande, venne contenuto e ridimensionato.

Un evento significativo nella storia della Chiesa russa – definito “un passo verso l'Europa”²³ – si ebbe quando l'Ucraina, in cui si trovavano l'antica sede metropolitana di Kiev e parecchie altre diocesi, si unì alla Russia nel 1654. Fu in realtà il sintomo di una crisi religiosa, politica e nazionale; il metropolita Piotr Mohyla fondò a Kiev il “*Collegium*”, centro di cultura Ucraina e ortodossa, aperto all'influenza occidentale e latina.

B)

Il retaggio Kievano è stato indubbiamente importante per i russi, sia sul piano culturale, sia sul piano economico e sociale poiché Kiev era divenuta il crocevia di importanti vie commerciali. Agli occhi dello storico²⁴ la Russia rimane legata alla *Rus'* di Kiev per vari aspetti e per il fatto di avere dato origine al Cristianesimo in Russia.

Lo Stato di Moscovia, più prossimo all'Asia (il Volga è orientato verso l'Asia), che è sorto e si è sviluppato nelle pianure dell'Europa orientale, apparve diverso rispetto a quello di Kiev, in quanto caratterizzato da un più forte potere centralizzato e dal potere dei Granprincipi di Mosca, che si consideravano eredi di tutte le terre che erano state kievane e che, a loro avviso, costituivano un patrimonio di loro legittima spettanza, anche nei confronti dei Paesi esteri. La pretesa dei Moscoviti all'intero retaggio kievano era stata una vera e propria sfida per la Lituania, la quale, in seguito al collasso di Kiev, aveva esteso il proprio dominio su vasti territori russi occidentali e sud-occidentali.

Il principato di Lituania si era in larga parte costituito quale succes-

²³ Così CARRÈRE D'ENCAUSSE, *L'empire d'Eurasie* cit., p. 51 ss.

²⁴ Cfr. RIASANOVSKY, *Storia della Russia* cit., cap. XIV, *Lo Stato lituano-russo*, p. 139 ss.

sore di Kiev, per cui la destinazione definitiva dei possedimenti kieviani dipendeva dall'esito della lotta tra Mosca da un lato e Lituania e Polonia dall'altro. Per qualche tempo il principato di Lituania entrò a fare parte della sfera culturale e politica polacca; come si è già rilevato, l'Unione di Lublino, nel 1569, aveva sancito la fusione tra i due Stati. Nonostante un esplicito riconoscimento dell'eguaglianza tra Lituania e Polonia e la concessione di un'ampia autonomia ai sudditi della prima, la nuova situazione giocò a favore della Polonia. In effetti, l'Unione di Lublino pose fine alla storica indipendenza della Lituania la quale si ridusse nella condizione di "socio minoritario" della Polonia, anziché porsi come serio concorrente alla successione Kievana. Il retaggio Kievano aveva comunque perduto la compattezza e l'omogeneità originarie per scindersi in due parti. Sotto il regno di Vasilij III i moscoviti erano riusciti a ricondurre sotto la loro autorità gran parte di quello che era stato il territorio Kievano; la restante parte del retaggio Kievano restava in mano dei Granprincipi di Lituania, legata alla Lituania e, di conseguenza, alla Polonia. Anche la Chiesa ortodossa russa si scisse sul piano amministrativo; un metropolita separato fu insediato a Kiev alla testa degli ortodossi nello stato lituano-russo. La divisione ha assunto importanza negli sviluppi storici dell'area, e nella distinzione tra russi, ucraini e bielorusi.

1.5. *Il trono moscovita. I regni di Ivan III e di Vasilij III. A) L'autorità e le conquiste di Ivan IV. B) Il prosieguo dell'espansione territoriale russa*

Il trono moscovita si rafforzò notevolmente sotto Ivan III (1462-1505) e con Vasilij III (1505-1533), sia sul piano politico che sociale. L'alleanza tra i grandi proprietari ecclesiastici ed il trono fu determinante per lo sviluppo del regno moscovita. Ne conseguì la 'sacralizzazione' del potere laico, e ne risultò uno Stato-chiesa imbevuto di ortodossia, di ritualità e di formalismo²⁵.

A)

Con il regno di Ivan IV, nato il 25 agosto 1530 e definito *Groznyj* (tradotto, invero impropriamente, con 'il Terribile') ebbe inizio un perio-

²⁵ Vedi MANZONI, *La spiritualità della Chiesa ortodossa russa* cit. p. 143; Sul tema vedi anche GARZANTI, *Il cristianesimo in Russia* cit., pp. 125-126.

do segnato dallo sgomento e, al contempo, dall'ammirazione per l'autorità e per la potenza del sovrano, e per la grandezza dei suoi progetti e delle sue imprese.

Nel 1552, seguendo il consiglio dei 'bojari', Ivan partì con l'esercito per conquistare il regno tartaro di Kazan, che finì con l'arrendersi. La conquista di Kazan fu altamente significativa, anche ai fini della evangelizzazione dei territori asiatici che i russi stavano conquistando. Nel 1555 il metropolita Makarij eresse la diocesi di Kazan, che fu il punto di partenza per la conversione dei tartari.

Nel 1556 le truppe russe, scendendo lungo il Volga, giunsero ad Astrachan, che era un regno tartaro, e la conquistarono. L'impresa fu salutata come una vittoria dello zar ortodosso sui tartari pagani. Per celebrare l'importanza di tale impresa vittoriosa fu costruita, sulla Piazza rossa di Mosca, la chiesa della Protezione della Madre di Dio, che fu poi denominata S. Basilio, in omaggio allo *jurodijvij* Vasilij, che vi fu sepolto. La chiesa di S. Basilio, di notevole pregio architettonico, viene rappresentata come il simbolo della vittoria del mondo ortodosso su quello pagano e costituisce un punto di incontro tra la cultura russa e quella orientale, in un insieme di grande suggestione²⁶.

B)

L'espansione territoriale della Russia proseguì con la conquista e l'assoggettamento di vasti territori posti ad Est degli Urali, con la colonizzazione della Siberia. Il Kanato di Siberia fu conquistato nel 1598 dai cosacchi di Jermak, arruolati da mercanti originari di Novgorod, gli Strogonov, i quali avevano ottenuto dallo zar il permesso di colonizzare le terre siberiane, ricche di risorse del sottosuolo, di foreste e di altre risorse, come le pellicce, che vennero poi esportate dai carovanieri e per mezzo di navi inglesi e olandesi che gettavano l'ancora nei porti del Baltico ed in quelli del Mare Bianco.

L'espansione in Siberia fu rapida. I cosacchi raggiunsero le rive dell'Oceano Pacifico già prima della metà del XVII secolo; Okhotsk fu fondata nel 1649. Viene sottolineato il fatto che l'espansione della Russia in Asia si è realizzata prima che Pietro il Grande conquistasse i territori del Baltico²⁷.

²⁶ Vedi MANZONI, *La spiritualità della Chiesa ortodossa russa* cit., p. 148.

²⁷ Il rilievo è stato fatto da MONGRENIER, *La Russie menace-t-elle l'Occident?* cit., p. 29.

Anche l'attenzione dello zar Ivan IV si era concentrata sulle terre del Baltico, per consentire alla Russia di uscire dalla sfera asiatica, in modo da stabilire solidi rapporti con gli stati europei, i quali, in realtà, erano allarmati dalla crescente potenza della Russia in espansione, e dall'assolutismo zarista.

Il regno di Ivan IV *Groznij* fu caratterizzato da violenze e sopraffazioni, ed ha stimolato l'attenzione e l'interesse degli storici contemporanei, i quali hanno accentuato il carattere patologico, addirittura folle della complessa personalità dello zar, le cui iniziative vanno peraltro inquadrare nel contesto della politica imperialistica perseguita dal potere centralizzato moscovita, in quanto rispondente agli obiettivi e alle esigenze dell'Impero russo in espansione²⁸.

Ivan IV si atteggiò a sovrano assoluto di un enorme Stato, e si proclamò, sino dal 1547, 'zar di tutte le Russie'.

1.6. *Il periodo dei torbidi e l'ascesa della dinastia dei Romanov. A) Il regno di Michele Romanov e di Alessio. B) L'incidenza della Chiesa ortodossa nell'affermazione dello Stato moscovita*

Il periodo dei torbidi (*Smutnoe Vremja*, in russo) fu caratterizzato, agli inizi del XVII secolo, da una grave crisi che ebbe inizio dopo la morte di Ivan IV. Il nipote Fëdor, che gli succedette (il figlio maggiore Ivan era stato ucciso violentemente dal padre in un momento di furore) era incapace di governare e morì nel 1598 senza eredi. Si estinse pertanto la dinastia dei Riurikidi²⁹.

Seguì un periodo turbolento e difficile. Occorreva comunque trovare un nuovo zar; venne offerto il titolo imperiale a Boris Fedorovic' Godunov, che aveva passato la sua giovinezza alla corte di Ivan IV, e se ne era conquistato il favore. Boris Godunov, nel complesso, si dimostrò un abile politico sia all'interno della Russia che nei rapporti con l'estero. Il suo breve regno (1598-1605) fu però funestato da tragici avvenimenti, tra cui una grave carestia che colpì la Russia dal 1601 al 1603, cui fecero seguito epidemie che fecero molte vittime e nei cui confronti le misure adottate dal governo moscovita si rivelarono insufficienti. Boris Godunov fu attac-

²⁸ Vedi particolarmente RIASANOVSKY, *Storia della Russia* cit., *La Russia moscovita*, cap. XV, p. 159; HELLER, *Histoire de la Russie et de son Empire* cit., p. 142 ss.

²⁹ Cfr. HELLER, *Histoire de la Russie et de son Empire* cit., p. 30 ss.

cato e sospettato di essere un usurpatore criminale. Ad aggravare la situazione apparve un pretendente al trono che si presentò come Dmitrij, l'ultimo figlio di Ivan IV, il quale è passato alla storia come 'il falso Dmitrij'. Questo discutibile personaggio raccolse un piccolo esercito di avventurieri, di cosacchi, di disertori russi, di contadini, marciò su Mosca e la conquistò. Dopo la misteriosa morte di Boris Godunov, avvenuta nel 1605, fu incoronato *zar* nel 1606. Per il suo atteggiamento sprezzante nei confronti delle tradizioni russe, e per la sua apertura alla Polonia e al cattolicesimo, fu ordita dai "bojteri" una congiura e fu ucciso nel sonno il 17 maggio 1606³⁰. Fu eletto il capo dei congiurati, il principe Sniskij, con il nome di Vasilij IV. Comparve poi un secondo falso Dmitrij, il quale radunò una massa di malcontenti e di vagabondi e strinse d'assedio Mosca per 18 mesi. Dopo la sua morte, avvenuta nel 1610, vi fu un tentativo da parte dei polacchi di impadronirsi del potere a Mosca. Dopo alterne vicende nel contrasto russo-polacco, i russi, verso i primi di settembre del 1612, sferrarono un attacco e dopo aspri combattimenti, conquistarono le posizioni polacche nel cuore della città di Mosca, nel territorio del Kremlin. Mosca fu pertanto liberata, e tutti i tentativi polacchi – l'ultimo dei quali fu guidato da Sigismondo III in persona – di accorrere in aiuto della guarnigione polacca a Mosca fallirono.

Compito dei vincitori fu quello di eleggere uno *zar* per instaurare un governo legittimo in Russia e mettere così fine al periodo dei torbidi. L'assemblea nazionale (*Zemskij sobor*) scelse all'unanimità Michele Romanov, sostenuto dal Patriarca Ermogene, il quale, il 13 febbraio 1613, fu nominato *zar*, inaugurando il governo della dinastia dei Romanov sulla Russia, che durò per oltre trecento anni.

A)

A favore di Michele Romanov contribuirono la sua giovane età (al momento dell'investitura aveva solo quindici anni), ed il fatto che era rimasto quasi del tutto estraneo agli intrighi del periodo dei torbidi.

Michele Romanov fu incoronato formalmente *zar* il 21 luglio 1613 dal metropolita di Kazan', Efrem, amministratore temporaneo del Patriarcato di Mosca.

³⁰ Vedi S. PLATONOV, *Boris Godunov*, Praha, 1924; SMURLO, *Storia della Russia* cit., pp. 143-163; GITERMAN, *Storia della Russia* cit., I, pp. 221-271, 827-849.

Quando, nel 1618, Ladislao, re di Polonia, sottoscrisse l'armistizio, riconobbe il nuovo zar di Russia.

Michele morì nel 1645; gli succedette il suo unico figlio, Alessio.

Il grande storico russo Ključevskij, nel suo Corso di storia russa, definì Alessio “un glorioso spirito russo” in quanto esprime la tradizione culturale moscovita, ma anche una nuova apertura all'occidente.

Alessio era stato educato secondo la tradizione religiosa ortodossa moscovita, ma manifestò interesse per l'occidente e per la cultura occidentale. Assai importante fu la promulgazione, nel 1649, di un nuovo codice legale, l'*Uloženic*, che divenne la legge dell'intero paese. Il regno dello zar Alessio non andò esente da tensioni e ribellioni, che riuscì comunque a contenere e a reprimere.

Dopo la morte dello zar Alessio, avvenuta nel 1676, e dopo complicate vicende dinastiche, ascese al trono Pietro, figlio della seconda moglie dello zar Alessio. Il regno di Pietro I, detto il Grande, inaugurò una nuova era nella storia russa, definita “era di Pietroburgo”, per la sua nuova capitale, fatta edificare da Pietro nel 1703.

B)

L'ascesa di Mosca è stata considerata un momento fondamentale nella storia russa. L'affermazione dello stato moscovita non andò comunque esente da critiche e da attacchi, soprattutto da parte dei polacchi, dei lituani e degli ucraini nazionalisti, i quali eccepirono che, in realtà, l'accorpamento della Russia moscovita consistette in una vera e propria aggressione da parte dei Granprincipi moscoviti sia contro altri russi (come gli abitanti di Novgorod), sia in seguito, contro varie nazionalità non russe, che privavano della loro libertà per soggiogarli al dispotismo di Mosca.

Nell'ascesa di Mosca svolsero un ruolo importante la Chiesa e la religione ortodossa. L'affermazione dello Stato moscovita trovò infatti un parallelo nel rafforzamento della Chiesa ortodossa russa, che fu motivo di orgoglio per i moscoviti; la ‘Santa Russia’ appariva come un baluardo contro aggressioni esterne di pagani e di barbari.

Si tramanda³¹ che Juraj Krizanic (o Krisaneo), prete cattolico croato, il quale trascorse diciotto anni nel regno degli zar di Russia – dal 1659 al 1677 –, pur avendo un'altissima considerazione per la Russia “quale guida naturale e

³¹ Vedi RIASANOVSKY, *Storia della Russia* cit., *La Russia moscovita: religione e cultura*, p. 214.

salvatrice dell'universo slavo", condannasse al contempo i suoi molti difetti, quali l'orgoglio e l'isolamento, ed eccepisse anche l'ignoranza del suo popolo.

In realtà anche nella Russia precedente Pietro il Grande, soprattutto tra il clero, esisteva un certo grado di cultura, e venivano fondate scuole, centri didattici e Accademie. Era però quasi completamente assente lo studio della scienza e della tecnologia. Il livello di istruzione restava comunque arretrato rispetto all'occidente.

1.7. *L'epoca di Pietro il Grande, lo zar riformatore. A) Le iniziative e le riforme dello zar Pietro I. B) La Grande Caterina*

Pietro il Grande, lo zar riformatore, nato nel 1672, così fu definito da Puškin: "Ora accademico, ora invece eroe, ora navigatore o carpentiere, Lui che in seguito tutto capiva, sul trono fu un perenne costruttore". Con uno sforzo gigantesco cercò di modernizzare la Russia, contribuendo a farne uno Stato europeo.

A)

Pur essendo credente e ligio ai precetti religiosi indispensabili per il comportamento morale delle persone, per l'ordine sociale e per l'adempimento dei doveri civili³² riteneva che la Chiesa dovesse essere al servizio dello Stato; pertanto cercò di togliere potere e prestigio ai monaci, e di controllarne l'attività. Fu proibita la costruzione di monasteri senza speciale permesso. Con la riforma ecclesiastica fu abolito il Patriarcato, e al suo posto fu istituito il Santo Sinodo, che funzionava come un dicastero degli Affari ecclesiastici; di conseguenza la Chiesa fu completamente asservita allo Stato, e burocratizzata.

³² Sulle vicende che hanno caratterizzato il regno della zar Pietro I, e sulle sue riforme e iniziative, vedi V. KLJUČESVSKY, *Corso di Storia russa, in cinque volumi*, in lingua italiana vedi *Pietro il Grande*, Milano, CDE, 1986. A partire dal regno di Pietro il Grande la Chiesa ortodossa russa non ebbe patriarchi; in luogo del patriarca fu retta da un Sinodo e da un funzionario laico, il cosiddetto Procuratore Capo del Santo Sinodo, incaricato di sovrintendere ai lavori del Sinodo medesimo. Durante il regno di Nicola II la riforma della Chiesa e la restaurazione del patriarcato vennero richieste più volte dai liberali, anche a motivo del forte influsso – reazionario fino al fanatismo – che aveva sullo zar l'allora Procuratore Capo K.P. Pobedomostev. Sul tema vedi TOLSTOJ, *Perché la gente si droga?* e altri saggi su *Società, politica, religione*, in Oscar Mondadori 2010. Il volume di saggi di Lev Tolstoj contiene rilievi critici sulla Chiesa russa. Vedi particolarmente *L'appello al clero del 1902*, p. 301 ss. del volume.

I membri del Santo Sinodo dovevano giurare di riconoscere nello zar il giudice supremo.

Tale politica fu proseguita dagli zar succeduti a Pietro il Grande, ed in particolare da Caterina II.

Come ha notato Ključevskij, soltanto un anno del regno di Pietro il Grande, il 1724, fu del tutto esente da guerre, e, nell'intero periodo del suo regno, si contano soltanto altri tredici mesi di pace. Considerazioni di sicurezza dello Stato contro il nemico ispirarono sostanzialmente lo zar Pietro I, che si rivelò un esperto militare e navale. La guerra contro la Turchia fu la prima grande iniziativa di Pietro I, poiché la Turchia proteggeva i tartari di Crimea e controllava il Mar Nero e le rive meridionali della Russia.

Il conflitto ebbe inizio nel 1695, la lotta si rivelò dura e la conclusione dei negoziati richiese impegno e determinazione. Il 14 luglio 1700 venne finalmente sottoscritto a Costantinopoli il trattato russo-turco in forza del quale i russi acquisirono Azov e Taganrog, assicurandosi il diritto di mantenere in Turchia un ministro residente.

Alcuni giorni dopo lo zar Pietro I dichiarò guerra alla Svezia, con quella che è passata alla storia con il nome di "grande guerra nordica"; nel quadro della storia europea fu un conflitto di importanza cruciale, e quella di Poltava fu una battaglia decisiva. La vittoria russa sulla Svezia ed il conseguente trattato di Nystad, stipulato il 30 agosto 1721, consentirono alla Russia di mettere saldamente piede nel Baltico, di assicurarsi una "finestra sull'Europa", e di fare un passo avanti quale grande potenza europea.

In realtà l'Europa aveva sempre esercitato notevole attrazione agli occhi dello zar Pietro I, il quale l'aveva visitata già nel 1697, alla età di venticinque anni. Come rileva Ključevskij³³, Pietro I "non andò all'estero come un curioso e sfaccendato viaggiatore [...] ma come un artigiano desideroso di apprendere rapidamente le indispensabili cognizioni tecniche di cui aveva bisogno".

Pietro I aspirava a occidentalizzare e a modernizzare il governo, la società, la vita e la cultura della Russia; i suoi sforzi, come nota lo storico Riasanovsky³⁴, restarono peraltro ben al di qua di questa impegnativa meta mancando una adeguata connessione tra le varie iniziative, e lasciando enormi lacune.

³³ Vedi *Pietro il Grande* cit., p. 22.

³⁴ Vedi *Storia della Russia*, Parte V, *La Russia Imperiale*, cap. XIX, *Il regno di Pietro il Grande*, pp. 230-231.

Pietro I scelse a modello per le proprie riforme – sociale, economica, finanziaria, amministrativa, istituzionale, militare – vari paesi dell'occidente, tenendo al contempo presente il loro impatto sul passato della Russia. Grande merito di Pietro I fu quello di aver provveduto, nel 1703, all'edificazione di San Pietroburgo, la grande capitale nordica della Russia.

B)

Il periodo compreso tra la morte di Pietro il Grande – avvenuta nel 1725 – e l'ascesa al potere di Caterina II (detta la Grande) non offre spunti significativi; fu un periodo caratterizzato da lotte dinastiche tra candidati inidonei, da intrighi di corte, da terrore poliziesco.

L'occidentalizzazione comunque proseguì, come i rapporti con l'estero, secondo gli schemi precostituiti da Pietro I, assicurando alla Russia legami sempre più stretti con altre potenze europee, nell'intreccio degli interessi e delle alleanze; tra il 1725 ed il 1726 la Russia partecipò a diverse guerre europee.

Caterina II, nacque principessa nel piccolo ducato tedesco di Anhalt-Zerbst, e giunse in Russia nel 1744, all'età di quindici anni, per prepararsi a diventare la moglie del futuro sovrano russo, Pietro III, che venne poi tragicamente ucciso. Dopo il matrimonio subì varie vicende e dovette affrontare parecchie difficoltà prima di riuscire a consolidare il suo potere, che fu dispotico (fu definita una despota illuminata per la sua notevole formazione intellettuale e culturale) e classista.

Giovò comunque notevolmente alla Russia in quanto incentivò lo sviluppo industriale del paese, e, soprattutto, dell'istruzione e della cultura, avendo una vasta preparazione culturale che le consentì importanti scambi e comunicazioni intellettuali con illustri letterati e filosofi dell'epoca dei 'Lumi'.

Assistita da statisti come Nikita Panin e Potënkin, e da generali come Runijačev e Suvorov, riuscì a far acquisire alla Russia una importanza notevole in Europa, e a dilatare i confini dell'Impero russo.

Nel 1783 la Russia riuscì ad annettere la Crimea, e ad espandersi sino a quello che poteva essere considerato il suo naturale confine meridionale, riprendendosi certe terre di cui gli invasori asiatici si erano impadroniti sino dai tempi dello stato di Kiev.

Nel 1785 l'Impero russo si costruì una cospicua flotta sul Mar Nero, la cui base principale era Sebastopoli.

Nonostante i successi riportati durante il suo regno, Caterina II è stata oggetto di critiche e di attacchi, sia da parte di storici russi pre-rivoluzi-

zionari, sia da parte di studiosi sovietici, a motivo della sua politica sociale – ritenuta inadeguata e insufficiente – e delle condizioni sociali in cui versava il Paese sotto il suo impero, che segnò il culmine della servitù della gleba in Russia³⁵.

2.1. *Premessa. A) I fermenti e i moti rivoluzionari che precedettero l'abdicazione dello zar Nicola II. B) Il contesto socio-economico russo dell'epoca. C) L'impatto della Prima guerra mondiale su tale contesto*

Scrisse Florovskij, teologo ortodosso e storico russo della cultura, “la principale debolezza della monarchia russa del periodo imperiale consisteva non già nel suo essere lo specchio degli interessi di una minoranza più o meno ristretta, bensì nel fatto che essa, in realtà, non rappresentava nessuno”³⁶.

A)

Nonostante le riforme effettuate nell'Impero degli zar – che trovarono peraltro decisi avversari nei circoli ufficiali e tra i nobili russi – si verificarono disordini, ribellioni, agitazioni studentesche e simili.

In conseguenza dei gravi disordini dei primi anni sessanta del secolo XIX Alessandro II, con i suoi collaboratori, apparve inteso a varare una politica liberale senza però riuscire ad equilibrare le opposte tendenze. Nonostante l'abolizione della servitù della gleba, nel 1861, con un editto dello zar Alessandro II, e la capillare opera di rieducazione sociale, i risultati furono insignificanti, mentre si radicalizzavano le idee estremiste del populismo, e quelle dei nichilisti, i quali giungevano sino a postulare il terrorismo e il delitto politico³⁷.

In realtà il potenziale rivoluzionario in Russia è stato sempre notevole, sia nel mondo rurale che tra gli studenti e gli intellettuali. Al nichilismo si ispirarono l'anarchismo di Bakunin ed il giacobinismo di Tračëv, secondo cui una minoranza di intellettuali avrebbe la missione di guidare il popolo all'emancipazione. Il gruppo “Libertà del popolo” (*Narodnaja*

³⁵ Per alcuni giudizi su Caterina II vedi RIASANOVSKY, *Storia della Russia* cit., cap. XXII, p. 275.

³⁶ L'inciso di Georgij V. FLOROVSKIJ è richiamato da RIASANOVSKY, *Storia della Russia* cit., cap. XXXI, p. 405.

³⁷ Vedi MANZONI, *La spiritualità della Chiesa ortodossa russa* cit., p. 297.

volja) organizzò l'assassinio dello zar Alessandro II, il primo marzo 1881, e attentò alla vita dello zar Alessandro III, senza però riuscirci. Fra i congiurati che furono processati e giustiziati, vi fu anche A. Ul'janov, fratello di Lenin.

Già all'epoca di Caterina II le problematiche e gli antagonismi sociali avevano innescato la rivolta di Pugačëv contro le autorità, nell'autunno del 1773. Pugačëv, semplice cosacco del Don, veterano di parecchie guerre e disertore, sosteneva con impeto le istanze dei cosacchi degli Urali capeggiandone la rivolta. La ribellione coinvolse vastissimi territori della Russia europea orientale, minacciando la stessa Mosca. La rivolta capeggiata da Pugačëv – che fu poi processato e messo a morte – fu un significativo campanello di allarme per la politica perseguita dal governo nella Russia settecentesca, in cui si intendeva “combinare oppressione e coercizione con una certa dose di riforme”³⁸, data la difficoltà di realizzare riforme e trasformazioni sociali condivise.

B)

Per l'impulso della borghesia occidentale e per l'apporto delle sue tecnologie e capitali, negli ultimi anni dell'ottocento si era sviluppata l'industria russa, per cui fu dato di assistere ad una rapida industrializzazione del Paese, con le trasformazioni e le tensioni sociali che ne conseguirono. Il capitalismo raggiunse punte anche elevate in poche grandi città, determinando il sorgere di due gruppi sociali: la borghesia e il proletariato.

L'ascesa di un proletariato numeroso e l'emergere di un movimento sindacale crearono un potenziale rivoluzionario ed una radicalizzazione dell'opposizione.

Ai borghesi insoddisfatti delle riforme liberali si contrapponevano gli intellettuali critici e gli operai estremisti; la grande massa di contadini indigenti, la cui precaria condizione fu aggravata da una gravissima carestia nel 1891 – 1892, mantenne alta la tensione nelle zone rurali.

Agli inizi del XX secolo la Russia era in subbuglio; proteste e disordini si diffondevano in tutto il paese, numerosi importanti funzionari vennero assassinati, compresi due ministri dell'interno reazionari. Poi fu la volta del granduca Sergio, comandante la regione militare di Mosca, se-

³⁸ Vedi RIASANOVSKY, *Storia della Russia* cit., cap. XXIX, p. 369 ss.

condo cugino e cognato dello zar Nicola II. Il governo zarista alternò repressioni e tentativi di conciliazione, ma non riuscì nell'intento di sedare le tensioni e le rivolte³⁹.

Il 22 gennaio 1905 è passato alla storia con il nome di 'domenica di sangue'; le truppe aprirono quel giorno il fuoco contro una gran folla di lavoratori che stavano convergendo verso il Palazzo di Inverno di San Pietroburgo per presentare petizioni allo zar, e i cosacchi li attaccarono con forza. Parecchie centinaia di persone furono uccise. Alla domenica di sangue fecero seguito uno sciopero generale nel mese di ottobre del 1905, e la costituzione a San Pietroburgo dei primi *Soviet* (Consigli) dei deputati operai. Si verificarono anche ammutinamenti tra le forze armate, il più celebre dei quali fu quello dell'equipaggio della corazzata Potënkin. Le agitazioni del 1905 sono considerate come le prove generali della grande rivoluzione del 1917, che fu ispirata dalla volontà e dalla determinazione del popolo russo di porre fine alla autocrazia zarista. Lo zar, da parte sua, invocava il suo potere storico e la sua intenzione di "rispondere dei destini dello Stato russo solo davanti all'altare di Dio" da cui proveniva la sua autorità.

Certi cambiamenti posti in essere dal regime zarista, tra cui quello della legge elettorale e della *Duma*, non produssero risultati di rilievo e finirono con l'aggravare le contese tra gli interessi dei proprietari terrieri e dei contadini; anche la riforma agraria di Stolypin, intesa a creare una classe di piccoli proprietari terrieri, ebbe un impatto limitato nel contesto sociale russo. Il Primo Ministro dello zar Nicola II, Stolypin, fu assassinato nel 1911.

C)

Quando scoppiò la prima guerra mondiale, la Russia precipitò nel baratro della Grande Guerra. Il conflitto scoppiò inizialmente tra l'Austria-Ungheria e la Serbia, che ebbero una responsabilità primaria nel conflitto; in realtà solo l'Austria-Ungheria desiderava la guerra, per combattere la Serbia.

Il 28 giugno 1914 l'erede al trono asburgico, l'arciduca Francesco

³⁹ Sulla rivoluzione russa vedi, tra i moltissimi, M. MALIA, *La rivoluzione russa e i suoi sviluppi*, Bologna, Il Mulino, 1984; C. HILL, *Lenin e la rivoluzione russa*, Torino, Einaudi, 1972; FERRO, *La rivoluzione russa del 1917*, Milano, Mursia, 1970; S. CARETTO, *La rivoluzione russa e il socialismo italiano*, Pisa, Nistri-Lischi, 1974.

Ferdinando, fu assassinato a Sarajevo da un patriota serbo; di conseguenza l'Austria lanciò un perentorio e durissimo ultimatum alla Serbia, e il governo russo decise di dare a quest'ultima il proprio sostegno. Si definirono così le alleanze di guerra: la Germania si schierò con l'Austria-Ungheria, e la Francia con la Russia. Vienna dichiarò guerra alla Serbia il 28 luglio 1914, la Germania alla Russia il 1° agosto, e alla Francia il 3 agosto. L'aggressione tedesca contro il Belgio indusse la Gran Bretagna a sostenere la Francia e la Russia, il 4 agosto. L'Europa tutta si trovò pertanto coinvolta nel primo conflitto mondiale⁴⁰.

Dall'estate del 1914 sino ai mesi che fecero seguito al rovesciamento del regime zarista nel 1917, l'esercito russo combatté con coraggio in circostanze difficilissime. Le forze tedesche infersero alla seconda armata russa una sconfitta a Tannenberg, nella Russia orientale. A parte una vittoria in Galizia, l'esercito russo subì una serie di disfatte.

Le truppe si mostrarono coraggiose, ma i generali erano incapaci e mandarono i militari al fronte senza un adeguato equipaggiamento.

Nell'estate del 1915 i tedeschi e gli austriaci invasero la Polonia e gran parte delle regioni baltiche, dell'Ucraina e della Russia Bianca. Lo zar Nicola II assunse il comando supremo, ma le cose non fecero che peggiorare. Tuttavia le truppe zariste continuarono a battersi nonostante le difficoltà.

In quegli anni l'attenzione delle autorità diplomatiche russe fu rivolta prevalentemente alle questioni belliche e militari.

Sul piano politico lo zar Nicola II appariva indeciso, e si rifiutò di collaborare con il gruppo progressista moderato. La consorte, la zarina Alessandra, faceva affidamento sul monaco contadino Grigorij Rasputin, che curava il figlio emofiliaco Alessio con l'ipnosi, e che faceva il buono e il cattivo tempo nella capitale. Rasputin, dopo vari tentativi, fu ucciso da un complotto di cui facevano parte anche il principe Felix Yusupov ed il granduca Dmitri, un cugino dello zar, alla fine di dicembre del 1916. Tre mesi dopo, la mancanza di pane e di carbone a Pietrogrado (ex Pietroburgo, così ribattezzata durante la guerra) fu causa di disordini e di scioperi. La polizia venne presa a sassate, ma i cosacchi non reagirono. Il 10 marzo 1917 lavoratori e soldati presero possesso di un'ala del Palazzo Tauride, e il 14 marzo venne formato un governo provvisorio di socialisti

⁴⁰ Sulle vicende russe nel corso del primo conflitto mondiale, vedi RIASANOVSKY, *Storia della Russia* cit., cap. XXXI, pp. 420-421.

moderati, presieduto dal principe L'vov. Tale governo fu però ostacolato ed avversato dal Soviet degli operai e dei militari presieduto dal menscevico georgiano Chkheidai⁴¹. Il governo suddetto commise parecchi errori e non tenne sufficientemente conto delle condizioni catastrofiche del paese, nè seppe valutare gli umori popolari.

2.2. *Il governo provvisorio. L'affermazione del partito bolscevico di Lenin. Il marxismo-leninismo*

La socialdemocrazia russa si era divisa nella corrente rivoluzionaria bolscevica (maggioritaria) sotto la guida di Lenin, e nella corrente più moderata (menscevica), che era però minoritaria.

In periodi di turbolenze e di sommosse popolari, come si presentava in quell'epoca la Russia, ormai allo sbando, è difficile mantenere una posizione moderata e liberale; il governo provvisorio moderato si rivelò incapace di gestire la complessa situazione in cui versava il Paese.

a) Il 20 luglio il principe L'vov rassegnò le dimissioni, Kerensky assunse la carica di primo ministro; difficoltà di vario genere si frapposero aggravando la situazione, già deteriorata.

Nel frattempo i bolscevichi raggiunsero la maggioranza nell'ambito del *soviet* di Pietrogrado e del *soviet* di Mosca. Dalle sue postazioni Lenin esortava alla conquista del potere, in ciò sostenuto da Lev Trockij (pseudonimo di Lev Bronštejn) che fu il più attivo e abile assistente di Lenin nell'instaurare il potere bolscevico.

L'episodio culminante nell'ascesa del potere bolscevico accadde il 25 ottobre (17 novembre secondo il nuovo calendario), donde il nome di rivoluzione di ottobre; i soldati e gli operai bolscevichi occuparono i centri e i luoghi strategici di Pietrogrado, la capitale amministrativa dell'Impero⁴².

Nelle prime ore dell'8 novembre i soldati della guarnigione di Pietrogrado, i marinai di Kronštadt e gli operai della 'Guardia rossa' assalirono il Palazzo d'Inverno e trassero in arresto alcuni membri del governo provvisorio. Kerensky riuscì a fuggire qualche ora prima.

A Pietrogrado e in Russia venne così instaurato il governo sovietico,

⁴¹ Vedi F. KERSAUDY, *Staline*, Paris, ed. Perrin 2012, p. 47 ss.

⁴² Vedi C. HILL, *Lenin e la rivoluzione russa*, Torino, Einaudi, 1972.

che venne costituito il 9 novembre 1917, con il nome di Consiglio dei Commissari del popolo; Lenin era a capo sia del governo che del partito. Lev Trockij venne nominato Commissario del popolo per gli affari esteri e Stalin commissario del popolo per le nazionalità.

Il Consiglio dei commissari del popolo dovette però fronteggiare forti ostilità da parte degli operai, dei funzionari e dei militari, per cui adottò misure drastiche come la creazione di una polizia politica, la Tcheka. Il 13 marzo 1918 la capitale fu trasferita a Mosca, ritenuta meno vulnerabile di Pietrogrado. Il terrore si instaurò nel paese ormai esangue, i cui nuovi dirigenti videro delinearsi lo spettro della “contro-rivoluzione”.

b) Lenin è stato definito “un grande realista marxista”, e fece del suo meglio per adattare il marxismo alle mutate condizioni del mondo, del mondo russo in particolare.

Il marxismo postula il materialismo dialettico quale chiave ed essenza della realtà. Il materialismo, nella versione marxista, conduce ad accentuare la priorità del fattore economico nell'organizzazione sociale. Era però difficile applicare la concezione del materialismo marxista ad un Paese economicamente disastroso come la Russia, con una massa di contadini poveri ed un proletariato disorientato e difficile da gestire.

Il marxismo-leninismo non era comunque una dottrina democratica, e prescindeva dall'approvazione (e dalla disapprovazione) popolare. Secondo Lenin, nelle classi popolari pochi erano in grado di comprendere appieno la situazione in cui si trovavano, e di trovare la strada per uscire dalle difficoltà. Soltanto il partito, soltanto una *élite* era in grado di farlo.

Il materialismo marxista-leninista fu spietato nei confronti delle religioni; a detta di Lenin, “nessuno può servire al contempo due divinità: Dio e lo Stato-partito”.

La separazione o, per meglio dire, la rottura tra Chiesa e Stato avvenne con il decreto del 20 gennaio 1918, per cui la secolare collaborazione tra i due poteri fu annullata. Furono tolti alla Chiesa i registri delle nascite, dei matrimoni e dei decessi, fu soppresso l'insegnamento della religione non solo nelle scuole pubbliche, ma anche in quelle private. La Chiesa fu ridotta in condizioni di estrema povertà, e perseguitata a morte⁴³. Più della metà della popolazione russa, dopo decenni di ateismo

⁴³ MANZONI, *La spiritualità della Chiesa ortodossa russa* cit., particolarmente pp. 298-299.

post-leninista, si dichiarava ancora credente. La Chiesa ortodossa russa fu comunque decimata.

Anche in Asia Centrale, nei territori sovietici, fu condotta una violenta campagna anti-religiosa, con l'obiettivo di eliminare l'Islam nel contesto asiatico. Vennero distrutte le moschee e vennero interrotti i pellegrinaggi verso i luoghi santi dell'Islam, e le altre pratiche religiose⁴⁴.

2.3. *La creazione dell'URSS. A) Le contrapposizioni interne. B) I provvedimenti adottati dal nuovo regime*

Il 30 dicembre 1922 venne creata l'Unione delle Repubbliche socialiste sovietiche (URSS), quale Federazione delle repubbliche russa, ucraina, bielorusa e transcaucasica la quale si sostituì al precedente impero zarista. Lo zar Nicola II, della dinastia dei Romanov, fu costretto ad abdicare nel marzo 1917, e fu poi ucciso dai rivoluzionari il 17 luglio 1918 a Ekaterinbourg. La Chiesa ortodossa russa lo ha canonizzato il 20 agosto 2000 quale martire, suscitando polemiche sia all'interno della Russia che all'esterno.

Nel corso degli anni venti, tre repubbliche centroasiatiche ebbero lo Statuto di repubbliche dell'Unione. Nello sviluppo degli eventi Lenin ed i suoi compagni dovettero però affrontare moltissimi problemi, e subire critiche e attacchi dall'esterno.

Rispetto al nuovo sistema sovietico si delineò infatti un congelamento nei rapporti con gli altri Stati. I paesi occidentali erano in genere contrari al riconoscimento "de jure", che, sino dal periodo anteriore alla morte di Lenin, era vivamente auspicato dai sovietici. Tale riconoscimento venne poi effettuato, per motivi di opportunità, anche per attivare scambi commerciali, sia pure con le perplessità suscitate dal nuovo governo formato in via rivoluzionaria e imposto con la forza⁴⁵.

⁴⁴ In seguito all'avvento, in Russia, del potere sovietico, ebbe inizio nell'intera Asia occidentale, un processo di ristrutturazione, con la creazione di "punitive organs". Vedi R. Y. RADJAPOVA, *Establishment of Soviet power in Central Asia (1917-24)*, in *History of Civilizations of Central Asia*, vol. VI, UNESCO Publishing, 2005, p. 153 ss. Sul tema vedi anche M. BUTTINO, *La rivoluzione capovolta; l'Asia centrale tra il crollo dell'impero zarista e la formazione dell'URSS*, Napoli, L'Ancora del Mediterraneo 2003.

⁴⁵ Sui problemi innescati dal nuovo regime sovietico, ai fini del riconoscimento di esso sul piano internazionale, vedi tra i moltissimi, NOVLENS, *La reconnaissance du Gouvernement soviétique de l'URSS*, in *Dictionnaire diplomatique*, I, p. 533 ss.

A)

Poco dopo l'instaurazione del potere bolscevico in Russia, si delineò una decisa tendenza ad avversarlo da parte di controrivoluzionari di varia estrazione e tendenza, in una accesa contrapposizione tra "bianchi e rossi". La guerra civile scoppiata nel 1918, fu complicata dall'intervento di forze alleate che si rivelò però infruttuoso, ed ebbe termine con la smobilitazione di gran parte di esse nel 1920.

La fine della guerra civile trovò la Russia sovietica spossata e in dissesto, anche a causa della siccità del 1920 e del 1921, e della grave carestia che ne conseguì.

Gli anni successivi alla rivoluzione dell'ottobre 1917 furono funestati da epidemie, lotte, scontri di piazza, crollo dell'economia e gravissimo dissesto sociale, che costarono una ventina di migliaia di morti.

Il fanatismo politico di Lenin e la sua intransigenza – per cui spettava a lui solo di trovare la soluzione giusta per risolvere i vari problemi – misero in ginocchio il Paese.

Anche la direzione del partito si divise su problemi fondamentali. La "questione agraria" fu risolta con un piano di sfruttamento collettivo delle terre che segnò il passaggio definitivo dalla proprietà e produzione individuale di tipo borghese ad una economia collettiva, che produsse gravi conseguenze, come la grande carestia degli anni 1932-1933, che colpì particolarmente l'Ucraina.

B)

Il governo sovietico procedette anche alla nazionalizzazione dell'industria, mediante piani quinquennali la cui rilevanza venne enfatizzata dal regime comunista sovietico.

In effetti, i piani riuscirono a sviluppare l'industria, particolarmente l'industria pesante, senza però apportare benefici ai lavoratori. I sindacati, a cui appartenevano quasi tutti i lavoratori, erano in realtà agenti dello stato sovietico, incaricati di promuovere e attuare le direttive statali, anziché di farsi carico degli interessi dei lavoratori, e di farsi interpreti dei loro punti di vista⁴⁶.

⁴⁶ Vedi N.V. RIASANOVSKY, *Storia della Russia*, cit., parte VI, *La Russia sovietica*, p. 502.

La grande purga degli anni trenta, attuata in epoca stalinista nei confronti degli oppositori del regime o sospettati tali, colpì anche membri dell'organizzazione del partito, esponenti del governo e militari di vario grado e rango, i quali furono sterminati, spediti nei "gulag" e sottoposti a torture e a lavoro forzato.

Il lavoro forzato nei "gulag" ha dato luogo ad una vasta letteratura – osteggiata e colpita in Patria, ove non esisteva libertà di espressione e di stampa – il cui capofila fu Aleksandr Solženicyn, il quale subì il "gulag" e l'esilio, ma poté in seguito rientrare in Russia, ove fu insignito di un'alta onorificenza conferitagli da Putin.

Nonostante i suoi eccessi ed il suo dispotismo, Stalin, che giunse al potere dopo la morte di Lenin – avvenuta il 21 gennaio 1924 – resse i destini dell'URSS e del comunismo mondiale per 25 anni, ed è stato considerato il dittatore più totalitario, potente, spietato e temuto del periodo post-bellico⁴⁷.

La vittoria riportata dall'Unione Sovietica nella seconda guerra mondiale, che fu combattuta dall'esercito sovietico senza risparmio di energie, e che costò al popolo russo moltissime vittime e danni ingentissimi, sembrò legittimare temporaneamente il regime, consacrando la Potenza sovietica quale "Potenza mondiale" nell'ambito della Conferenza di Yalta nel febbraio 1945, in cui vennero tracciate le linee-guida della politica mondiale post-bellica, ed a cui parteciparono anche il Presidente degli Stati Uniti d'America ed il Primo Ministro britannico. Roosevelt, Churchill e Stalin furono in quella sede arbitri dei destini del mondo⁴⁸.

2.4. *Il crollo dell'URSS. A) I caratteri fondamentali dell'ingegneria sovietica. B) La perestrojka di Gorbačëv. C) Gli "oligarchi". L'avvento di Vladimir Putin*

Oggi l'Unione Sovietica, com'è noto, non esiste più; è stata formalmente estinta come soggetto di diritto internazionale.

Colui che è stato l'ultimo Presidente dell'URSS, Michail Gorbačëv, nel discorso televisivo del 25 dicembre 1991, annunciando formalmente la fine dell'Unione Sovietica (che di fatto, si era estinta con il "golpe"

⁴⁷ Vedi I. DEUTSCHER, *Stalin*, Milano, Longanesi; F. KERSAUDY, *Staline*, cit.

⁴⁸ Vedi S.M. PLOKHY, *Yalta – The price of Peace*, Penguin Books, 2011. Sulle vicende che hanno caratterizzato la Seconda Guerra mondiale da parte sovietica verso la vittoria vedi KERSAUDY, *Staline*, cit., particolarmente p. 131 ss.

dell'agosto 1991), affermò⁴⁹: “Il destino ha deciso [...] che c'era qualcosa di sbagliato in questo Paese. Avevamo tutto e in abbondanza: terra, petrolio, gas [...] intelligenze e talento – eppure abbiamo vissuto molto peggio dei popoli degli altri Paesi industrializzati, e il divario andava costantemente allargandosi.” Parole amare che hanno siglato la sconfitta di un sistema rigido, segnato dall'utopismo demagogico di Lenin e dal dispotismo megalomane di Stalin, e l'inizio di una nuova esistenza indipendente per le entità ex federate, scaturite dalla dissoluzione della grande Federazione sovietica.

L'indipendenza delle nuove repubbliche non è stata (e non è tuttora) scevra di difficoltà e di problemi, nel confronto con il mondo occidentale (in cui talune repubbliche ex sovietiche, come l'Ucraina e la Bielorussia, per la loro posizione geografica, si trovano immerse) ed il mondo orientale verso cui l'odierna Federazione russa sembra tendere. Il problema è quello di ricostruire una “geopolitica della immensità”, salvaguardando al contempo la sovranità delle nuove repubbliche indipendenti.

L'anno 1991 è spesso presentato come una rottura fondamentale nella storia dell'Asia centrale, in considerazione dei mutamenti geopolitici ed economici avvenuti con la sparizione dell'URSS e con l'abbandono dell'ideologia sovietica a vantaggio di una retorica nazionale nei paesi asiatici, con la conseguente trasformazione sostanziale delle società asiatiche nei paesi ex sovietici.

A)

Nell'apparato dell'Unione Sovietica già da tempo si era cominciato a parlare di riforme, in modo da promuovere lo sviluppo socio-economico, e di formare una nuova “coscienza sociale” facendo leva sul grande potenziale economico del Paese. Il partito unico comunista veniva rappresentato come strumento principale di un progresso che, secondo gli ideologi del partito, aveva come fine proclamato il benessere del popolo sovietico e la pace in terra. Si parlava comunque di una “rivoluzione dall'alto”; fare le riforme contro la forza che deteneva il potere appariva impossibile nell'epoca di Brežnev e di Andropov⁵⁰.

⁴⁹ L'affermazione di Gorbačëv è riprodotta nel volume di A. GRAZIOSI, *L'URSS dal trionfo al degrado. Storia dell'Unione Sovietica. 1945-1991*, Bologna, Il Mulino, 2011, p. 503.

⁵⁰ Vedi A. GRAZIOSI, *L'URSS dal trionfo al degrado* cit., p. 506 ss.

In realtà l'Unione Sovietica aveva creato una società contraddittoria che Lev Trockij aveva definito "a mezza strada tra capitalismo e socialismo", fortemente burocratizzata, con dimensioni enormi, una vastissima popolazione ed una grande varietà di componenti etniche e culturali. L'omogeneità nell'Unione venne garantita per un settantennio dall'"ingegneria sovietica": sociale e culturale, oltre che politica ed economica.

Il partito si era imposto con forza ed autorità alla guida del Paese, per cui la società russa fu trasformata in società sovietica, con uno stile culturale marcatamente sovietico, e con una "élite" intesa a guidare ed educare autorevolmente i numerosissimi aderenti, e ad influenzare sostanzialmente dall'alto della gerarchia del partito, le organizzazioni giovanili.

L'impatto iniziale della rivoluzione bolscevica sulla precedente società russa comportò una sostanziale trasformazione della società medesima, che in un primo tempo fu livellata, con abolizione delle classi sociali. La nobiltà terriera scomparve, come l'alta borghesia finanziaria, industriale e commerciale.

La Chiesa e il clero subirono dure persecuzioni, come la maggioranza degli intellettuali di opposizione, che scomparvero come gruppo coeso e indipendente.

Di mano in mano che la "costruzione sovietica" della società russa procedeva secondo i piani predisposti dal regime, si delinearono nuove differenziazioni: la burocrazia di partito e di governo divenne la classe dominante del Paese.

Gli scienziati, gli scrittori, gli artisti che si integravano nel nuovo sistema e si astenevano da comportamenti contestatori (o almeno ritenuti tali dalle Autorità sovietiche) potevano entrare a far parte del gruppo dei "privilegiati", come gli ufficiali dell'esercito e della marina. Titoli, gradi, decorazioni e altre distinzioni – militari o accademiche – furono rimessi in vigore, soprattutto all'epoca di Stalin, e riemersero patriottismo e tradizione storica, ovviamente in chiave diversa rispetto alla tradizione zarista la quale, protrattasi per molti secoli, aveva lasciato la sua impronta.

In epoca sovietica, già dall'epoca di Lenin, venne notevolmente incrementata l'istruzione. A partire dal 1922, le Autorità sovietiche vararono un programma didattico di ampia portata, in modo da rendere possibile l'accesso all'istruzione per tutti i giovani, e da eliminare l'analfabetismo tra gli adulti. Venne data importanza a istituti specializzati nei settori delle tecnologie, della medicina e dell'agricoltura.

Tutti gli istituti di istruzione erano ovviamente statali ed improntati ad una rigida disciplina. Tutti gli intellettuali sovietici erano impiegati dello Stato, e le loro opere (libri, brani musicali ecc.) non potevano veni-

re pubblicate o eseguite senza autorizzazione da parte delle Autorità sovietiche, che esercitavano su di esse un rigido controllo. Ciò ha dato origine a molti casi di dissenso, che hanno contrapposto scienziati e intellettuali al mondo sovietico, con persecuzioni che colpirono anche esponenti di rilievo dell' 'intelligenza' sovietica.

B)

Come ha puntualizzato anche Sergio Romano, stava comunque formandosi nell'*establishment* del partito la consapevolezza che le condizioni economiche del Paese andavano progressivamente deteriorandosi, e che il regime sovietico era ormai incapace di assicurare il progresso civile ed economico della società russa⁵¹.

Si evidenziava pertanto la necessità di risvegliare il Paese dal torpore e dall'immobilismo che lo paralizzava, e di "scrostare la ruggine burocratica" che aveva corroso l'intero sistema. Avviare riforme in un sistema fortemente centralizzato e fondato sulla proprietà pubblica dei mezzi di produzione e sulla pianificazione pluriennale richiedeva indubbiamente coraggio, abilità e determinazione⁵². L'uomo scelto per operare 'il miracolo' fu Michail Gorbačëv il quale con la *perestrojka*, si prefisse l'obiettivo di migliorare lo stato delle cose nel Paese, procedendo però con una certa cautela, in modo da non provocare lacerazioni nel tessuto sociale ed economico del Paese. I punti più cruciali delle trasformazioni necessarie facevano leva sui diritti umani, le riforme del regime di proprietà, i metodi di gestione industriale, ed i rapporti tra l'Unione Sovietica e le varie nazionalità, oltre ai rapporti internazionali. L'URSS era 'sotto attacco' da parte dell'Occidente in relazione alla disciplina e alla riduzione degli armamenti.

Il compito che attendeva Gorbačëv era quindi molto arduo e impegnativo, per cui il suo successo, sino dagli inizi, non si prospettò facile, anche tenendo conto dell'apparato politico-amministrativo dell'URSS, composto in gran parte di uomini della 'vecchia guardia'. In un tale con-

⁵¹ Vedi S. ROMANO, *La Russia contemporanea*, in N.V. RIASANOVSKY, *Storia della Russia*, Parte VII, p. 596 ss.

⁵² Sulla crisi dell'Unione sovietica ed i suoi riflessi nel contesto mondiale, vedi E. DI NOLFO, *Storia delle relazioni internazionali, 1918-1999*, Roma-Bari, Laterza, V ed., 2004, p. 1309 ss.

testo appariva evidente che la politica della *perestrojka* era destinata, prima o poi, a fallire.

Gorbačëv venne eletto Presidente dell'URSS conservando la direzione del partito, nonostante l'opposizione dei più conservatori.

Intanto cominciava ad emergere la figura di Boris El'cin, già membro del partito, da cui poi dissentì in quanto promotore di una politica economica liberista di riformismo avanzato.

In effetti l'economia sovietica, a pianificazione centrale, chiusa e autarchica, tagliata fuori dal mercato mondiale, collassò a causa delle sue insufficienze, degli sprechi, della cattiva amministrazione e della riluttanza nei confronti delle innovazioni, tra cui, in primo luogo, si ponevano le privatizzazioni⁵³.

La prima fase delle privatizzazioni si era attivata già prima del crollo dell'URSS, precipuamente nel quinquennio 1987-1992; con una serie di leggi promulgate tra il 1987 ed il 1991 era stato stabilito il monopolio statale del commercio estero, ed era stata consentita la nascita di imprese cooperative, e finanche di "joint-venture", con imprenditori esteri. Si era formato anche un primo nucleo di dirigenti delle nuove strutture, provenienti in gran parte dall'organizzazione giovanile del partito, alcuni dei quali sono poi divenuti i capitani di industria della Nuova Russia⁵⁴.

C)

Nel prosieguo degli sviluppi della politica russa, soprattutto all'epoca di Boris El'cin (divenuto, dopo l'estinzione e lo smembramento dell'Unione sovietica, Presidente della nuova Federazione russa) fecero la loro apparizione i c.d. "oligarchi", grandi uomini d'affari, molto ricchi, divenuti azionisti di maggioranza di gruppi di imprese, ed in rapporto diretto con il Presidente della Federazione russa. Ancora oggi un certo numero di questi *tycoons* controlla una quota non indifferente dell'economia russa.

⁵³ Per una analisi dettagliata delle condizioni dell'economia nell'ultimo decennio del periodo sovietico, vedi E. GAJDAR, *Gibel' imperié Uroki dlja sovremennoj Rossii* (Morte di un impero. Lezioni per la Russia contemporanea), in *Moskva Rossijskaja Politiceskaja Enciklopedija*, 2006.

⁵⁴ Per quanto concerne la transizione economica dall'URSS alla Federazione russa, vedi L. GUDKOV-V. ZAVLAVSKY, *La Russia da Gorbačëv a Putin*, Bologna, Il Mulino, 2010.

Nel 2005 la lista *Forbes* degli uomini più ricchi del mondo comprendeva 25 miliardari russi, dei quali 12 avevano fatto fortuna con i metalli, 9 con il petrolio e due con il carbone.

In seguito alle riforme iniziate negli ultimi anni di vita dell'URSS, e portate avanti nei primi anni successivi al crollo della Grande Federazione, l'economia russa ha registrato una sostanziale trasformazione mediante un costante processo di adattamento dell'impresa all'emergente mercato, la cui conseguenza è stata la drastica contrazione del settore statale in particolare nell'industria; la riduzione del ruolo dello Stato ha comportato la concessione di una consistente indipendenza alle imprese, oltre alla privatizzazione di proprietà statali.

Sul piano politico la situazione della società civile della Nuova Russia presentava però aspetti di debolezza e di inconsistenza. Pertanto il Presidente della Federazione russa Boris El'cin, che aveva decretato la fine dell'URSS, si preoccupò di 'puntellare' il suo malfermo potere e scelse come "vice" Vladimir Putin, ex ufficiale del K.G.B. Putin fu poi scelto definitivamente da El'cin come suo successore nell'estate del 1999.

Nelle elezioni presidenziali del marzo 2000 Putin ricevette un consenso popolare di tipo plebiscitario. Superando difficoltà e critiche provenienti soprattutto dall'esterno, è stato riconfermato Presidente della Federazione russa nelle ultime elezioni presidenziali del marzo 2012.

3.1. *L'identità della Nuova Russia. A) La alterazione degli equilibri geopolitici conseguenti alla dissoluzione dell'URSS. B) I movimenti nazionali volti al conseguimento dell'indipendenza nelle entità federate. C) La nuova geografia della Russia*

Una ventina di anni separano ormai la Russia dal proprio passato sovietico che aveva alterato certi aspetti dell'identità culturale nazionale del Paese, ed aveva distrutto l'identità religiosa ortodossa.

Con la Legge fondamentale della Federazione russa, adottata il 1° ottobre 1997 su pressione del Patriarcato di Mosca, è stato esplicitamente riconosciuto "lo speciale contributo dell'ortodossia alla storia della Russia, alla formazione e allo sviluppo della spiritualità e della cultura russa"⁵⁵.

⁵⁵ Vedi V. PARLATO, *Cattolicesimo e ortodossia alla prova, Saggi*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2010, p. 187.

La tendenza alla riapertura delle Chiese ortodosse era già evidente all'epoca di Andropov, ma si concretò soprattutto a partire dal 1988, anno in cui fu celebrato il millenario del battesimo della Russia, che fu vissuto da molti come una festa nazionale⁵⁶.

In considerazione della consistente presenza di popolazioni musulmane in Russia, il governo di Mosca ha chiesto e ottenuto di partecipare ai lavori dell'Organizzazione della Conferenza islamica (OCI), nel cui ambito la Russia è stata poi ammessa come Stato osservatore, nel 2005⁵⁷.

Nella Federazione russa la religione cristiana ortodossa è comunque professata dalla maggioranza della popolazione.

A)

La dissoluzione dell'Impero secolare ha indubbiamente alterato gli equilibri geo-politici dell'area.

L'Impero degli zar, e poi quello dei *soviet*, avevano profonde radici in Europa. La perdita degli Stati baltici, dell'Ucraina e della Bielorussia – divenuti indipendenti – ha allontanato la Russia dall'Europa, accentuando la sua dimensione spaziale asiatica. Anche la dimensione 'continentale' del grande Paese ha assunto una rilevanza preponderante. L'accesso ai mari, cui tutti i sovrani della Russia ambivano, è venuto a trovarsi limitato, e si riduce ormai, oltre alle rive sull'oceano artico con il porto di Arcangelo, ad una piccola apertura sul Baltico presso San Pietroburgo (la città ha ripreso il suo antico nome) all'ampio tratto di mare con porto nella ex Prussia Orientale, e ad un solo porto sul Mar Nero, Novorossijsk.

A causa di una decisione – invero avventata – di Nikita Krusciov, la Crimea (che era stata acquistata da Caterina II), fu congiunta all'Ucraina, quale simbolo di amicizia russo-ucraina, nel tricentenario della annessione dell'Ucraina alla Russia, che fu decisa nel 1654 dalla '*Rada*' di Pereyslav. Nel 1954 le Autorità sovietiche avevano presentato tale decisione come un gesto simbolico, destinato a consacrare le manifestazioni commemorative del tricentenario.

Va comunque notato che nel 1954, le frontiere che separavano le repubbliche sovietiche avevano una rilevanza soltanto interna nel quadro della grande Federazione; i problemi si sono posti quando tali limiti am-

⁵⁶ Vedi *La Russie contemporaine*, Paris, Fayard, 2010, p. 354; vedi, per considerazioni in merito a quanto sopra, PEYROUSE, *Des chrétiens entre athéisme et islam*, Paris, 2003.

⁵⁷ Vedi MONGRENIER, *La Russie menace-t-elle l'Occident?* cit., p. 169.

ministrativi sono divenuti vere e proprie frontiere internazionali, in seguito al crollo dell'URSS, ed al conseguimento dell'indipendenza da parte dell'Ucraina. Negli attuali rapporti russo-ucraini pesa ancora il caso Crimea, che ha spesso dato luogo a tensioni ed a crisi diplomatiche tra Kiev e Mosca, anche in ragione dei problemi derivanti dal posizionamento della flotta russa nel Mar Nero, e nel porto di Sebastopoli. A tale proposito sembrerebbe anzi che il governo di Mosca sia stato incline ad inoltrare una istanza alla Corte internazionale di Giustizia dell'Aja, motivandola con il fatto che la città di Sebastopoli non sarebbe stata compresa nella cessione della Crimea all'Ucraina, effettuata dall'Unione sovietica nel 1954. A più di vent'anni dall'implosione dell'URSS, esistono vari problemi da superare nei rapporti reciproci tra la Russia, l'Ucraina e la Crimea, la quale resta un "soggetto sensibile" nell'area dell'ex Impero⁵⁸.

B)

Nonostante le perdite subite in conseguenza della dissoluzione dell'Impero, la Russia ha mantenuto notevoli aperture verso l'Asia.

Sul versante europeo l'attuale Federazione russa si trova a dovere sostenere un confronto con i Paesi europei e con le alleanze occidentali. Resta quindi, per la Russia, la difficoltà di conciliare, sul piano della politica estera e militare, l'inevitabile inclinazione verso l'area asiatica, data da frontiere comuni con i Paesi facenti parte di quell'area, con la prossimità all'Europa e l'adesione alla cultura europea.

La Chiesa ortodossa russa, come è stato rilevato da Helène Carrère d'Encausse⁵⁹, "continua ad assicurare la presenza spirituale e culturale della Russia nell'estero vicino". Il Patriarca Cirillo II, che è assai considerato e rispettato dai Vertici russi, sta svolgendo un importante ruolo di collegamento tra la Chiesa di Russia e le Chiese ortodosse degli Stati a maggioranza cristiana, come l'Ucraina, la Bielorussia, la Moldavia, ma anche con i paesi musulmani dell'Asia centrale e del Caucaso. Questo ruolo assume talvolta la dimensione di una mediazione politica. Inoltre il patriarcato ha enunciato ed attuato il principio secondo cui i russi residenti nei paesi occidentali rimangono legati ad esso; di qui il potenziamento di

⁵⁸ Sui controversi rapporti russo-ucraini, e sul caso Crimea, vedi E. ARMANDON, *La Crimée dans les relations ukraino-russes: une controverse du passé?*, in *Questions internationales*, n. 50, 2011, p. 97 ss.

⁵⁹ Vedi *La Russia tra due mondi* cit., p. 99.

della gerarchia ortodosso-moscovita nell'Europa occidentale e nelle Americhe ⁶⁰.

Un punto che viene tenuto ben fermo dai russi della nuova generazione, nonostante certe opinioni sostenute dai nostalgici del passato sovietico, è la definitiva scomparsa della Grande Federazione a gestione autocratica e centralizzata fondata da Lenin nel 1922.

Prima del 'golpe' del 1991 Gorbačëv aveva tentato di salvare l'unitarietà del sistema proponendo un Trattato per una nuova Unione, comportante una ristrutturazione dello Stato federale, e facendo salva l'indissolubilità dell'Unione. Era infatti necessario attuare un decentramento delle funzioni e delle competenze della gigantesca struttura statale russa, per adeguarla alle esigenze e ai bisogni delle popolazioni considerate 'minori', in quanto stanziate in entità federate periferiche. Il problema era però dato dal ruolo del governo centrale dell'Unione, cui le entità federate non intendevano sottostare, rivendicando la piena sovranità e indipendenza.

Assai accesi furono i movimenti nazionali tesi al conseguimento dell'indipendenza dall'URSS; i fronti nazionali avanzarono nel corso degli anni 1987 e 1988. Rivendicazioni nazionalistiche furono avanzate nelle Repubbliche baltiche, in Ucraina, in Bielorussia, in Moldavia.

Significativo è il fatto che i tre Stati i quali, nel 1922, avevano fondato l'Unione Sovietica – Russia, Bielorussia ed Ucraina – abbiano proclamato la loro indipendenza: la Russia a partire dal 21 giugno 1991, la Bielorussia e l'Ucraina dal mese di agosto.

Per l'Unione Sovietica l'Ucraina costituiva una importante base di potere ⁶¹; con la secessione dell'Ucraina l'Impero venne ad essere privato di una base territoriale fondamentale per la sua politica interna ed estera, in quanto elemento indispensabile di riequilibrio tra il mondo europeo – a cui l'Ucraina ha proclamato di appartenere – ed il mondo asiatico, in cui la Russia si trova immersa, data la sua vasta estensione territoriale in Oriente.

C)

All'indomani della seconda Guerra mondiale sino alla sparizione dell'URSS, nelle pubblicazioni statistiche dell'ONU lo spazio europeo era

⁶⁰ V. PARLATO, *Le chiese ortodosse in Italia, oggi*, in *Aequitas sive Deus, Studi in onore di Rinaldo Bertolino*, Torino, Giappichelli, 2011, pp. 972-985 e bibl. ivi citata.

⁶¹ Sull'Ucraina vedi in particolare K. BOECKH-E. VOLKL, *Ucraina, Dalla rivoluzione rossa alla rivoluzione arancione*, Trieste, BEIT, 2009.

delimitato dalle frontiere dell'Unione Sovietica; di conseguenza, alcuni Paesi dell'ex-URSS – come l'Ucraina e la Bielorussia – che, dal punto di vista della geografia fisica e culturale, potevano considerarsi europei, vennero a trovarsi fuori dall'Europa, in quanto inglobati nel contesto geopolitico unitario dell'URSS.

In seguito alla sparizione dell'URSS, nel 1991, e la creazione di nuovi Stati indipendenti, l'ONU ha operato una nuova classificazione nell'area post-sovietica. La Russia, la Bielorussia, la Moldavia e l'Ucraina sono state collocate in Europa, e formano la c.d. Russia europea. Le ex-repubbliche sovietiche rimaste asiatiche sono state posizionate in diverse sub-regioni: l'Armenia, l'Azerbaïdjan e la Georgia in Asia occidentale; il Kazackstan, il Kirghizistan, il Tajikistan, il Turkmenistan e l'Uzbekistan nell'Asia del Centro Sud.

4.1. *Considerazioni conclusive*

L'Impero russo, poi sovietico, si era caratterizzato per la continuità dello spazio territoriale Europa – Asia, in quanto testa di ponte tra Oriente e Occidente e, quindi, Impero di “Eurasia”⁶².

Fu uno spazio multi-etnico e multiculturale, frutto di conquiste e di invasioni, in cui la coesistenza tra genti e razze diverse è stata continua e costante, ponendo problemi di rapporti tra dominanti e dominati, destinati ad una coabitazione nonostante le reciproche differenze, etniche, religiose e culturali.

Certe conquiste territoriali furono realizzate dall'Impero russo con una debole resistenza dei popoli sottomessi, come in Asia centrale. Talora, invece, la conquista si rivelò difficile, e dette luogo a conflitti sanguinosi data la resistenza opposta da popolazioni che non si volevano sottomettere. Così nella tormentata e multi-etnica regione del Caucaso, la quale, anche di recente, è stata teatro di sanguinosissimi conflitti, data la presenza di forti identità tribali⁶³.

La zona del Caucaso è l'espressione di una realtà inquieta e contraddittoria, nell'intreccio delle nazionalità e delle etnie, che subiscono anche le contraddizioni del mondo attuale globalizzato, attraverso gli scambi ed i contatti transnazionali.

⁶² Vedi CARRÈRE D'ENCAUSSE, *L'empire d'Eurasie* cit., p. 12 ss.

⁶³ Sui conflitti nell'area del Caucaso vedi B. DREANO, *Guerres et paix au Caucase, Empires, peuples et nations*, Paris, 2009.

A partire dall'indipendenza, proclamata nel 1991, nei tre Stati della ex-Transcaucasia (Armenia, Azerbaïjan, Georgia) è iniziata l'evoluzione post-sovietica che soprattutto in Georgia ha avuto un percorso tormentato e conflittuale.

In Georgia, nel 2008, ha avuto luogo, com'è noto, una guerra che fu combattuta dalla Russia a sostegno delle secessioni dell'Abkazia e dell'Ossezia del Sud, che furono avversate dalla Georgia indipendente, tesa ad acquisire un ruolo determinante nel quadro della politica euro-asiatica, indipendentemente dal passato sovietico. La politica perseguita dal presidente georgiano Saakashvili non è comunque condivisa da tutti e nella sua totalità: secondo taluni il presidente è responsabile di avere voluto trasformare il suo Paese troppo in fretta e troppo bruscamente. L'evoluzione comunque continua, e condurrà inevitabilmente ad importanti cambiamenti all'interno del Paese, in politica estera, e nei rapporti con la Russia.

I dirigenti del Cremlino appaiono oggi orientati nel senso di promuovere una integrazione regionale nello spazio dell'ex-Unione Sovietica, e di consolidare i rapporti con gli Stati ex-federati dell'Unione alcuni dei quali si sono dimostrati difficilmente riconducibili nei precedenti schemi della grande Federazione sovietica estinta.

La ricerca di una soluzione coesa e adeguata alla complessità ed alla vastità dell'area ex-sovietica presenta certamente problematiche e inevitabili difficoltà di realizzazione concreta ai fini del superamento delle rivendicazioni nazionalistiche e identitarie dei Paesi dell'area.

L'Organizzazione per la cooperazione e la sicurezza in Europa (OSCE) appare intesa a realizzare nell'area in questione quella che viene definita "integrating diversity" cioè una integrazione sociale compatibile con il mantenimento di identità diverse negli Stati dell'area, fondata sul principio di non discriminazione e sui principi fondamentali vigenti nel diritto internazionale contemporaneo⁶⁴.

⁶⁴ Sul ruolo dell'Organizzazione per la cooperazione e la sicurezza in Europa (OSCE) anche con riferimento all'area sovietica, vedi "Democracy and Human Rights in Multicultural Societies", Edited by M. Koenig and P. de Guchteneire, UNESCO Publishing, 2007.

ANNA MARIA GIOMARO

DALL'INSTRUERE ALL'INSTRUMENTUM E VICEVERSA
NELL'ECONOMIA DELLA ROMA ANTICA

1. L' "instrumentum" e la sua diffusione nell'economia romana

D. 33,7, *de instructo vel instrumento legato*. Già la rubrica del titolo 33,7 del Digesto giustiniano presenta qualche motivo di perplessità, perplessità che si possono orientare in due direzioni distinte. Da un lato vi si legge, a definire l'oggetto del legato, l'impiego di un termine, *instrumentum*, cui generalmente attribuiamo nell'immediato un significato tutt'altro diverso¹. Dall'altro vi troviamo ricollegato in opposizione endidica (*vel*), e proprio a quell'*instrumentum*, un participio passato, *instructum*, da

¹ "Instrumentum" è anche il termine tecnico con cui si indica la prova documentale (spesso in contrapposizione a quella testimoniale), anche genericamente, ogni atto scritto, le carte, le scritture appunto dalle quali si possa trarre una qualche sicurezza circa certi fatti o accadimenti (cfr. in generale L. DE SARLO, *Il documento oggetto di rapporti giuridici privati*, Firenze 1935; M. TALAMANCA, v. *Documento e documentazione (diritto romano)*, in *Enc. Dir.* 13, p. 548 ss.; sul problema della falsificazione dei documenti M.P. PIAZZA, *Il problema del falso nel diritto romano*, Padova 1991; S. SCHIAVO, *Il falso documentale tra prevenzione e repressione. Impositio fidei. Criminaliter agere civiliter agere*, Milano 2007, e qui ampia bibliografia). Ad esso è dedicato un titolo del codice di Teodosio, *de fide testium et instrumentorum* (CTh. 11,39); ad esso è dedicato un parallelo titolo, *de fide instrumentorum et amissione eorum et antapochis faciendis et de his qui sine scriptura fieri possunt* nel codice di Giustiniano (C. 4,21; preceduto, nella sistematica giustiniana, dal titolo 4,19 *de probationibus* e, separato ed autonomo, dal 4,20 *de testibus*); ad esso è dedicato il titolo *de fide instrumentorum et amissione eorum* del Digesto (D. 22,4, preceduto dal titolo *de probationibus et praesumptionibus* D. 22,3, e seguito, separato ed autonomo, dal *de testibus* D. 22,5); ad esso si rivolge un'ampia letteratura, a cominciare dagli studi di Luigi De Sarlo [oltre al titolo già citato si consideri anche L. DE SARLO, *La produzione dei documenti nel processo romano classico (procedura formulare e cognitio extra ordinem)*, in *R. Istituto lombardo di scienze e lettere, Rendiconti* 70, 1937, p. 160 ss.; ID., *La produzione dei documenti nel processo romano postclassico*, in *R. Istituto lombardo di scienze e lettere, Rendiconti* 71, 1938, n. 2; *Ancora sulla produzione dei documenti nel processo romano*, Padova 1939], su cui non è qui il caso di indulgere.

instruo, instruere, che rappresenta la radice tematica da cui lo stesso *instrumentum* deriva.

Invero spesso nelle fonti, in particolare in rapporto all'attività economica del mondo romano si riscontra la parola *instrumentum*. Anche in questo campo (come così spesso nella nomenclatura latina) il termine stesso ne propone il significato, la funzione, e dà ragione del rapporto che si deve considerare fra la parola e il suo utilizzo, considerando proprio la sua derivazione etimologica da *instruere* che propriamente significa connettere, fabbricare, costruire.

A Paolo si attribuisce un *liber singularis* composto per trattare il tema *de instrumenti significatione*, ancorché di questo risultino nel Digesto soltanto due frammenti: nell'uno si tratta della qualificazione dei servi fra *urbani* e *rustici* ai fini di una loro attribuzione all'uno o all'altro degli eredi e/o legatari assegnatari², nell'altro, brevissimo, si tratta ancora di definire l'appartenenza alla "categoria" delle suppellettili di *redae et sedularia*³.

Si deve partire da D. 22,4,1 (Paul. l. 4 *quaest.*) *Instrumentorum nomine ea omnia accipienda sunt, quibus causa instrui potest*⁴.

Vi è in definitiva un significato corporeo, materiale, complesso di *instrumentum*, che indica l'insieme dell'apparato che "costruisce" un qual-

² Si tratta di D. 32,99 (Paul. *l.s. de instr. signif.*) *Servis urbanis legatis quidam urbana mancipia non loco, sed opere separant, ut, licet in praediis rusticis sint, tamen si opus rusticum non faciant, urbani videntur. Dicendum autem est, quod urbani intellegendi sunt, quos pater familias inter urbanos adnumerare solitus sit: quod maxime ex libellis familiae, item cibariis deprehendi poterit. 1. Venatores et aucupes utrum in urbanis an in rusticis contineantur, potest dubitari: sed dicendum est, ubi pater familias moraretur et hos alebat, ibi eos numerari. 2. Muliones de urbano ministerio sunt, nisi propter opus rurestre testator eos destinatos habebat. 3. Eum, qui natus est ex ancilla urbana et missus in villam nutriendus, interim in neutris esse quidam putant: videamus, ne in urbanis esse intellegatur, quod magis placet. 4. Servis lecticariis legatis si idem lecticarius sit et cocus, accedet legato. 5. Si alii vernae, alii cursores legati sunt, si quidam et vernae et cursores sint, cursoribus cedent: semper enim species generi derogat. Si in specie aut in genere utriusque sint, plerumque communicabuntur.*

³ D. 33,10,4 (Paul. *l.s. de instr. signif.*) *Redae et sedularia suppellectili adnumerari solent. È, dunque, quello di cui tratta il giurista severiano, un instrumentum ben differente, e, forse, rispetto all'altro (cfr. supra, nt. 1), originario.*

⁴ E da D. 33,7,23 (Nerva l. 2 *resp.*) *Cum quaeratur, quod sit tabernae instrumentum, interesse, quod genus negotiationis in ea exerceri solitum sit. La stessa definizione ulpiana di taberna instructa è illuminante (D. 50,16,185, Ulp. l. 28 *ad ed.*, "Instructam" autem tabernam sic accipiemus, quae et rebus et hominibus ad negotiationem paratis constat), considerando che *instructus* è il participio passato di *instruo*, e soprassedendo, per intanto, sulla contrapposizione proposta dalla rubrica *de instructo vel instrumento legato*.*

cosa di concreto. Quintiliano (*inst. orat.* 2,21,24) lo definisce “ciò, senza cui la materia non può essere plasmata per conseguire il suo fine”, asserendo che di esso ha bisogno l'artefice per arrivare alla perfezione “come l'orafo che vuole il bulino e il pittore che vuole i pennelli”. L'*instrumentum* è dunque un mezzo da cui dipende una più complessa entità, che serve ad una “costruzione”⁵. E Isidoro lo definisce proprio in questi termini: *instrumentum est, unde aliquid construimus, ut cultrus, calamus, ascia* (*etym.* 5,25,26) dove l'*instrumentum* è visto in funzione di ciò che da lui e per suo mezzo si può produrre, il *baculus*, il *codex*, la *tabula*⁶.

Giuridicamente, ed economicamente, meglio sarebbe dire che l'*instrumentum* “costruisce” una qualche attività nella sua concretezza, ponendo l'accento, dinamicamente, sull'attività più che sul bene costruito.

Secondo la definizione di Ulpiano, riportata all'inizio di un interessante frammento di cui si dirà fra breve, l'*instrumentum* è l'*apparatus rerum diutius mansurarum, sine quibus exerceri nequiret possessio*, e quindi, riferito al fondo cui la definizione sembra rapportarsi⁷, il complesso di cose stabili e permanenti stabilmente e permanentemente utilizzate per l'esercizio del possesso del fondo:

D. 33,7,12 pr. (Ulp. l. 20 *ad Sab.*) Quaesitum est, an frumentum, quod cibariis cultorum paratum foret, instrumento cederet. Et plurimis non placet, quia consumeretur: quippe instrumentum est apparatus rerum diutius mansurarum, sine quibus exerceri nequiret possessio ...

È doveroso sottolineare in particolare questo “esercizio del possesso” cui l'*instrumentum* deve essere finalizzato.

Va rimarcato innanzi tutto l'uso del verbo *exercere*, che è terminologia tecnica adottata per indicare altrove l'attività dinamica di imprenditoria, soprattutto marittima⁸, in cui l'impiego di mezzi e di uomini, e l'as-

⁵ Quintiliano, *inst. orat.* 2,21,24 (vedi *infra*, p. 159 s.).

⁶ Isidoro, *etym.* 5,25,26-28 (vedi *infra*, p. 160 s.).

⁷ Tale definizione si legge nel *principium* di un lungo passo pressoché interamente dedicato a chiarire quali siano le componenti dell'*instrumentum* del fondo.

⁸ Patricio Lazo che si sofferma a riflettere su “ciertas expresiones que se asocian con las actividades económicas vinculadas al comercio y que adoptan, en lo sucesivo un marcado contenido jurídico, al punto de ser recogidas en las fuentes jurídicas por las cuales las conocemos (cfr. P. LAZO, *Emprendimiento en Roma antigua: de la política al derecho*, in *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* 33, 2009, p. 641 ss., in part. il § IV) non considera degno di particolare nota l'*exercere*. Riterrei invece che tale termine, nel suo significato più concreto e pregnante, possa essere rilevante alla pari,

sunzione dei gravi rischi imprenditoriali conduce, o può condurre, alla produzione ed all'acquisto di notevole ricchezza: peraltro l'*exercere* considerato in sé guarda più al mezzo, che al risultato, e quindi considera lo sforzo e la difficoltà tecnica dell'organizzazione (così come nelle strategie

se non più, di altri, alla pari, se non più, di *negotatio-negotiationes* (uno spunto in questo senso in M.A. LIGIOS, *Interpretazione giuridica e realtà economica dell'“instrumentum fundi” tra il I sec. a.C. e il III sec. d.C.*, Napoli 1996, p. 90). Da *exercere* deriva *exercitor*, e la nomenclatura delle particolari forme di tutela accordate al commercio marittimo, ma *exercere* è usato anche in rapporto all'attività imprenditoriale non marittima.

– Oltre ad essere usato molto spesso per indicare l'esperimento di un'azione o altro rimedio giudiziale, che richiede l'intervento tecnico di giuristi-pretori-oratori (un esempio per tutti: D. 28,8,7,2: *His verbis praetor non tantum alienationem impedit, verum etiam actiones exerceri non patitur: est enim absurdum ei, cui alienatio interdicatur, permitti actiones exercere, et ita Labeo scribit*);

– oltre ad essere usato per l'*ars*, di qualunque tipo, per ogni attività che richieda tecnica ed attenzione (cfr. D. 3,2,4,1: *Celsus probat, quia ministerium, non artem ludicram exercent*; D. 15,1,27 pr.: *maxime si qua sarcinatrix aut tatrix erit aut aliquod artificium vulgare exercent, datur propter eam actio*; D. 23,2,42,1: *qui artem ludicram exercuit*; D. 38,1,23 pr.: *Denique si libertus faber aut pictor fuerit, quamdiu id artificium exercent, has operas patrono praestare cogitur*; D. 38,1,27: *Si libertus artem pantomimi exercent ... quod si artificium exercere desiderit*; D. 47,11,7: *Saccularii, qui vetitas in sacculos artes exercentes partem subducunt, partem subtrahunt*; D. 47,14,1,1: *et abigendi studium quasi artem exercent*; etc.);

– oltre ad essere usato per i giochi e le attività sportive (cfr. D. 9,2,7,4: *Si quis in collucatione vel in pancratio, vel pugiles dum inter se exercentur*; D. 22,2,5 pr.: *et athletae, unde se exhiberet exerceretque, ut, si vicisset, redderet*; etc.; su cui M. AMELOTTI, *La posizione degli atleti di fronte al diritto romano*, in SDHI XXI (1955), pp. 123 ss.; O. DILIBERTO, *Ricerche sull'“auctoramentum” e sulla condizione degli “auctorati”*, Milano 1981, in part. p. 51 ss.; C. RICCI, *Gladiatori e attori nella Roma giulio-claudia: studi sul senatoconsulto di Larino*, Milano 2006, in part. p. 109 ss.);

– è usato anche comunemente per la *mensa argentaria* (tanto da essere ripreso come titolo di un argomento di studio: si veda per tutti il *Mensam exercere* ecc. di Aldo PETRUCCI);

– è usato in rapporto alla *taberna* (cfr. D. 14,4,5,16: *si duas tabernas eiusdem negotiationis exercuit*; D. 9,3,5,1: *si quis cenaculariam exercent*; ma anche D. 4,9,3,2: *tenentur cauponae et stabularii, quo exercent negotium suum recipiunt*; D. 5,3,7,1: *nam et in multorum honestorum virorum praediis lupanaria exercentur*; D. 31,88,3: *sibi que habeto una cum Pamphilo, quem liberum esse iubeo, instrumentum tabernae ferrariae, ita ut negotium exercentis*; D. 33,7,15 pr.: *Quae tabernarum exercendarum instruendarum pistrini cauponae causa facta parataque sunt, do lego*; D. 44,7,5,6: *Item exercitor navis aut cauponae aut stabuli*; D. 47.5.1 pr.: *In eos, qui naves cauponas stabula exercentur*, e poi fino al § 6; etc.), o altre attività commerciali);

– per l'attività mineraria (cfr. D. 7,1,13,5: *venas quoque lapidinarum et huiusmodi metallorum inquirere poterit: ergo et auri et argenti et sulphuris et aeris et ferri et ceterorum fodinas vel quas pater familias instituit exercere poterit*, su cui G. NEGRI, *Diritto minerario*

degli schieramenti dell'*exercitus* in battaglia) e la tensione verso la conseguenza positiva, più che il concreto conseguimento del guadagno.

Va rimarcato in secondo luogo che questi beni che formano l'*instrumentum* (letteralmente *res*), costituiti in apparato, devono essere stabili, duraturi: e, come vedremo, tale carattere avrà una particolare importanza per la definizione dell'*instrumentum* stesso.

Va rimarcato infine che questo apparato di *res* deve essere funzionale a rendere soddisfacente il possesso, a consentirne l'esercizio, e quindi a consentire in primo luogo l'attività di produzione che il termine *exercere* rappresenta in sé, e in secondo luogo, possibilmente, i risultati positivi in termini economici che l'*exercere* può comportare.

romano, 1, *Studi esegetici sul regime delle cave private nel pensiero dei giuristi classici*, Milano 1983);

– per il vivaio e attività di allevamento e ripopolamento animale (cfr. D. 7,1,62,1: *Si vivariis inclusae ferae in ea possessione custodiebantur, quando usus fructus coepit, num exercere eas fructuarius possit, occidere non possit?*; etc.);

– per la produzione ceramica (cfr. D. 8,3,6 pr.: *Sed si, ut vasa venirent, figlinae exercebantur, usus fructus erit*; etc.);

– per la *piscatio thynnaria* (cfr. D. 8,4,13 pr.: *Venditor fundi Geroniani fundo Botriano, quem retinebat, legem dederat, ne contra eum piscatio thynnaria exerceatur*, su cui G. FRANCIOSI, *Il divieto della piscatio thynnaria: un'altra servitù prediale?*, in RIDA 49, 2002, p. 101 ss., G. PURPURA, *Servitus thynnos non piscandi* (D.8.4.13 pr.), in *Scritti per Gennaro Franciosi*, 3, Napoli 2007, III, p. 2163 ss., ID., "Liberum mare", *acque territoriali e riserve di pesca nel mondo antico*, in *Archeogate. IURA* 2005);

– per la fucina del fabbro (cfr. D. 49,16,12,1: *scio fabrilibus operibus exerceri milites non esse alienum*; etc.);

– per il *alendarium* (cfr. D. 32,34,1: *contra veterem consuetudinem patris, qua calendarium exercebatur*; D. 32,41,6: *Item quaesitum est, an, si calendarii, quod in patria sua vel intra fines eius defunctus exercuit*; su cui G. GILIBERTI, *Legatum calendarii*, Napoli 1983);

– o in genere per una qualche varia *negotiatio* (cfr. D. 14,4,5,15: *Ut puta duas negotiationes exercebat, puta sagariam et linteariam, et separatos habuit creditores*; D. 26,7,47,6: *omnibus communis negotiationis mercibus et sibi redemptis negotium suo nomine exercuit*; D. 26,7,58 pr.: *Qui negotiationem per Pamphilum et Diphilum prius servos, postea libertos exercebat*; D. 32,65 pr.: *qui praepositi essent negotii exercendi causa*; D. 32,73,4: *qui venaliciariam vitam exercebat*; 33,7,18,1: *si pater familias pistrinum exercuit*; D. 33,7,23: *interesse, quod genus negotiationis in ea exerceri solitum sit*; D. 37,14,18: *Quaero, an libertus prohiberi potest a patrono in eadem colonia, in qua ipse negotiatur, idem genus negotii exercere*; D. 38,1,45: *Libertus negotiatoris vestiarii an eandem negotiationem in eadem civitate et eodem loco invito patrono exercere possit?*; D. 40,9,10: *qui transmarinas negotiationes et aliis regionibus, quam in quibus ipsi morantur, per servos atque libertos exercent*; D. 50,5,8,1: *qui praesentes negotium exercent*; D. 50,6,6,8: *Negotiatio pro incremento facultatum exercenda est*; etc.).

Non direi che qui *possessio* sia “impiegato come metonimia per indicare il fondo stesso e, per traslato, le attività che vi si praticano”⁹. *Possessio* è qui utilizzato in funzione tecnica, vuole rappresentare i contenuti precisi e particolari della situazione, la concreta possibilità di incidere sulla cosa posseduta (il fondo), la attendibilità di far valere “la propria ingerenza fisica su una cosa” e di impedire “ogni ingerenza altrui”¹⁰.

Un testo che può essere letto in questa direzione è D. 7,8,15,6, dove appunto si parla dell’importanza di ricomprendere l’*instrumentum fundi* nel diritto dell’usufruttuario per consentirgli quel godimento della cosa che l’usufrutto costituito a suo favore dovrebbe comportare:

D. 7,1,15,6 (Ulp. l. 18 *ad Sab.*) Proprietatis dominus non debet impedire fructuarium ita utentem, ne deteriolem eius conditionem faciat. De quibusdam plane dubitatur, si eum uti prohibeat, an iure id faciat [...] Sed ego puto, nisi sit contraria voluntas, etiam instrumentum fundi vel domus contineri.

È in questo senso che si parla testualmente nelle fonti

- ✓ di *instrumentum fundi* [così nel citato D. 7,8,16 pr.; e poi in D. 7,1,15,6; D. 19,1,17 pr.; D. 19,1,48; ma anche D. 19,2,3; e poi D. 19,2,19,2; D. 31,34,1; D. 32,101 pr. (in greco); D. 33,7,8 pr.; D. 33,7,12 pr. *supra* citato per intero, e praticamente tutto, o almeno tutta la prima parte del frammento 12 (fino al paragrafo 15, quasi sempre con citazione espressa del termine *instrumentum*, o con richiamo implicito ai contenuti); D. 33,7,12,1; D. 33,7,12,2; D. 33,7,12,3; D. 33,7,12,4; D. 33,7,12,5; D. 33,7,12,6; D. 33,7,12,7; D. 33,7,12,8; D. 33,7,12,9; D. 33,7,12,10; D. 33,7,12,11; D.

⁹ Così LIGIOS, *Interpretazione* cit., p. 90 s. La diversa lettura che proporrei, più incisiva in rapporto ad ogni singola situazione concreta, prescinde comunque dai problemi di valutazione complessiva del possesso, e vale quale che sia la nozione che si vuole accettare di *possessio*, in particolare in rapporto: 1) alla distinzione fra *possessio civilis* e *possessio naturalis* e alla configurabilità di un possesso derivato e/o di possessi anomali, 2) all’accettazione o meno dell’ipotesi di Jhering che si debba considerare il criterio oggettivo dell’opportunità e alle soluzioni legislative ad esso ispirate per definire le varie ipotesi e tutele di *naturalis possessio*, 3) all’accoglimento dei ‘distinguo’ storici proposti da Riccobono, e infine 4) alle ulteriori prese di posizione, pur suggestive, di Bonfante, Bozza, Albertario, fino alle più recenti (Kaser, Lauria, Cannata, Albanese). Su tutto, uno sguardo globale ma incisivo in G. NICOSIA, *Il possesso*, 1, Catania 2008, *passim*.

¹⁰ Così NICOSIA, *op. cit.*, p. 17.

- 33,7,12,12; D. 33,7,12,13; D. 33,7,12,14; D. 33,7,12,15; e poi ancora D. 33,7,12,37; D. 33,7,16,2; poi praticamente tutto il frammento D. 33,7,18 di Paolo, con citazione esplicita o implicita, e in particolare D. 33,7,18,2¹¹; D. 33,7,18,3; D. 33,7,18,4; D. 33,7,18,5; D. 33,7,18,6; D. 33,7,18,7; D. 33,7,18,8; D. 33,7,18,9; D. 33,7,18,11; D. 33,7,18,12; e di nuovo D. 33,7,19 pr.; D. 33,7,25 pr.; D. 33,7,25,1; D. 33,7,28; D. 33,10,14];
- ✓ in particolare nella forma di *fundus cum instrumento* (D. 21,1,33 pr.; D. 28,5,35,3; D. 31,34,1 in greco; D. 32,37,3; D. 33,7,1 pr.; D. 33,7,1,1; D. 33,7,4; D. 33,7,5; D. 33,7,12,27; D. 33,7,15,2; D. 33,7,18,9; D. 33,7,20,6; D. 33,7,21 dove però si parla di fondo *sine instrumento*; D. 33,7,24; D. 33,7,27,3);
 - ✓ di *instrumentum agri* o di *instrumentum* con riferimento all'*ager* (D. 7,1,9,6; D. 33,6,3,1; D. 33,7,12,2; D. 33,7,12,3; D. 33,7,12,6; D. 33,7,12,12; D. 33,7,12,13; D. 33,7,12,14; D. 33,7,12,27);
 - ✓ di *instrumentum* o *instrumenta villae*¹² (come in D. 33,7,8,1; D. 33,7,16 pr.; D. 33,7,19,1);
 - ✓ di *praedia maritima cum instrumento* (D. 33,7,27 pr.)¹³;
 - ✓ di *instrumentum vineae* (D. 33,7,16,1);

¹¹ Non D. 33,7,18 pr.-1; non D. 33,7,18,10; non D. 33,7,18,13-14.

¹² La *villa* rappresenta la sintesi della trasformazione agraria verificatasi in Roma sul finire della repubblica e caratterizzata dalla concentrazione fondiaria a danno dei piccoli proprietari, con accentramento delle proprietà nelle mani di una classe di imprenditori che avevano ritenuto questo il migliore investimento per il loro denaro. "Tale concentrazione ebbe come conseguenza il formarsi di una organizzazione imprenditoriale, l'economia della 'villa', che si distingueva dalle precedenti forme di sfruttamento della terra per due aspetti fondamentali: il *dominus* non risiedeva in campagna ma abitava a Roma; la coltivazione e l'attività imprenditoriale si effettuava utilizzando schiavi al posto dei lavoratori liberi" (G. POLARA, *La produzione agraria fra economia e diritto. I frutti del fondo*, Urbino 1992, in part. p. 20 s.). Tutto ciò – conclude l'a. – produce poi un cambiamento basilare nel rapporto fra il *dominus*, il fondo e il sistema di produzione, e in particolare l'utilizzazione di lavoro servile e il gran numero degli schiavi conduce ad una necessaria, oltrechè opportuna, specializzazione delle attività lavorative, ad una diversificazione delle funzioni svolte da ciascuno, ad una organizzazione estremamente funzionale del lavoro della terra che erroneamente è stato valutato in termini negativi: mentre un'opposta opinione, peraltro tradizionale, parla al proposito addirittura di "stagnazione tecnologica", il Polara vi sottolinea gli elementi positivi e vede tutto ciò come indice dei nuovi sviluppi produttivi (si veda anche *infra*, nt. 46).

¹³ Parlandosi di *praedia maritima* potrebbe sembrare che si volesse far riferimento ad attività imprenditoriali collegate all'uso del mare, e che, quindi, si potesse vedere in questo testo un lontano spunto della trasformazione operata sul concetto di "imprenditore agricolo" di cui all'art. 2135 c.c. dal 2001. Com'è noto la definizione codicistica di

- ✓ di *instrumentum venationis* (D. 33,7,12,12-13; D. 33,7,22 pr.);
- ✓ di *instrumentum piscatorium* (D. 33,7,17,1);
- ✓ di *instrumentum calendarii* (D. 33,7,27,3);

“imprenditore agricolo” è stata modificata col D.Lgs. n. 228/2001. Per quanto riguarda il 1° comma la modifica si è sostanzialmente limitata a sostituire la parola “bestiame” (allevamento del bestiame) con “animali”, considerando quest’ultima più ampia nel ricomprendere allevamenti non tradizionali. Il 2° comma, completamente nuovo, rispetto al dettato precedente, specifica in termini di ciclo biologico, vegetale o animale, e con moderna sensibilità, non solo lo stretto collegamento con le leggi e i tempi della natura, ma altresì la nuova ampiezza della previsione legislativa diretta verso quelle particolari attività (quali l’apicoltura, l’allevamento di maiali per l’ingrasso e non per la riproduzione, gli allevamenti marini, ecc.) che in passato erano state ricondotte alla fattispecie dell’impresa agricola solo in via interpretativa.

prima del 2001, 1° comma	dopo il 2001, 1° e 2° comma
È imprenditore agricolo chi esercita un’attività diretta alla coltivazione del fondo, alla silvicoltura, all’allevamento del bestiame e attività connesse	È imprenditore agricolo chi esercita una delle seguenti attività: coltivazione del fondo, selvicoltura, allevamento di animali e attività connesse. Per coltivazione del fondo, per selvicoltura e per allevamento di animali si intendono le attività dirette alla cura ed allo sviluppo di un ciclo biologico o di una fase necessaria del ciclo stesso, di carattere vegetale o animale, che utilizzano o possono utilizzare il fondo, il bosco o le acque dolci, salmastre o marine.

L’unico testo in cui si parla di *praedia maritima*, D. 33,7,27 pr. (Scaev. l. 6 dig.: *Praedia maritima cum servis qui ibi erunt et omni instrumento et fructibus qui ibi erunt et reliquis colonorum nutritori suo legavit. Quaesitum est, an servi piscatores, qui solebant in ministerio testatoris esse et ubicumque eum sequi et urbicis rationibus expungebantur nec mortis testatoris tempore in praediis legatis deprehensi fuerant, legati esse videantur. Respondit secundum ea quae proponerentur non esse legatos*) esclude decisamente che nell’*instrumentum* oggetto del lascito debbano essere ricompresi insieme al *praedium* anche i pescatori. Il fondo è marittimo solo perché affacciato sul mare, non perché conduca attività marittima. I pescatori non sono suo *instrumentum* anche se seguivano sempre il *de cuius* quand’era in vita, e non erano computati nei conti della casa di città, ma al momento della morte del testatore non erano nei fondi assegnati in legato (*qui solebant in ministerio testatoris esse et ubicumque eum sequi et urbicis rationibus expungebantur nec mortis testatoris tempore in praediis legatis deprehensi fuerant*). In realtà l’esclusione un po’ sorprende, alla luce di quanto si dirà in seguito, ma è forse l’ultima circostanza (il non essere, quegli schiavi, nei fondi lasciati in legato alla morte del testatore) che è l’elemento determinante della decisione di Scevola.

e ancora, in linea generale, si parla

- ✓ di *instrumentum rusticum* (a cominciare da D, 32,91,1, Pap. l. 7 resp., *Ex his verbis*: “Lucio Titio praedia mea illa cum praetorio, sicut a me in diem mortis meae possessa sunt, do” *instrumentum rusticum et omnia, quae ibi fuerunt, quo dominus fuisset instructor, deberi convenit: colonorum reliqua non debentur*; e poi D. 33,7,20 pr.; D. 33,7,20,7; D. 33,7,20,9; espressamente contrapposto in certi casi a quello *urbanum* come in D. 33,7,22,1 e in D. 33,7,27,4);
- ✓ cui può forse aggiungersi un *instrumentum instrumenti* (D. 33,7,12,6).

Ne considera le componenti con estrema chiarezza Ulpiano in

D. 33,7,8 pr. (Ulp. l. 20 *ad Sab.*) In instrumento fundi ea esse, quae fructus quaerendi cogendi conservandi gratia parata sunt, Sabinus libris ad Vitellium evidenter enumerat. Quaerendi, veluti homines qui agrum colunt, et qui eos exercent praepositive sunt is, quorum in numero sunt vilici et monitores: praeterea boves domiti, et pecora stercorandi causa parata, vasaque utilia culturae, quae sunt aratra ligones sarculi falces putatoriae bidentes et si qua similia dici possunt. Cogendi, quemadmodum torcularia corbes falcesque messoriae falces fenariae quali vindemiatorii exceptorii-que, in quibus uvae comportantur. Conservandi, quasi dolia, licet defossa non sint, et cuppae.

“L'*instrumentum fundi* – scrive Giliberti –, in particolare (detto anche ‘*dos fundi*’ o ‘*dotes*’), è l’insieme delle *res* che fungono da attrezzatura produttiva in senso lato, cioè la *familia servorum*, che si trova sul fondo per coltivare (*fructus quaerendi gratia*), i buoi, gli animali da concime, gli utensili agricoli (aratri, falci, zappe ecc.). Vi rientrano anche gli attrezzi per la raccolta dei prodotti (*fructus cogendi causa*) e per la loro trasformazione (falci da mietitura, canestri, torchi ecc.). Infine sono compresi nell’*instrumentum* anche i mezzi di conservazione del prodotto: botti e recipienti vari”¹⁴. E ancora: “già la scuola di Servio – scrive Astolfi – concepisce l’*instrumentum* come l’insieme di cose animate e inanimate,

¹⁴ Cfr. G. GILIBERTI, *Servus quasi colonus. Forme non tradizionali di organizzazione del lavoro nella società romana*², Napoli 1988, in part. p. 98.

consumabili oppure no, destinate stabilmente dal *pater familias* in via diretta o indiretta alla conservazione e all'utilizzazione economica del fondo rustico" ¹⁵.

A conclusione di un suo attento ed articolato discorso sul tema Maria Antonietta Ligios viene a dire che "risulterà come l'*instrumentum* sia stato considerato quale complesso di beni organizzato per l'esercizio sul fondo di determinate attività, sia agricole sia extra agricole, qualificate da una connotazione spiccatamente imprenditoriale: sotto questo punto di vista, con le dovute cautele, l'*instrumentum* può essere avvicinato alla moderna nozione di azienda" ¹⁶.

Ma ugualmente di *instrumentum* si parla per i fondi urbani, e precisamente

- ✓ di *instrumenta domus* o *in domo*, ma anche, con la stessa varietà documentata per il fondo, di *domus cum instrumento* o *instrumentis*, di *domus et instrumenta*, di *domus sine instrumento* (D. 32,41,6; forse D. 32,91,4 ¹⁷; D. 32,92,1; D. 33,7,12,16, e – direi – di seguito D. 33,7,12,17; D. 33,7,12,18; D. 33,7,12,19; D. 33,7,12,20; D. 33,7,12,21; D. 33,7,12,22; D. 33,7,12,23; D. 33,7,12,24; D. 33,7,12,25; D. 33,7,12,26; D. 33,7,12,43 in cui lo si identificherebbe con un *instrumentum familiae*; D. 33,10,8; D. 35,2,94);
- ✓ di *instrumentum aedificii* (D. 33,7,20,2);
- ✓ di *instrumentum familiae*, appunto (D. 33,7,12,43; D. 33,10,1; D. 33,10,7,1).

Ma si parla anche di altre attività commerciali. Si parla in particolare, per il commercio marittimo,

- ✓ di *instrumentum navis* e/o di *nave cum instrumento* (D. 14,2,3; D. 33,7,29);
- ✓ di *instrumentum piscatorium* (D. 33,7,17,1);

¹⁵ Cfr. R. ASTOLFI, *Studi sull'oggetto dei legati in diritto romano*, 2, Padova 1969, p. 2.

¹⁶ Cfr. LIGIOS, *Interpretazione cit., passim*, e in part. p. 5. E aggiunge in nota (citando in particolare I. BUTI, v. *Scorte (Storia)*, in *Enc. Dir.* 41, 1989, p. 790 s.): "Paiono invece meno convincenti gli 'accostamenti' dell'*instrumentum* alle nozioni moderne di pertinenze".

¹⁷ O se non espressamente di *instrumentum*, tuttavia di *domus instructa*, o di *domus instruere*, come in questo caso, o altrove. In ogni caso l'elencazione non vuole essere esaustiva.

e per le attività commerciali non marittime si parla, per esempio,

- ✓ di *instrumentum argentariae* (D. 2,13,4,5; o anche di *instrumentum suae professionis* sempre riferito all'*argentarius* in D. 2,13,4,5; D. 2,13,6,9);
- ✓ genericamente di *instrumentum in taberna* o di *instrumentum tabernae* (D. 14,4,5,13; D. 33,7,23);
- ✓ di *instrumentum cauponii* (D. 23,2,43,9; D. 33,7,15 pr.; D. 33,7,17,2) o di *instrumenta tabernae cauponiae* (D. 37,7,13 pr.);
- ✓ di *instrumenta tabernae cum caenaculo* (D. 33,7,7);
- ✓ di *instrumentum tabernae ferrariae, ita ut negotium exerceatis* (D. 31,88,3);
- ✓ di *instrumentum viatorii* (D. 33,10,5,1);
- ✓ di *instrumentum cocinatorii* (D. 34,2,19,12);
- ✓ di *instrumentum pistrini* (D. 33,7,15 pr. già citato; D. 33,9,6; altri);
- ✓ di *instrumentum pistorium* (D. 33,7,18,1);
- ✓ di *instrumentum balneario* (D. 33,7,13,1; D. 33,7,17,2 con tanti altri);
- ✓ di *instrumentum pictoris* (D. 33,7,17 pr.);
- ✓ di *instrumentum de lanionis* (D. 33,7,18 pr.);
- ✓ di *instrumentum medici* (D. 33,7,18,10);
- ✓ di *cellae penuariae* (D. 33,9,3,11); etc.

2. *Instrumentum fundi* e impresa agricola nel diritto romano: la *familia servorum*

Le citazioni più interessanti e più frequenti sono dunque quelle relative all'*instrumentum fundi*.

Va subito rilevato al proposito che anche il fondo è *instructus* (come, più notoriamente, è *instructa la taberna*)¹⁸ a detta di D. 7,8,16 pr., Pomp. l. 5 *ad Sab.*, *Si ita legatus esset usus fundi, ut instructus esset, earum rerum, quae instrumento fundi essent, perinde ad legatarium usus pertinet, ac si nominatim ei earum rerum usus legatus fuisset*. Pertanto anche il fondo, come la *taberna*, deve essere inteso non nel senso statico di mero appezzamento di terreno, più o meno verdeggiante, ma nel senso dinamico di

¹⁸ Il riferimento è, logicamente, a D. 50,16,185, Ulp. l. 28 *ad ed.*: "*instructam*" *autem tabernam sic accipiemus, quae et rebus et hominibus ad negotiationem paratis constat* (vedi *infra*, nt. successiva, e poi il § 5, p. 155 ss.).

terreno destinato ad una produzione economica, che, come tale, coinvolge in essa un complesso di beni e di uomini¹⁹. È, questa *instructio*, coincidente con l'*instrumentum*, con l'*apparatus rerum diutius mansurarum, sine quibus exerceri nequiret possessio*?

L'elencazione ulpiana delle componenti dell'*instrumentum fundi* riportata in D. 33,7,8 pr. appariva determinata e sicura, non lasciava dubbi di sorta, definendo anche in maniera precisa le motivazioni per cui certe cose devono costituire *instrumentum*: per essere tali, infatti, devono essere funzionali alla produzione del fondo (*fructus quaerendi cogendi conservandi gratia*), cioè ai risultati dell'attività produttiva che vi si svolge, o per far nascere e portare a maturazione, o per raccogliere, o per conservare.

Eppure la parallela definizione dell'*instrumentum* come *apparatus rerum diutius mansurarum, sine quibus exerceri nequiret possessio*²⁰ si legge

¹⁹ Cfr. D. 50,16,185, Ulp. l. 28 *ad ed.*, "*Instructam*" autem tabernam sic accipiemus, quae et rebus et hominibus ad negotiationem paratis constat. La letteratura sulla *negotiatio*, sulla terminologia, sulla natura e varietà, sulla diffusione del fenomeno, etc. è quanto mai vasta. Qui ci soffermiamo solo su qualche considerazione. È ormai assodato (cfr. F. SERRAO, *Impresa e responsabilità a Roma nell'età commerciale*, Pisa 1989, p. 21 ss.; A. DI PORTO, *Impresa collettiva e schiavo manager in Roma antica (II sec. a.C.-II sec. d.C.)*, Milano 1984, p. 442 ss., LIGIOS, "*Taberna*", "*negotiatio*", "*taberna cum instrumento*" e "*taberna*" nella riflessione giurisprudenziale classica, in "*Antecessori oblata*". Cinque studi dedicati a A. Dell'Oro, Padova 2001, p. 23 ss., in part. p. 107 nt. 244) come la definizione ulpiana della *taberna instructa* riportata in D. 50,16,185 [si veda anche A. CAMPANELLA, *Brevi riflessioni su D. 50.16.185 (Ulp., 28 ad ed.)*. Profili terminologico-concettuali della definizione ulpiana di *taberna instructa* e locuzioni sostanzialmente equivalenti nella riflessione giurisprudenziale romana tra il I sec. a.C. e il III d.C., in *Diritto e storia* 8, 2009, tradizione romana] rappresenti, con le attenuazioni dovute alla distanza dei tanti secoli, la prima radice della definizione di attività d'impresa che si legge negli artt. 2055, *L'azienda è il complesso dei beni organizzati dall'imprenditore per l'esercizio dell'impresa* (così P. CERAMI, *Introduzione allo studio del diritto commerciale romano*, in CERAMI, DI PORTO, PETRUCCI, *Diritto commerciale romano. Profilo storico*², Torino 2004, p. 48 ss.; così MICELI, *Studi cit.*, p. 63 ss.), e 2082 c.c., *È imprenditore chi esercita professionalmente un'attività economica organizzata al fine della produzione e dello scambio di beni e di servizi*. Considerazioni ulteriori sull'ampiezza del fenomeno commerciale in A.M. GIOMARO, *Mutuo, inadempimento e onere della prova nel diritto commerciale romano*, Fano 2012, *passim*, e in part. p. 141 ss.

²⁰ Si legga anche D. 7,1,15,6 (Ulp. l. 18 *ad Sab.*) *Proprietatis dominus non debet impedire fructuarium ita utentem, ne deteriorems eius condicionem faciat. De quibusdam plane dubitatur, si eum uti prohibeat, an iure id faciat: ut puta doleis, si forte fundi usus fructus sit legatus, et putant quidam, etsi defossa sint, uti prohibendum: idem et in seriis et in cuppis et in cadis et amphoris putant: idem et in specularibus, si domus usus fructus legetur. Sed ego puto, nisi sit contraria voluntas, etiam instrumentum fundi vel domus contineri.*

ad apertura di un interessante frammento dello stesso Ulpiano (e dello stesso libro 20 *ad Sabinum*) che riporta l'eco di una disputa dottrinale circa la possibilità di ricomprendere fra le componenti della valenza economica del fondo anche, per esempio, il grano destinato al mulino e conseguentemente *ad cibaria*; e questo dubbio costituisce poi l'inizio di una lunga serie di dubbi analoghi:

D. 33,7,12 pr. (Ulp. l. 20 *ad Sab.*) Quaesitum est, an frumentum, quod cibariis cultorum paratum foret, instrumento cederet. Et plurimis non placet, quia consumeretur: quippe instrumentum est apparatus rerum diutius mansurarum, sine quibus exerceri nequirit possessio: accedit eo, quod cibaria victus magis quam colendi causa pararentur. Sed ego puto et frumentum et vinum ad cibaria paratum instrumento contineri: et ita Servium respondisse auditores eius referunt. Item nonnullis visum est frumentum, quod serendi causa sepositum est, instrumento contineri, puto quia et instar culturae esset et ita consumitur, ut semper reponeretur: sed causa seminis nihil a cibariis differt.

Quantunque sia risolto con riferimento al repubblicano Servio e ai suoi *auditores*, il quesito si presentava di stretta attualità anche per il più tardo Ulpiano, il quale ne tratta al presente (*et plurimis non placet*) e si preoccupa di far palese il suo proprio pensiero (adesivo rispetto a Servio = *sed ego puto et frumentum et vinum ad cibaria paratum instrumento contineri: et ita Servius*), ed anzi di motivare le proprie conclusioni.

Le motivazioni della perplessità dei giuristi e della soluzione prospettata sono particolarmente interessanti per ben intendere il significato dell'*instrumentum fundi*. Evidentemente i *plurimi* che escludevano il frumento dai componenti dell'*instrumentum* stesso, e i *nonnulli* fra essi che vi facevano rientrare poi le sementi, facevano valere un discorso di rapporto statico e di rapporto dinamico con la produttività del fondo: i prodotti del fondo (o – allargando – ciò che è nel fondo, prodotto o meno che sia dal fondo stesso) diventano *instrumentum* se vengono reimmessi all'interno del ciclo produttivo (e dunque sementi, biade, letame, etc.) e quindi partecipano dinamicamente alla costruzione dell'attività agricola²¹ e del

²¹ Oggi si parlerebbe forse di prodotti di scorta, cioè dei prodotti realizzati in azienda e destinati al reimpiego come mezzo produttivo. Fra di essi, in estimo, si annoverano i foraggi, la paglia da lettiera, il letame, certe sementi, i prodotti grezzi destinati alla trasformazione aziendale [l'art. 4 della *Raccolta Provinciale degli usi in Lombardia*, per esem-

prodotto successivo; mentre ove non svolgano questa funzione, quando rispondono solamente (e si fa per dire) alla finalità del sostentamento²², allora non devono essere ricompresi nell'apparato tecnico del fondo.

Un elemento determinante dell'appartenenza all'*instrumentum* è dunque, secondo i *plurimi*, l'essere funzionale alla produzione del fondo.

Ulpiano, con Servio, sul punto del frumento la pensa diversamente. La sua motivazione, che si riconnette alla stessa base logica e deriva dal pensiero stesso degli avversari, non si muove sulla linea della funzione produttiva, ma su quella del comune buon senso: il grano che si porta al mulino, il grano che è usato per il nutrimento – dice il giurista – non è diverso da quello che, come semenza, viene reintrodotta nel ciclo produttivo e come tale *nonnullis visum est* che debba rientrare nell'*instrumentum fundi*.

Ma, come vedremo, a giustificare l'appartenenza all'*instrumentum* anche di quei prodotti che servono *ad cibaria* soccorrono poi altre motivazioni più tecniche, che ancora una volta si rapportano al criterio della produttività del fondo.

È infatti proprio decisamente su questo criterio – mi sembra – che viene valutato nelle fonti il “contenuto” concreto dell'*instrumentum* e dunque, ciò che vi è ricompreso e ciò che vi è escluso²³.

pio, recita: art. 4. “Scorte morte: specificazione. Sono scorte morte: a) foraggi: fieno, stoppie, cime, foglie e cartocci del granoturco, ed ogni altra erba cresciuta sui vuoti delle colture principali; b) lettimi: paglie dei cereali, strame e foglie dei boschi, eriche delle brughiere (brugo), erbe palustri (lische), stocchi del granoturco ed ogni altra materia atta a fare lettine e prodotta sui fondi affittati; c) concimi: letame, orine, od altri materiali concimati disponibili dopo le semine primaverili; d) legna: tagli dei cedui e piante da scalvo, benché maturi, sostegni e paleria delle viti”; e il capitolo I della *Raccolta Provinciale degli usi di Teramo*, 2000-2005, dice “Scorte vive e morte. Questi termini vengono usati sia nella conduzione dei fondi rustici in affitto, sia nella conduzione dei fondi rustici a mezzadria”. Col termine “scorte vive” si intende il bestiame (bovini, equini, suini, ovini e caprini) esistente nel fondo. Col termine “scorte morte” s'intendono: il fieno, la paglia, la pula, il letame, nonché l'eventuale parco macchine, esistenti sul fondo. Sia le scorte vive sia le scorte morte sono considerate pertinenza del fondo. Cfr. V. MONAUNI, *Appunti di economia agraria*, I, Padova, p. 89 ss.).

²² Che, fra l'altro potrebbe anche riguardare persone della famiglia non coinvolte con l'attività agricola, come servi urbani, bambini, ecc.

²³ Così, generalizzando, la tesi che già aveva ispirato il POTHIER, *Le pandette di Giustiniano* 3, Venezia 1842, p. 793 (poi ripresa da C. FERRINI, *Aulo Cascello*, in *Opere di Contardo Ferrini*, 2. *Studi sulle fonti del diritto romano*, Milano 1929 p. 62 s., e poi da R. ASTOLFI, *Studi sull'oggetto* cit., 2, p. 9) nell'individuare i tratti caratterizzanti del supposto *instrumentum instrumenti* (D. 33,7,12,6, su cui *infra*, p. 129 s. e nt. 45), e più nel definire l'appartenenza delle mole

Ne deriva – vedremo – che vengono così valutate anche quelle che sono, in definitiva, le attività diverse che potremmo qualificare agricole, o, per anticipare storicamente e dar seguito anche nel mondo romano ad una dizione codicistica che come tale conosciamo bene, “le attività connesse”²⁴.

All'argomento è dedicato quasi interamente nel titolo *de instructo vel instrumento legato* (D. 33,7), il lungo frammento 12 di Ulpiano, il cui *principium* è il già trattato:

Quaesitum est, an frumentum, quod cibariis cultorum paratum foret, instrumento cederet. Et plurimis non placet, quia consumeretur: quippe instrumentum est apparatus rerum diutius mansurum, sine quibus exerceri nequiret possessio: accedit eo, quod cibaria victus magis quam colendi causa pararentur. Sed ego puto et frumentum et vinum ad cibaria paratum instrumento contineri: et ita Servium respondisse auditores eius referunt. Item nonnullis visum est frumentum, quod serendi causa sepositum est, instrumento contineri, puto quia et instar culturae esset et ita consumitur, ut semper reponeretur: sed causa seminis nihil a cibariis differt.

Del passo e delle dispute relative al frumento si è detto, e così della loro discussa soluzione. Rientra nell'*instrumentum* incontestabilmente il grano da seme; circa il grano da alimento, e così il vino e simili, alcuni

a mano alle suppellettili mentre farebbero parte dell'*instrumentum* le mole più grandi (e quindi più “produttive”) che sono mosse dalla forza animale. Il Pothier interpreta il parere di Ofilio come se il giurista avesse ritenuto che nell'*instrumentum* fosse ricompreso tutto ciò che in varia maniera serviva all'economia del fondo, mentre sarebbe *supellex* ciò che serve al *pater familias*; il Ferrini giunge ad enfatizzare il riferimento all'*instrumentum instrumenti* riferendo ad esso le *molae manuariae*, come tutto ciò che risulta utile non direttamente al fondo ma agli uomini che lavorano nel fondo.

²⁴ La dizione legislativa attuale che si legge al 3° comma dell'art. 2135 c.c. (“*esercitate dal medesimo imprenditore agricolo, dirette alla manipolazione, conservazione, trasformazione, commercializzazione e valorizzazione che abbiano ad oggetto prodotti ottenuti prevalentemente dalla coltivazione del fondo o del bosco o dall'allevamento di animali, nonché le attività dirette alla fornitura di beni o servizi mediante l'utilizzazione prevalente di attrezzature o risorse dell'azienda normalmente impiegate nell'attività agricola esercitata, ivi comprese le attività di valorizzazione del territorio e del patrimonio rurale e forestale, ovvero di ricezione ed ospitalità come definite dalla legge*”) ha profondamente innovato arricchendolo il concetto di “attività connesse” che si leggeva al 2° comma dello stesso articolo prima del 2001 (che recitava semplicemente “*si reputano connesse le attività dirette alla trasformazione o alienazione dei prodotti agricoli, quando rientrano nell'esercizio normale dell'agricoltura*”: cfr. *supra*, nt. 13).

ritengono che vi rientrino (così Servio, così Ulpiano), altri lo escludono. Ma leggiamo più oltre.

D. 33,7,12,1 (Ulp. l. 20 *ad Sab.*) Conservandi fructus causa, veluti granaria, quia in his fructus custodiuntur, urceos capsellas, in quibus fructus componuntur: sed et ea, quae exportandorum fructuum causa parantur, instrumenti esse constat, veluti iumenta et vehicula et naves et cuppae et culei.

Con quel *conservandi fructus causa, veluti* il passo denuncia subito un intervento non del tutto felice dei compilatori, dal momento che il gerundio finale con cui inizia, seguito dalle relative esemplificazioni, sembrerebbe riferirsi ad un'affermazione precedente in cui si sarebbe letta la stessa espressione "*conservandi fructus causa*", che invece non si legge nel *principium* relativo; come la si legge invece in quello di D. 33,7,8, tratto dallo stesso libro 20 *ad Sabinum*, nel quale già il giurista aveva elencato certi elementi fra le "cose" che *conservandi gratia paratae sunt*: [...] *conservandi, quasi dolia, licet defossa non sint, et cuppae*.

Nel *principium* era riportata l'opinione di Servio per discutere del frumento, e si era motivato nei termini proposti dalle tre categorie di attività che possono definirsi agricole in senso stretto in quanto finalizzate alla produzione del fondo (*quaerendi cogendi conservandi gratia*): il frumento non è *colendi causa paratus* (come, del resto, neanche il seme il quale però può qualificarsi *instar culturae*).

Ora, nel § 1²⁵, si propongono chiarimenti circa la conservazione dei frutti (che comprende certamente la custodia e il magazzinaggio), e si aggiunge una quarta categoria di attività agricole che necessitano di strutture e strumentazioni (*instrumentum*), quella del trasporto dei frutti (anch'essa espressa con proposizione finale col gerundivo, *quae exportandorum fructuum causa parantur*). Pertanto si ricomprendono tranquillamente nell'ambito dell'*instrumentum fundi* i luoghi, granai, magazzini, brocche, etc. per la conservazione dei frutti, e tutto ciò che serve per il trasporto dei frutti stessi, dai semplici "contenitori" (carretti, barche, botti, otri, etc.) agli animali da traino per quei contenitori.

È ancora l'opinione di Servio? e Ulpiano ne riporta e ne segue il pensiero? O è – come piuttosto credo – una precisazione "estensiva" operata dal più tardo giurista severiano?

²⁵ Sul passo, con ampia bibliografia, cfr. LIGIOS, *Interpretazione* cit., p. 210 ss.

Prima di considerare la parte “morta” del “complesso dei beni organizzati per l'esercizio dell'impresa” agricola ²⁶ cui propriamente quei carretti, barche, botti, otri, etc. appartengono ²⁷, è bene intrattenersi sulle “scorte vive” del fondo, suggerite dai giumenti ricordati per il trasporto dei prodotti.

Il primo “strumento” per la coltivazione del fondo, ed il più importante nell'economia agricola, è indubbiamente l'uomo con il suo lavoro, e quindi nell'economia schiavistica romana lo schiavo ²⁸. Spesso nelle fonti i servi che svolgono la loro opera nel fondo vengono chiamati *mancipia*, una denominazione arcaica, che sta ad indicare la risalenza della loro utilizzazione nel lavoro sottoposto, nei campi o in casa, e la loro appartenenza a quel mondo antico in cui il *manu capere* veniva ad illustrare l'appartenenza in forma concreta, o, per così dire, visibile, vuoi che si voglia riconoscere al *pater* primitivo un potere indifferenziato su cose e persone

²⁶ Prendo a prestito la definizione di azienda fornita dall'art. 2555 del nostro Codice civile, dal momento che si tratta di una definizione generale che può valere, nella sua genericità, anche per l'impresa agricola. Soprattutto si vuole sottolineare qui ancora che come l'impresa non agricola l'attività imprenditoriale si basa su una organizzazione di beni e di servizi.

²⁷ Si tratta delle “scorte” del fondo. Com'è noto tecnicamente scorte sono gli accessori del fondo strumentalmente connessi al tipo di attività che su di esso si conduce. Scrive P. CENDON, *Commentario al codice civile. Artt. 1548-1654, riporto permuta contratto estimatorio somministrazione locazione affitto*, Milano 2009, in part. p. 838: “Nella terminologia impiegata dal codice si distinguono scorte vive (artt. 1641-1645 c.c., rappresentate dal bestiame da lavoro e da allevamento) e scorte morte (art. 1640, costituite da macchine, attrezzi, concimi, sementi, foraggi ecc.) ed è inoltre richiamata la distinzione elaborata dagli economisti tra scorte fisse (art. 1640, 1° co., c.c.) e scorte circolanti (Bassanelli 1958, 789: peraltro, secondo l'a. quella tra scorte fisse e scorte circolanti è la sola distinzione avente fondamento giuridico, nonostante in articoli distinti siano regolate le scorte morte e quelle vive. Sul punto, Carrozza 1988, 303, osserva che la distinzione tra scorte vive e morte è giustificata dall'attitudine delle scorte vive a produrre frutti naturali e accrescimenti, richiedenti una disciplina apposita). Scorte fisse sono i beni suscettibili di utilità ripetuta e soggetti a lento deperimento come macchine e attrezzi; scorte circolanti sono i beni ausiliari che l'atto di godimento consuma ed esaurisce, come la paglia, i foraggi, le sementi e lo stesso bestiame (Bassanelli 1958, 789; Romagnoli 1989, 598; Parizzi 2003, 473 precisa che la definizione di scorte circolanti si ricava dall'esegesi, a contrariis, dell'art. 1640 c.c., dall'art. 2163 c.c., nonché dall'art 32 della Carta della Mezzadria che delle scorte morte circolanti fanno espressa menzione)”.

²⁸ Si veda D. 33,7,8 (Ulp. l. 20 *ad Sab.*) *In instrumento fundi ea esse, quae fructus quaerendi cogendi conservandi gratia parata sunt, Sabinus libris ad Vitellium evidenter enumerat. Quaerendi, veluti homines qui agrum colunt, et qui eos exercent praepositive sunt is, quorum in numero sunt vilici et monitores ...*

che verrebbe indicato con denominazione collettiva di *mancipium* e da cui lo schiavo – la più preziosa fra le “cose” preziose di quella realtà economica – avrebbe tratto nome, vuoi che si ritenga invece di dover rifiutare tale opinione²⁹.

Nelle testimonianze delle fonti che più risentono delle concezioni di quei tempi antichi, e in cui i servi dei fondi appaiono appunto come *mancipia*, si avverte una certa cautela a trattare di loro come accessori del fondo dei quali si venga a disporre automaticamente allorquando si dispone del fondo di appartenenza: talora sono posti sullo stesso piano degli animali e appartengono alle *res Mancipi* come gli animali da lavoro e da soma³⁰, “*res*” tutte che, com’è noto, possono essere alienate soltanto con la solennissima *mancipatio*, atta a far riflettere sull’importanza della decisione definitiva che si prende relativamente a cosa di valore; al contrario degli animali però non si dice decisamente che appartengono all’*instrumentum fundi*³¹, essendo semmai tale appartenenza solo even-

²⁹ Cfr. R. MARTINI, S. PIETRINI, *Appunti di diritto romano privato*³, Padova 2013, p. 28 s. e nt. 5.

³⁰ <MANCIPIA COME ANIMALI E RES>. Cfr. per esempio D. 5,3,20 pr. (*Item veniunt in hereditatem etiam ea, quae hereditatis causa comparata sunt, ut puta Mancipia pecoraque et si qua alia, quae necessario hereditati sunt comparata*); D. 5,3,40 pr. (*Quid enim, si post litem contestatam Mancipia aut iumenta aut pecora deperierint?*); D. 14,3,17 pr. (*Si quis Mancipiis vel iumentis pecoribusve emendis vendendisque praepositus sit*); D. 21,1,48,6 (*Non solum de Mancipiis, sed de omni animali hae actiones competunt, ita ut etiam, si usum fructum in homine emerim, competere debeant*); D. 33,7,20,8 (*Quod adiecit testator “uti possedi” an hoc significet “sicut instructa in diem mortis habuit”, id est cum Mancipiis pecoribus instrumento rustico?*); D. 42,6,1,12 (*quid ergo si praedia extent vel Mancipia vel pecora, vel aliud quod separari potest?*); O cfr. in altra direzione D. 21,1,63 (*Sciendum est ad venditiones solas hoc edictum pertinere non tantum Mancipiorum, verum ceterarum quoque rerum*); D. 31,32,2 (*Cum ita legatur: “Illi hoc amplius fundum illum cum omnibus rebus, quae in eodem fundo erunt”, Mancipia quoque continentur*); D. 33,7,12,46 (*si quis fundum ita ut instructus est legaverit et adiecerit cum suppellectili vel Mancipiis vel una aliqua re, quae nominatim expressa non erat*); D. 33,7,27,1 (*Adfini suo ita legavit: “Fundum Cornelianum Titio ita ut est instructus cum omnibus rebus et Mancipiis et reliquis colonorum dari volo*); D. 36,1,71 (*De evictione praediorum vel Mancipiorum vel ceterarum rerum hereditariarum cavere heres, cum restituit hereditatem, non debet*).

³¹ <NON SONO INSTRUMENTUM>. Chiarissimo in questo senso D. 33,7,18,9 (*Maevio fundum Seianum, ita ut optimus maximusque est, cum omni instrumento rustico et urbano et Mancipiis quae ibi sunt*) che nell’attribuzione del fondo Seiano a Mevio tiene ben distinti i *mancipia* dall’*instrumentum*. E chiarissimo D. 33,7,18,11 (*Cui fundum instructum legaverat, nominatim Mancipia legavit: quaesitum est, an reliqua Mancipia, quae non nominasset, instrumento cederent. Cassius ait responsum esse, tametsi Mancipia instructi*

tuale³²; e generalmente non si ricollegano al fondo comunque alienato in posizione di dipendenza (*fundus cum mancipiis*)³³, ma in posizione endidica (*fundus et mancipia*)³⁴, quasi a significare che come per il fon-

fundi sint, tamen videri eos solos legatos esse, qui nominati essent, quod appareret non intellexisse patrem familias instrumento quoque servos adnumeratos esse).

³² <POSSONO ESSERLO EVENTUALMENTE>. Così D. 21,1,33 (... *si servus cum peculio venierit, ea mancipia quae in peculio fuerint ... Idem probat et si fundus cum instrumento venierit et in instrumento mancipia sint*); ma anche, seppure non con riferimento espresso all'*instrumentum*, D. 21,1,32 (*Quod non solum hoc casu intellegendum est, quo nominatim adicitur accessurum fundo hominem Stichum, sed etiam si generaliter omnia mancipia quae in fundo sint accedant venditioni*); D. 32,78,2 (*Praedia quidam reliquit adiectis [his] verbis: "Uti a me possessa sunt et quaecumque ibi erunt cum moriar": quaesitum est de mancipiis, quae in his praediis morata fuerunt vel operis rustici causa vel alterius officii, ceterisque rebus, quae ibi fuerunt in diem mortis, an ad legatarium pertinerent. Respondit ea omnia, de quibus quaereretur, legata videri*); D. 33,7,19 pr. (*Si mancipia quae, post testamentum factum in fundum Seiae relictum a testatore inducta, fundi colendi gratia in eodem fundo fuerint, ea quoque instrumento fundi contineri respondi: quamvis enim ea mancipia testator demonstrasset, quae tunc ibi essent cum legaret, tamen non minuendi legati, sed augendi causa mancipiorum quoque fecit mentionem. Ceterum instrumento fundi mancipia quoque colendi agri causa inducta contineri non ambiguntur*); D. 41,4,2,7 (*Eius bona emisti, apud quem mancipia deposita erant: Trebatius ait usu te non capturum, quia empta non sint*).

³³ <DISPOSIZIONE DEL FONDO *cum* MANCIPIIS>. Fa eccezione D. 20,1,26,2 (*Lucius Titius praedia et mancipia quae in praediis erant obligavit: heres eius praediis inter se divisus illis mancipiis defunctis alia substituerunt: creditor postea praedia cum mancipiis distraxit*); fa eccezione D. 32,41,2 (*postea petiit ab heredibus suis, ut regionem Umbriae Tusciae Piceno coheredes uxori suae restituerent cum omnibus, quae ibi erunt, et mancipiis rusticis vel urbanis et actoribus exceptis manumissis*); fa eccezione D. 33,7,20,3 (*Praedia ut instructa sunt cum dotibus et reliquis colonorum et vilicorum et mancipiis et pecore omni legavit et peculiiis et cum actore*); fa eccezione D. 33,7,22,1 (*Fundo legato cum mancipiis et pecoribus et omni instrumento rustico et urbano*); D. 34.4.31 pr. (*Filio ex parte heredi instituto duos fundos cum mancipiis et instrumento omni legavit*);

³⁴ <DISPOSIZIONE DEL FONDO *et* MANCIPIA>. Cfr. per esempio D. 19,1,13,5 (*cum ... quasdam ex hereditate et instrumenta et mancipia bellicus quidam subtraxisset*); D. 20,1,6 (*Ut puta supellex, item vestis relinquenda est debitori, et ex mancipiis quae in eo usu habebit, ut certum sit eum pignori daturum non fuisse*); D. 20,1,26,2 (*Lucius Titius praedia et mancipia quae in praediis erant obligavit*); D. 24,1,58 pr. (*Si praedia et mancipia Seiae data effecta sint*); D. 30,84,10 (*Fundum Cornelianum et mancipia, quae in eo fundo cum moriar mea erunt, heres meus Titio dato*); D. 31,86 pr. (*Quaero, cum sit in his domibus argentum nomina debitorum supellex mancipia, an haec omnia, quae illic inveniuntur, ad alios heredes institutos debeant pertinere*); D. 32,37,3 (*Quae tibi mancipia quaeque praedia donationis causa tradidi*); D. 32,68,3 (*Praediis cum his enthecis, quae in ea possessione sunt, relictis mancipia quoque praediorum, cum illic testamenti facti tempore fuerunt, cedent: sed et quae postea accesserunt, si modo hoc testator manifeste expressit*); D. 32,78,3 (*Quaeritur, an fundo et reliqua colonorum et mancipia, si qua mortis tempore in eo fuerint, debeantur. Respondit reliqua quidem colonorum non legata: cetera vero videri illis verbis "ita uti est" data; e pressoché gemino D. 32,101*); D. 32,93,2 (*quaesitum est, an mancipia, quae*

do così per ciascuno di essi all'occorrenza deve essere espressa separatamente (e coscientemente) la volontà di alienare da parte del *dominus*.

Sono schiavi, certamente, e schiavi impiegati nel lavoro dei campi³⁵, ma risentono ancora e sempre di un sistema economico in cui lo schiavo era un bene raro, e come tale prezioso, indispensabile per il sostentamento della famiglia, e che come tale andava riguardato.

in his praediis morata in diem mortis patris familias fuerunt operis rustici causa vel alterius officii, ceteraque res, quae ibi fuerunt, ad legatarios pertineant. Respondit pertinere; D. 32,95 (*Aristo res quoque corporales contineri ait, ut praedia mancipia vestem argentum*); D. 33,2,37 (*quaesitum est, an praediorum tam rusticorum quam urbanorum et mancipiorum et supellectilis itemque calendarii usus fructus ad uxorem pertineat*); D. 33,7,12,35 (*Neratius quoque libro quarto epistularum Rufino respondit instructo fundo et suppellectilem et vina et mancipia non solum ad cultum custodiamve villae, sed etiam quae ut ipsi patri familias in ministerio ibi essent, legato cedere*); D. 33,7,12,37 (*Papinianus quoque praediis instructis legatis mancipia non contineri, quae temporis causa illic fuerunt ac non eo animo transtulit pater familias, ut aut fundi aut suum instrumentum faceret*); D. 33,7,12,46 (*si quis fundum ita ut instructus est legaverit et adiecerit cum supellectili vel mancipiis vel una aliqua re, quae nominatim expressa non erat*); D. 34,4,24, 1 (*Pater hortos instructos filiae legavit: postea quaedam ex mancipiis horticorum uxori donavit*); D. 34,4,31 pr. (*Filio ex parte heredi instituto duos fundos cum mancipiis et instrumento omni legavit*); D. 36,1,60,6 (*denique nec periculum mancipiorum aut urbanorum praediorum praestare cogitur*); D. 36,1,71 (*De evictione praediorum vel mancipiorum vel ceterarum rerum hereditariarum cavere heres, cum restituit hereditatem, non debet*); D. 42,6,1,12 (*Praeterea sciendum est, posteaquam bona hereditaria bonis heredis mixta sunt, non posse impetrari separationem: confusis enim bonis et unitis separatio impetrari non poterit. quid ergo si praedia extent vel mancipia vel pecora, vel aliud quod separari potest? hic utique poterit impetrari separatio nec ferendus est, qui causatur bona contributa, cum praedia contribui non possint, nisi ita coniunctae possessiones et permixtae propriis, ut impossibilem separationem effecerint: quod quidem perraro contingere potest*); D. 44,3,3 (*Longae possessionis praescriptionem tam in praediis quam in mancipiis locum habere manifestum est*); D. 50,16,79,1 (*"utiles impensas" esse Fulcinius ait, quae meliorem dotem faciant, non deteriore esse non sinant, ex quibus reditus mulieri adquiratur: sicuti arbusti pastinationem ultra quam necesse fuerat, item doctrinam puerorum. quorum nomine onerari mulierem ignorantem vel invitam non oportet, ne cogatur fundo aut mancipiis carere. in his impensis et pistrinum et horreum insulae dotali adiectum plerumque dicemus*).

³⁵ GUARINO (*Diritto privato romano*⁹, Napoli 1992, p. 679 s.) rileva una concreta differenza di situazione fra gli schiavi *urbani* e quelli *rustici*: "Se utilizzati dai ricchi proprietari fondiari a distanza, particolarmente nelle *villae* rustiche e nei *latifundia*, essi integravano una *familia rustica (servorum)* (tra le poche o molte di cui i loro *domini* disponessero) e si trovavano alle dirette dipendenze dell'amministratore relativo, il *vilicus*, che era spesso un liberto o addirittura uno schiavo di rango superiore: il trattamento cui i servi venivano sottoposti era, il più delle volte, assai più crudo, determinando in essi stimoli di astensione dal lavoro o addirittura di rivolta e, per controtensione, repressioni severissime, sino alla morte. [...] la loro unione era detta *contubernium*, cioè mera convivenza, ed era in astratto (anzi, nelle *familiae rusticae*, anche talvolta in concreto) trattata, sopra tutto quanto ai 'frutti', cioè ai figli, alla stessa stregua delle unioni tra animali subumani".

Le cose cambiano nel periodo delle grandi conquiste, quando l'afflusso in Roma degli schiavi di guerra fu così ingente che si resero opportuni diversi interventi di *ius publicum* a tutela della nazionalità romana, come appare dalle leggi che limitano e/o assoggettano a gravi tributi le manomissioni e stabiliscono freni e limitazioni alla capacità pubblica e privata dei liberti. Ma l'antica denominazione rimase accanto a quella, più moderna, di *servi*.

Papiniano distingue la *familia servorum* in due gruppi, la *familia urbana* e quella *rustica*³⁶, addirittura individuando all'interno di ciascuna (con più particolare riferimento, invero, a quella *urbana*) diverse funzioni, come si può documentare cominciando da

D. 32,99 (Paulus *l.s. de instr. sign.*) *Servis urbanis legatis quidam urbana mancipia non loco, sed opere separant, ut, licet in praediis*

³⁶ La distinzione vale anche per i *mancipia*; cfr. D. 32,41,2 (*postea petiit ab heredibus suis, ut regionem Umbriae Tusciae Piceno coheredes uxori suae restituerent cum omnibus, quae ibi erunt, et mancipiis rusticis vel urbanis et actoribus exceptis manumissis*); D. 34,1,15,1 (*Testator concubinae mancipia rustica numero octo legavit [...] Quaesitum est, cum vivo testatore semper mancipia rustica tempore messium et arearum delegata fuerint et eo tempore cibaria ex ratione domini sui numquam acceperint excepto custode praedii, an heres eius quoque temporis, id est messis et arearum, et cibaria concubinae pro mancipiis rusticis praestare deberet*); D. 50,16,210 (*Is, qui natus est ex mancipiis urbanis et missus est in villam nutriendus, in urbanis servis constituetur*). Anche per i *mancipia* potrebbe documentarsi una distinzione in funzioni. Si veda per tutti D. 3,2,4,2 (*Ait praetor: "qui lenocinium fecerit". Lenocinium facit qui quaestuarium mancipia habuerit: sed et qui in liberis hunc quaestum exercet, in eadem causa est. Sive autem principaliter hoc negotium gerat sive alterius negotiationis accessione utatur (ut puta si caupo fuit vel stabularius et mancipia talia habuit ministrantia et occasione ministerii quaestum facientia: sive balneator fuerit, velut in quibusdam provinciis fit, in balineis ad custodienda vestimenta conducta habens mancipia hoc genus observantia in officina), lenocinii poena tenebitur*). A parte va considerata la distinzione (che vale peraltro in tema di vizi – e qualità – occulti) riportata in D. 21,1,37 (*Praecipunt aediles, ne veterator pro novicio veneat. Et hoc edictum fallacis venditorum occurrit: ubique enim curant aediles, ne emptores a venditoribus circumveniantur. Ut ecce plerique solent mancipia, quae novicia non sunt, quasi novicia distrahere ad hoc, ut pluris vendant: praesumptum est enim ea mancipia, quae rudia sunt, simpliciora esse et ad ministeria aptiora et dociliora et ad omne ministerium habilia: trita vero mancipia et veterana difficile est reformare et ad suos mores formare. Quia igitur venaliciarii sciunt facile decurri ad noviciorum emptionem, idcirco interpolant veteratores et pro noviciis vendunt. Quod ne fiat, hoc edicto aediles denuntiant: et ideo si quid ignorante emptore ita venierit, redhibebitur*): su cui si veda anche C. RUSSO RUGGERI, 'Ne veterator pro novicio veneat', in *Index XXIV*, 1996, p. 252 ss.; così anche A. PETRUCCI, *Diritto commerciale romano*³, Torino 2010, p. 297 ss., Parte Quarta, *L'impresa dei commercianti di schiavi (venaliciarii)*.

rusticis sint, tamen si opus rusticum non faciant, urbani videntur. Dicendum autem est, quod urbani intellegendi sunt, quos pater familias inter urbanos adnumerare solitus sit: quod maxime ex libellis familiae, item cibariis deprehendi poterit. 1. Venatores et aucupes utrum in urbanis an in rusticis contineantur, potest dubitari: sed dicendum est, ubi pater familias moraretur et hos alebat, ibi eos numerari. 2. Muliones de urbano ministerio sunt, nisi propter opus rurestre testator eos destinatos habebat. 3. Eum, qui natus est ex ancilla urbana et missus in villam nutriendus, interim in neutris esse quidam putant: videamus, ne in urbanis esse intellegatur, quod magis placet. 4. Servis lecticariis legatis si idem lecticarius sit et cocus, accedet legato. 5. Si alii verna, alii cursores legati sunt, si quidam et verna et cursores sint, cursoribus cedent: semper enim species generi derogat. Si in specie aut in genere utrique sint, plerumque communicabuntur³⁷.

Vi sono innanzi tutto dei criteri oggettivi per distinguere un servo *urbanus* da uno *rusticus*, i criteri determinati dai compiti loro affidati; ma a questi si aggiungono – e sono determinanti – dei criteri soggettivi basati sulla volontà del *dominus*, sulla collocazione che egli stesso aveva disposto relativamente a quello schiavo nel menage della sua casa e della sua vita.

Oggettivamente la *familia rustica* è dunque quella che in forma stabile svolge la sua attività di lavoro nei campi (nel fondo rustico), che con la sua attività costante nel ciclo della natura conduce il fondo alla sua produzione annuale, svolgendo sul fondo e sul suo prodotto tutte le azioni necessarie. Come tale risponde all'esigenza finalizzata alla produzione espressa nelle parole di Ulpiano *in instrumento fundi ea esse, quae fructus*

³⁷ Ma anche D. 31,65 pr. (Pap. l. 16 quaest.) *Peculium legatum augeri et minui potest, si res peculii postea esse incipiant aut desinant. idem in familia erit, sive universam familiam suam sive certam (veluti urbanam aut rusticam) legaverit ac postea servorum officia vel ministeria mutaverit. eadem sunt lecticariis aut pedisequis legatis.* Ma anche D. 7,1,15,1 (Ulp. l. 18 ad Sab.) *Mancipiorum quoque usus fructus legato non debet abuti, sed secundum condicionem eorum uti: nam si librarium rus mittat et qualum et calcem portare cogat, histrionem balniatorem faciat, vel de symphonia atriensem, vel de palaestra stercoreandis latrinis praeponat, abuti videbitur proprietate.* Ma anche D. 32,49 pr. (Ulp. l. 22 ad Sab.) *Item legato continentur mancipia, puta lecticarii, qui solam matrem familias portabant. Item iumenta vel lectica vel sella vel burdones. Item mancipia alia, puellae fortassis, quas sibi comatas mulieres exornant.*

quaerendi cogendi conservandi gratia enumerat (D. 33,7,8 pr.) e pertanto deve essere parte, e forse la più saliente, dell'*instrumentum*.

Generalmente il fondo è alienato (venduto, donato, lasciato in eredità o legato, ecc.) con le sue scorte (in quanto le scorte sono al servizio del fondo e sono indispensabili alla gestione dell'azienda), e quindi – si dovrebbe concludere – con l'*instrumentum*, e quindi con la *familia servorum*. Ma il grande valore economico intrinseco dell'*instrumentum*, e, addirittura – oserei dire – delle sue varie parti o componenti, la possibilità di utilizzazione autonoma e separata dell'*instrumentum* stesso, di reimpiego per un uso analogo (acquistando un altro fondo) o simile (per esempio per la coltivazione di orti, serre, ecc.)³⁸ che ha già il suo peso, *mutatis mutandis*, nell'economia di oggi³⁹, doveva essere quanto mai importante per la sopravvivenza individuale nella più difficile economia del

³⁸ Ci si provi a leggere in questo senso, per esempio, D. 34,4,24,1 (Pap. l. 8 resp.) *Pater hortos instructos filiae legavit: postea quaedam ex mancipiis hortorum uxori donavit. Sive donationes confirmavit sive non confirmavit, posterior voluntas filiae legato potior erit: sed etsi non valeat donatio, tamen minuisse filiae legatum pater intellegitur.*

³⁹ Va precisato che in estimo le scorte vengono definite da un punto di vista fisico come capitali mobili, ma dal punto di vista giuridico sono da considerare immobili per destinazione, in quanto rientrano nella categoria delle pertinenze che l'art. 817 del Codice civile definisce: "cose destinate in modo durevole a servizio od ornamento di un'altra cosa" secondo la scelta "effettuata dal proprietario della cosa principale o da chi ha un diritto sulla cosa medesima". È possibile valutare separatamente il fondo e le relative scorte, tenendo presente però che in alcuni casi è più idoneo fare una valutazione unica. Infatti nelle divisioni ereditarie non si può attribuire ad uno o più eredi il fondo e ad altri le scorte, e così nelle stime giudiziarie è pertinente valutare il fondo insieme alle scorte facendo la "stima a cancello chiuso" (sulla natura della successione agraria e sulle problematiche relative si veda F. VALENZA, *La successione nei rapporti agrari*, in AA.VV., *Il diritto delle successioni. Successione e diritti del coniuge superstite e del convivente more uxorio*. Trattato diretto da G. Bonilini, Torino 2004, p. 291 ss.). Si veda anche L. COSTATO, *Corso di diritto agrario italiano e comunitario*, Milano 2008, p. 495 s.: "Il conferimento delle scorte da parte dell'affittante di fondi rustici era, un tempo, argomento di grande importanza, poiché esse, in relazione alle generali condizioni economiche del Paese, e dell'agricoltura in particolare, costituivano un complesso di beni sui quali l'affittuario poteva far conto per la conduzione del fondo". L'importanza dell'apparato di scorte è oggi assai differente. A commento degli artt. 1640-1645 c.c. (Art. 1640 *Scorte morte*, Art. 1641 *Scorte vive*, Art. 1642 *Proprietà del bestiame consegnato*, Art. 1643 *Rischio della perdita del bestiame*, Art. 1644 *Accrescimenti e frutti del bestiame*, Art. 1645 *Riconsegna del bestiame*) scrive P. CENDON, *op. cit.*, p. 835 ss.: "L'importanza pratica rivestita dagli artt. 1640-1645 c.c. è marginale, soprattutto in considerazione del fatto che i fondi rustici vengono sovente concessi in affitto privi di attrezzature per la gestione dell'attività agricola: gli articoli in questione, aventi natura dispositiva, possono svolgere una funzione integrativa di eventuali accordi tra le parti in ordine alle scorte".

mondo antico. Se da un lato si doveva (si deve) favorire l'utilizzazione immediata del fondo da parte dell'acquirente senza che quest'ultimo debba preoccuparsi di ricostituire la dotazione del fondo stesso⁴⁰, dall'altro lato non si poteva (non si può) precludere all'alienante la possibilità di ricavare quanto più possibile alienando le scorte separatamente dal fondo (o addirittura il terreno agrario separatamente dal fabbricato che vi è costruito) o di disporre mortis causa separatamente dei singoli beni.

3. Impresa agricola e “attività connesse” nel diritto romano

Quando di fronte a lasciti testamentari, o a contratti di compravendita o di locazione la volontà del dante causa vuole introdurre nel rapporto conseguente delle riserve, la distinzione in specifiche funzioni all'interno della stessa *familia servorum* può giocare un ruolo importante in quanto può servire all'individuazione di quali servi debbano considerarsi legati, venduti o locati, e quali no⁴¹.

Dalla situazione derivano tre interrogativi.

Se oggetto del rapporto in questione, testamentario o contrattuale, è letteralmente e semplicemente “il fondo”, vi sono ricompresi i servi che vivono e lavorano nel fondo?

E se oggetto del rapporto è “il fondo” con il suo *instrumentum*, vi sono ricompresi ancora una volta i servi di cui sopra? ovvero, in altri termini, è ricompresa nell'*instrumentum* la *familia servorum rusticorum*?

E quand'anche, vi è poi ricompreso quel singolo “contadino qualificato”, che come tale svolge un'attività “non rustica” all'interno del fondo?

Per quanto riguarda i primi due interrogativi la risposta è insita in quanto si è detto, e lascia alle parti contraenti la più ampia possibilità: va

⁴⁰ Nella legislazione odierna questa esigenza è fatta palese nell'art. 1652 c.c. per cui il legislatore “pone a carico del locatore l'obbligo di anticipare quanto serve per la coltivazione quando l'affittuario coltivatore diretto non possieda i mezzi per procurarsi sementi, fertilizzanti ecc.” (cfr. COSTATO, *op. cit.*, p. 496: il quale aggiunge poi che “La norma ... non è abrogata né esplicitamente né implicitamente, anche se appare totalmente superata ...”).

⁴¹ Si veda, per esempio, il caso del legato degli schiavi tessitori e degli schiavi nati in casa di cui a D. 30,36 pr. (“*Titiae textores meos omnes, praeterquam quos hoc testamento alii legavi, lego. Plotiae veruas meos omnes, praeterquam quos alii legavi, lego*”), o il caso, notissimo, del legato alternativo di D. 34,5,28 (*Qui habebat Flaccum fullonem et Philonicum pistorem, uxori Flaccum pistorem legaverat*), o altri.

da sé che, per una tutela delle reciproche posizioni, la volontà delle parti dovrà essere chiaramente espressa⁴².

Per ciò che concerne il terzo interrogativo, se cioè rientri nell'*instrumentum fundi* anche il "contadino qualificato", la risposta la si deve leggere ancora dalle fonti.

D. 33,7,12,4 (Ulp. l. 20 *ad Sab.*) Saltuarium autem Labeo quidem putat eum demum contineri, qui fructuum servandorum gratia paratus sit, eum non, qui finium custodiendorum causa: sed Neratius etiam hunc, et hoc iure utimur, ut omnes saltuarii contineantur.

Circa il *saltuarius*, il guardiano (letteralmente: il guardaboschi), Ulpiano documenta un altro dissenso antico, fra Labeone, che più rigorosamente lo ammetteva nell'ambito dell'*instrumentum fundi* soltanto se fosse adibito alla conservazione dei frutti, mentre lo escludeva nel caso di mera (statica) vigilanza sui confini, e Nerazio, il quale, invece, riteneva evidentemente che anche il mantenimento dell'estensione del fondo contro eventuali "dilatazioni" del fondo del vicino potesse/dovesse rientrare nel novero delle attività "strumentali". *Et hoc iure utimur*, conclude Ulpiano⁴³.

Qualche problema sorgeva naturalmente in relazione a quei servi comunemente utilizzati nella vita del fondo i quali svolgevano però un'attività qualificata, e astrattamente estranea al ciclo produttivo del fondo stesso, mugnai, barbieri, fabbri, le donne impiegate nella cucina, o nella lavanderia, etc.

D. 33,7,12,5 (Ulp. l. 20 *ad Sab.*) Trebatius amplius etiam pistorem et tonsorem, qui familiae rusticae causa parati sunt, putat contine-

⁴² In realtà – mi sembra – per i giuristi di Roma che stanno vivendo quotidianamente la loro realtà, il problema non si pone negli stessi termini nei quali lo vediamo noi che conosciamo quella realtà di riflesso: per il giurista romano il problema è, innanzi tutto, quale espressione utilizzare (*fundum, fundum cum instrumento, fundum et instrumentum*) per ottenere certi risultati, cioè per ricomprendere o meno nella vendita anche gli schiavi, quegli schiavi, e, in genere, le scorte vive e morte del fondo.

⁴³ Va qui rilevato quanto si dice in D. 33,7,12,7 (Ulp. l. 20 *ad Sab.*): *Uxores quoque et infantes eorum, qui supra enumerati sunt, credendum est in eadem villa agentes voluisse testatorem legato contineri: neque enim duram separationem iniunxisse credendus est*. Con i servi rustici vanno considerate le mogli e i bambini figli dei servi rustici, che per la loro natura non prendono parte all'attività del fondo né contribuiscono alla sua produttività, per un evidente principio umanitario di cui è traccia, per esempio, anche in D. 21,1,35 (*Plerumque propter morbosa mancipia etiam non morbosa redhibentur, si separari non possint sine magno incommodo vel ad pietatis rationem offensam. Quid enim, si filio retento parentes redhibere maluerint vel contra? Quod et in fratribus et in personas contubernio sibi coniunctas observari oportet*).

ri, item fabrum, qui villae reficiendae causa paratus sit, et mulieres quae panem coquant quaeque villam servant: item molitores, si ad usum rusticum parati sunt: item focariam et vilicam, si modo aliquo officio virum adiuvet: item lanificas quae familiam rusticam vestiunt, et quae pulmentaria rusticis coquant.

Ancora una volta il dubbio era antico, se viene riportata l'opinione di Trebazio in argomento; e ancora una volta il dubbio antico è tuttora attuale, se vi interviene Ulpiano. Trebazio aveva ammesso i mugnai, i barbieri, i fabbri e le donne, ripetendo per ogni categoria l'esigenza di una loro riconnessione col fondo: *qui familiae rusticae causa parati sunt, qui villae reficiendae causa paratus sit, quaeque villam servant*. Dal primo "item" direi, però, che la parola passa a Ulpiano, e tramite Ulpiano passa una sensibile estensione del criterio di giustificazione: che in Trebazio era "oggettivo", e riguardava l'attività del fondo, in Ulpiano, in particolare per trattare delle donne, perde di oggettività, non si indirizza alla sola funzionalità per il fondo, per la *villa* (*quaeque villam servant*), ma ricomprende anche il servizio agli uomini che lavorano nella *villa* (*si modo aliquo officio virum adiuvet, quae familiam rusticam vestiunt, quae pulmentaria rusticis coquant*: per quanto uno spunto in questo senso si leggeva anche nel *qui familiae rusticae causa parati sunt* di Trebazio a proposito di mugnai e tonsori)⁴⁴. Il criterio discretivo che era quello del collegamento diretto con la produttività del fondo, si allarga a ricomprendere anche il collegamento indiretto, e diventa in ultima analisi quello dell'essere (la cosa, la persona, l'attività) riconnessa non già alla produttività del fondo, ma alla vita che vi si svolge, e così come vi si svolge.

D. 33,7,12,6 (Ulp. l. 20 *ad Sab.*) Sed an instrumenti instrumentum legato instrumento continetur, quaeritur: haec enim, quae rusticorum causa parantur, lanificae et lanae <et> tonsores et fullones et focariae non agri sunt instrumentum, sed instrumenti. Puto igi-

⁴⁴ Non così LIGIOS, *Interpretazione* cit., p. 171 ss., che legge il passo in funzione della concezione autarchica della *villa* romana, affermatasi fra la fine della repubblica e l'inizio del principato anche attraverso il pensiero dei giuristi, fra cui Trebazio, in particolare, può essere esempio significativo. Il contenuto del testo, dunque, viene riferito totalmente al pensiero di Trebazio il quale, in buona sostanza, elencherebbe tre tipi di schiavi "sulla base delle mansioni ad essi affidate: a) in primo luogo i *rustici*; b) in secondo luogo gli schiavi destinati al servizio dei *rustici*; c) infine gli schiavi utilizzati per la manutenzione della villa" (p. 173).

tur etiam focariam [focarium] contineri: sed et lanificas et ceteros, qui supra enumerati sunt: et ita Servium respondisse auditores eius referunt.

Propriamente – sembra però aggiungere Ulpiano – tutti questi soggetti, le filatrici della lana, i tosatori delle pecore, i lavapanni, che sono impiegati non in funzione del fondo, ma in funzione di altri uomini che nel fondo lavorano (*rusticorum causa*) non dovrebbero essere considerati *instrumentum* del fondo quanto piuttosto *instrumentum* dell'*instrumentum* del fondo.

Il passo ha avuto un'ampia risonanza ed è stato letto in stretta connessione col precedente come se, riferita l'opinione di Trebazio sui dubbi circa l'appartenenza all'*instrumentum fundi* di mugnai e tonsori, fabbri, donne e panettieri, ecc., riportasse poi, come è usuale in Ulpiano, il pensiero del giurista di Tiro, adesivo, in quanto tali *res* appartengono all'*instrumentum instrumenti* e quindi indirettamente all'*instrumentum fundi*⁴⁵. Ulpiano avrebbe qui documentato l'esistenza di un'ulteriore importante categoria di

⁴⁵ La configurabilità di un *instrumentum instrumenti* può assumere rilevanza anche, per esempio, in ordine alla distinzione proposta da Ofilio fra *molae manuariae* e *molae iumentariae*, le prime da catalogarsi fra le suppellettili (pur contro il parere di Labeone, Cascellio e Trebazio), le seconde all'interno dell'*instrumentum fundi*: D. 33,7,26,1, Iav. l. 5 *ex post. Lab.: Molae manuaris quidem suppellectilis, iumentarias autem instrumenti esse Ofilius ait. Labeo Cascellius Trebatius neutras suppellectilis, sed potius instrumenti putant esse, quod verum puto* (si veda anche *supra*, p. 60 s. e nt. 23). Fra la letteratura che si è occupata più recentemente del tema, dopo Astolfi, *supra* citato, e John (JOHN, *Die Auslegung des Legats von Sachgesamtheiten im römischen Recht bis Labeo*, Karlsruhe 1970, p. 22 ss.), si veda anche M. TALAMANCA, *Trebazio Testa fra retorica e diritto*, in *Questioni di giurisprudenza tardo repubblicana*, Milano 1985, p. 74 s.; M. GELPI, *Instrumentum. Contributo alla teoria delle pertinenze*, in *Studi Senesi* 98, 1986, p. 48 ss.; M. D'ORTA, *La giurisprudenza tra Repubblica e principato. Primi studi su Trebazio Testa*, Napoli 1990, p. 150 ss. Più ampiamente LIGIOS, *Interpretazione cit.*, p. 72 ss. e poi 185 ss., la quale critica decisamente l'opinione di FERRINI e poi di ASTOLFI, e ritiene che debbano farsi delle precisazioni circa il fatto che possa esservi stato, nel pensiero di Servio, un *instrumentum instrumenti* tecnicamente definito "per indicare l'insieme di ciò che serve al sostentamento degli uomini e degli animali che lavorano sul fondo": "mentre Trebazio in D. 33,7,12,5 suddivide la manodopera inclusa nell'*instrumentum fundi* nelle tre *species* sopra indicate, Servio individua all'interno del legato di *instrumentum* le due *partes* dell'*instrumentum fundi* propriamente detto, e dell'*instrumentum instrumenti*, distinte dal punto di vista economico-organizzativo, ma non per quanto concerne la qualificazione giuridica, in quanto ambedue ricomprese nel legato di *instrumentum*" (p. 198). A questo *instrumentum instrumenti* potrebbero riferirsi, sia pure tacitamente, anche D. 33,7,12,10, D. 33,7,26,1 e D. 33,26,12 pr.; ma a questo *instrumentum instrumenti* potrebbe riferirsi anche – aggiunge P.

instrumenta in cui si sarebbe ricompreso tutto ciò che doveva dirsi appartenere al fondo ma non in funzione della sua produttività.

Direi piuttosto che si tratti qui di una semplice precisazione cui non consegue l'individuazione di una categoria di *instrumenta instrumenti*: questa infatti, fra l'altro, dovrebbe avere un'applicazione generale ben al di là della sola dotazione del fondo (valevole cioè anche in rapporto a tutte le altre entità, per le quali si parla di *instrumentum*, delle quali si faceva cenno e su cui si ritornerà), mentre non ne esistono altre testimonianze.

Invero la considerazione ulpiana è – mi pare – estemporanea. *Quaeritur*, sì, ma non vi è risposta al quesito se nel legato di *instrumentum* rientri l'*instrumentum instrumenti*; Ulpiano non ritiene nemmeno di doverla fornire (dal momento che la categoria cui dovrebbe riferirsi in realtà non esiste), ovvero, se originariamente l'aveva fornita, i compilatori hanno pensato bene di abbreviare il suo discorso tranciandola via tanto appariva inutile in tutto il contesto (si consideri il *puto igitur etiam ... contineri*) senza accorgersi di aver lasciato in quel *puto igitur etiam ...* una traccia del loro intervento. E ancora una volta l'appartenenza all'*instrumentum* delle impastatrici, filatrici di lana, tosatori e lavapanni era già pacifica in Servio.

Nella stessa linea di pensiero va letta l'opinione di Alfeno riportata in D. 33,7,12,2, sulla quale bisogna registrare invece il pieno dissenso ulpiano: *quod non est verum*.

D. 33,7,12,2 (Ulp. l. 20 *ad Sab.*) Alfenus autem, si quosdam ex hominibus aliis legaverit, ceteros, qui in fundo fuerunt, non contineri instrumento ait, quia nihil animalis instrumenti esse opinabatur: quod non est verum: constat enim eos, qui agri gratia ibi sunt, instrumento contineri.

È richiamato ancora il pensiero di un giurista antico per definire un altro contenuto dell'*instrumentum fundi*. Il passo è stato comunemente interpretato come se, unico fra i giuristi romani, Alfeno ritenesse che l'*instrumentum fundi* dovesse avere contenuti tutti materiali, oggettivi, inanimati, che non vi rientrassero esseri viventi, e dunque, che non vi rien-

BIAVASCHI, Caesari familiarissimus: *ricerche su Aulo Ofilio e il diritto successorio tra Repubblica e Principato*, Milano 2011, p. 89 ss., in part. p. 97 nt. 29, con altra bibliografia – il passo D. 33,7,18,5, che riporta il pensiero di Scevola circa la parte inferiore della macina (*Idem consultus de meta molendaria respondit, si rusticis eius fundi operariis moleteretur, eam quoque deberi. Est autem meta inferior pars molae, catillus superior*).

trassero gli animali (nemmeno – contro l'opinione espressa in D. 33,7,12,1 – quando fossero impiegati per il trasporto dei prodotti del fondo; nemmeno – contro l'opinione espressa in D. 33,7,12,10 – quando fossero adibiti a girare le macine del mulino; nemmeno, dunque, quando fossero aggiogati al vomere per l'aratura). E che, quindi, e – oserei dire – a maggior ragione, non vi rientrassero neanche gli uomini.

L'opinione rigidamente restrittiva di Alfeno era certamente superata anche al suo tempo (se è vero, come vedremo subito, che al suo tempo, fra i suoi contemporanei, si discuteva non già circa gli animali, ma addirittura circa le “categorie” di lavoratori, coloni, guardiani, fabbri, mugnai, ecc.).

Perché mai, dunque, Ulpiano cita proprio un'opinione così isolata? Invero il senso di quel richiamo risiede nella particolarità del quesito, in cui, al di là della lettura superficiale, si viene a chiedere in pratica se la componente “umana” dell'*instrumentum fundi* vada considerata nella sua interezza ed unitarietà o meno, se, cioè, alienata una parte di essa o dispostone diversamente, il carattere di pertinenza al fondo si conservi sulla sola parte rimanente, ancorchè – è presumibile che sia stata la giustificazione – i servi rimasti siano ora insufficienti per condurre avanti l'attività agricola del fondo così come prima⁴⁶.

Evidentemente riemerge qui, nel dubbio di interpretazione di Ulpiano – a parte il ricordo della teoria di Alfeno –, la preoccupazione di inquadrare nell'*instrumentum fundi* soltanto ciò che davvero serve al conseguimento della produttività del fondo, e soltanto finchè serve davvero a tale produttività.

⁴⁶ Nella nuova “economia della *villa*” la componente umana, e dunque servile, della dotazione del fondo è di fondamentale importanza. “L'economia della ‘villa’ è a nostro avviso il laboratorio in cui furono individuate le nuove strategie imprenditoriali, sorsero e furono applicate le innovazioni tecnologiche utili alle nuove scelte di produzione agraria. In tale contesto appare fondata l'idea, sostenuta dal Carandini, che lo schiavo addestrato può considerarsi ‘l'invenzione tecnologica più importante dell'antichità’ ed è logico che l'A. giunga alla conseguenza che non è esistito ‘prima del computer e del robot un meccanismo più perfettamente intelligente o automatico dello schiavo’; ma ciò da solo non avrebbe prodotto frutti; fu il sistema integrato dell'economia a schiavi all'interno della ‘villa’ a costituire la grande novità economica e la sede in cui trovarono applicazione i vari ritrovati della tecnica; è, infatti, in tale contesto che si articola la differenziazione di funzioni (Kolendo) e la conseguente specializzazione; è sempre all'interno di un tale sistema che si crea l'organizzazione produttiva piramidale distinta per funzioni, in cui trovano collocazione i *monitores* e i *vilici* ed al cui vertice sta il *dominus*” (così G. POLARA, *op. cit.*, p. 21; vedi anche *supra*, nt. 12). Il quale *dominus*, poi, pur non vivendo sul fondo, ma a Roma, pur non occupandosi della gestione dell'azienda, ma di politica, proprio per questa sua attività politica, rappresenta un dato non insignificante in termini di produttività della *villa*.

Per quanto riguarda il problema del permanere del carattere di pertinenza al fondo di una sola parte dell'apparato necessario per la sua coltivazione qualche spunto può essere tratto dal successivo paragrafo 8 in cui si considera l'utilizzazione temporalmente parziale (*aliqua parte anni*) di strutture e uomini nel fondo. Ancorchè nella rimanente parte dell'anno non vengano utilizzati per il fondo e nel fondo *nihilominus instrumentum continentur*.

D. 33,7,12,8 (Ulp. l. 20 *ad Sab.*) Si aliqua parte anni in fundo pascantur pecora, aliqua parte his pabulum conducitur, vel servi, si aliqua parte anni per eos ager colitur, aliqua parte in mercedem mittuntur, nihilominus instrumentum continentur.

È ben vero che il problema è un altro, che per la parte utile dell'anno quelle strutture e quegli uomini sono sufficienti a rendere produttivo il fondo (e quindi possono/debbono lavorarvi), mentre nel caso di uomini numericamente insufficienti il loro lavoro nel campo diventerebbe comunque sempre inutile, ma forse è la potenzialità del lavoro efficacemente produttivo che viene qui riguardata: quei servi, se presi in considerazione in altra determinata stagione, quei servi se presi in considerazione in altro adeguato numero consentirebbero un adeguato rendimento.

Conseguentemente non rientra nell'*instrumentum* – e in questo ben avevano sentenziato Labeone e Pegaso – il *servus quasi colonus* che non è funzionale all'apparato di beni e di servizi che rendono produttivo il fondo, anche se *solutus fuerat et familiae imperare*⁴⁷:

⁴⁷ Sul fenomeno del colonato in generale si veda G. GILIBERTI, *Servi della terra*, Torino 1999, *passim*, che, traendo spunto dagli studi basilari del De Martino (F. DE MARTINO, *Il colonato fra economia e diritto in Storia di Roma*, III, 1, 1993) traccia le linee dell'evoluzione dell'istituto dall'età repubblicana al Basso Impero. Lo stesso autore ha trattato il tema sotto la prospettiva diversa del *servus quasi colonus* (*Servus quasi colonus cit.*, *passim*; si veda poi ID., *Il colonato tardo antico*, Milano 2000). La figura del *servus quasi colonus* si inquadra nei primi tre secoli dell'Impero nel fenomeno di trasformazione del *colonus* "contadino libero ... conduttore del fondo rustico ... figura fondamentale di lavoratore di condizione non servile" in "contadino senza terra ... < costretto > a restare perpetuamente sullo stesso fondo, essendo interesse comune delle classi egemoni di evitare l'abbandono dei campi ed assicurarsi che il colono non possa sfuggire al versamento delle *pensiones debitae* ed all'adempimento degli obblighi fiscali" (così in *Servus quasi colonus cit.*, p. 1-7). In D. 33,7,12 (passo che segue la confutazione da parte di Ulpiano della tesi alfeniana secondo la quale gli schiavi non fanno parte dell'*instrumentum*) si considera l'ipotesi dello schiavo locatario del fondo del proprio padrone, che in grazia del contratto di locazione, e anche se posto in posizione di comando rispetto alla *familia servorum* come un comune *vilicus*, si sottrae all'appartenenza all'*instrumentum* (cfr. *Servus quasi colonus cit.*, p. 99 s.). Si vedano anche A. MARCONE, *Il colonato tar-*

D. 33,7,12,3 (Ulp. l. 20 *ad Sab.*) Quaeritur, an servus, qui quasi colonus in agro erat, instrumento legato contineatur. Et Labeo et Pegasus recte negaverunt, quia non pro instrumento in fundo fuerat, etiamsi solitus fuerat et familiae imperare.

Brevemente si deve dire di altre “categorie” di lavoratori stabilmente utilizzati a margine dell’attività del fondo (come “attività connesse”): sono quelle del *cellarius*, dell’*ostiarius* e del *mulio*, relativamente ai quali non c’è discussione: *instrumenti esse constat*.

D. 33,7,12,9 (Ulp. l. 20 *ad Sab.*) Cellarium quoque, id est ideo praepositum, ut rationes salvae sint, item ostiarium mulionemque instrumenti esse constat.

Non è ordinaria invece la presenza di cacciatori, di battitori, e cani, *et cetera quae ad venationem sunt necessaria*, che, ove vi siano, devono essere ricompresi nell’*instrumentum*. Dove è interessante notare che ancora una volta ritorna il leit motiv (la caccia è fatta generalmente per il sostentamento e l’alimentazione) dell’utile del fondo: *maxime si ager et ex hoc redditum habuit*.

D. 33,7,12,12 (Ulp. l. 20 *ad Sab.*) Si in agro venationes sint, puto venatores quoque et vestigatores et canes et cetera quae ad venationem sunt necessaria instrumento contineri, maxime si ager et ex hoc redditum habuit.

Parallelamente si deve considerare peraltro un’altra attività, eventuale, di allevamento e ripopolamento animale (così come vegetale). Se ne legge a margine dei criteri di *submissio* in tema di usufrutto in un passo di Trifonino:

D. 7,1,62,1 (Tryph. l. 7 *disp.*) Si vivariis inclusae ferae in ea possessione custodiebantur, quando usus fructus coepit, num exercere eas fructuarius possit, occidere non possit? Alias si quas incluserit operis suis vel post sibimet ipsae inciderint delapsaevae fuerint, hae fructuarii iuris sint? Commodissime tamen, ne per singula animalia facultatis fructuarii propter discretionem difficilem ius incertum sit, sufficit eundem numerum per singula quo-

do antico nella storiografia moderna, Como 1988; Id., *Storia dell’agricoltura romana*, Roma 2004; E. LO CASCIO, *Terre, proprietari e contadini dell’impero romano: dall’affitto agrario al colonato tardoantico*, Roma 1997.

que genera ferarum finito usu fructu domino proprietatis adsignare, qui fuit coepti usus fructus tempore⁴⁸.

Ugualmente dovrebbe essere riguardata con particolare rispetto un'ulteriore "attività connessa" a fondo agricolo, che è quella dell'allevamento delle api e della produzione di miele. Le fonti giuridiche non ne dicono in particolare, limitandosi a fornire precisazioni intese alla prevenzione dei delitti⁴⁹. Come i pavoni e le colombe, come i cervi resi mansueti dall'abitudine con il contatto dell'uomo e che hanno perduto o addolcito la originaria natura selvatica, così le api coltivate dagli apicoltori nelle loro arnie *consuetudine adire et redire solent*, e cesseranno di appartenere al padrone delle arnie solo quando avranno perduto questa abitudine *revertendi*⁵⁰ (quando, per esempio, al tempo

⁴⁸ Che la collocazione di questa "attività" vada posta accanto alle attività venatorie è confermato anche dal fatto che nel *principium* del frammento, il giurista Trifonino si chiedeva se all'usufruttuario fosse concesso di andare a caccia *in saltibus vel montibus possessionis*, se cervi e cinghiali potessero essere considerati "frutti". Non rientrano invece fra le "attività connesse" le attività di estrazione e lavorazione della creta: D. 33,7,25,1 (Iav. l. 2 *ex post. Lab.*) *Quidam cum in fundo figlinas haberet, figulorum opera maiore parte anni ad opus rusticum utebatur, deinde eius fundi instrumentum legaverat. Labeo Trebatius non videri figulos in instrumento fundi esse*, su cui LIGIOS, *op. cit.*, p. 199 ss., e pertanto, quando non siano esclusive della coltivazione del fondo, non rientrano nell'*instrumentum*.

⁴⁹ Si consideri in tema di danneggiamento la testimonianza di Ulpiano D. 9,2,27,12 (l. 18 *ad ed.*) *Si, cum apes meae ad tuas advolassent, tu eas exusseris, legis Aquiliae actionem competere Celsus ait*, e D. 9,2,49 pr. (l. 9 *disp.*) *Si quis fumo facto apes alienas fugaverit vel etiam necaverit, magis causam mortis praestitisse videtur quam occidisse, et ideo in factum actione tenebitur*. Nella Mesopotamia, una delle grandi culle della civiltà umana, il codice di Hammurabi (1792-1750 a.C.) considera addirittura tra i delitti per cui erano previste pene severe, lo svuotamento di un'arnia e il conseguente furto del miele contenuto (dal che possiamo facilmente dedurre che i Babilonesi non si limitavano più allo ricerca del miele selvatico, ma già praticavano l'apicoltura). Sul tema, benché non certamente in chiave economica, P. COSTA, *Le api e l'alveare. Immagini dell'ordine fra 'antico' e 'moderno'*, in *Ordo iuris. Storia e forma dell'esperienza giuridica*, Milano 2003, p. 382 ss.; D. MANTOVANI, *I giuristi, il retore e le api. Ius controversum e natura nella Declamatio maior XIII*, in *Testi e problemi del giusnaturalismo romano*, a cura di D. Mantovani e A. Schiavone, Pavia 2007, p. 323 ss.

⁵⁰ Cfr. D. 41,1,5,2-4 (Gaius l. 2 *rer. cott.*) *Apium quoque natura fera est: itaque quae in arborum nostra consederint, antequam a nobis alveo concludantur, non magis nostrae esse intelleguntur quam volucres, quae in nostra arbore nidum fecerint. ideo si alius eas incluserit, earum dominus erit. 3. Favos quoque si quos hae fecerint, sine furto quilibet possidere potest: sed ut supra quoque diximus, qui in alienum fundum ingreditur, potest a domino, si is providerit, iure prohiberi ne ingrederetur. 4. Examen, quod ex alveo nostro evolaverit, eo usque nostrum esse intellegitur, donec in conspectu nostro est nec difficilis eius persecutio est: alioquin occupantis fit.*

della sciamatura abbiano creato altrove, albero, anfratto o muro, un nuovo alveare)⁵¹:

D. 41,1,5,5 (Gaius l. 2 *rer. cott.*) Pavonum et columbarum fera natura est nec ad rem pertinet, quod ex consuetudine avolare et revolare solent: nam et apes idem faciunt, quarum constat feram esse naturam: cervos quoque ita quidam mansuetos habent, ut in silvas eant et redeant, quorum et ipsorum feram esse naturam nemo negat. in his autem animalibus, quae consuetudine abire et redire solent, talis regula comprobata est, ut

⁵¹ Una delle più antiche testimonianze storiche, relative all'allevamento delle api mellifere risale ad una pittura egiziana del 2400 prima di Cristo che si ammira nel tempio del sole, vicino al Cairo, e raffigura a destra l'operazione di prelievo dei favi dagli alveari con l'uso del fumo (si tratta di alveari orizzontali, nella tradizione mediterranea), e a sinistra, l'operazione di sigillare delle giare. Ma anche l'obelisco di piazza San Giovanni in Laterano, il più antico monolito egizio di Roma e del mondo, mostra incise su una delle sue facce ben 4 api. Già da queste testimonianze si può riscontrare come la tecnica di coltivazione delle api da parte dell'uomo non sia fundamentalmente mutata. Nel *de re rustica* di Columella fra i coltivatori impiegati nella villa figura l'*apiarius* e, sotto il titolo *de villaticis pastionibus macellarius et apiarius*, a lui è dedicato tutto il libro IX (2. *de apibus*, 3. *quot genera sunt apium, et quod ex his optimum*, 4. *quales pabulationes et qui situs earum esse debeat*, 5. *de sedibus apium eligendis*, 6. *de vasis alveorum probandis*, 7. *quemadmodum alvi conlocandae sint*, 8. *de comparandis apibus quae emuntur*, 9. *quemadmodum vernacula nova examina observentur et in alvos condantur*, ... 13. *remedia morbo laborantium*, 14. *quid quoque tempore faciant apes, et per anni tempora quid curator facere debeat*, 15. *de melle conficiendo, et quemadmodum castrari debeant alvi*, 16. *de cera facienda*), con suggerimenti addirittura per l'acquisto delle api. Degno di particolare considerazione è poi lo scavo di un impianto completo di alveari presso una fattoria (costruita tra la fine del IV e l'inizio del III sec. a.C., ma ancora in funzione in età romana e bizantina) a Vari, nell'Attica (la regione che vantava il miele più pregiato del mondo antico, quello dell'Imetto): "le arnie appaiono collocate, in filari sovrapposti (come ancor oggi si pratica dove si usano alveari fittili) e appoggiati contro il muro esterno di un ambiente minore addossato all'angolo sud-est della fronte della cascina: potrebbe essere la baracca che serviva di abitazione all'*apiarius*, di ripostiglio per gli attrezzi della smelatura e, forse, anche di *mellarium*, piccolo laboratorio per la preparazione del miele" (da L. MANINO, *Testimonianze dell'apicoltura nell'età antica*, in *Per un museo dell'agricoltura in Piemonte*, III, 1982). Nell'antica Roma poi, si faceva grande uso di tutti i prodotti dell'alveare: la cera era adoperata sia per l'illuminazione che per realizzare tavolette da scrivere, e la propoli, ancora più preziosa, era adoperata in medicina come disinfettante e cicatrizzante. Il miele era insostituibile, essendo l'unica sostanza dolcificante usata nell'alimentazione, nonché la base per produrre bevande fermentate, quale l'idromele, una delle bevande alcoliche più pregiate e commerciate nell'antichità, la cui invenzione e fabbricazione si deve ancora agli egiziani. Cfr. L. CIULLI, *Le api dai georgici latini*, Prato 1903, *passim*.

eo usque nostra esse intellegantur, donec revertendi animum habeant, quod si desierint revertendi animum habere, desinant nostra esse et fiant occupantium. intelleguntur autem desisse revertendi animum habere tunc, cum revertendi consuetudinem deseruerint⁵².

D. 47,2,26 pr. (Paul. l. 9 *ad Sab.*) Si apes ferae in arbore fundi tui apes fecerint, si quis eas vel favum abstulerit, eum non teneri tibi furti, quia non fuerint tuae: easque constat captarum terra mari caelo numero esse.

Anche delle api e della loro appartenenza connaturata con il fondo dice Ulpiano parlando dei diritti dell'usufruttuario nell'apprensione del fondo:

D. 7,1,9 pr.-1 (Ulp. l. 17 *ad Sab.*) Item si fundi usus fructus sit legatus, quidquid in fundo nascitur, quidquid inde percipi potest, ipsius fructus est, sic tamen ut boni viri arbitrato fruatur. Nam et Celsus libro octavo decimo digestorum scribit cogi eum posse recte colere. 1. Et si apes in eo fundo sint, earum quoque usus fructus ad eum pertinet.

E ancora:

D. 33,7,10 (Ulp. l. 20 *ad Sab.*) Si reditus etiam ex melle constat, alvei apesque continentur.

Altrettanto interessanti sono le considerazioni che si possono fare relativamente alle c.d. scorte morte del fondo.

D. 33,7,12,10 (Ulp. l. 20 *ad Sab.*) Et molas et machinas, fenum stipulas, asinum machinarium, machinam frumentariam, vas aeneum, in quo sapa coqueretur et defrutum fiat et aqua ad bibendum lavandamque familiam paratur, instrumenti esse, et cribra, et plaustra quibus stercus evehatur.

⁵² Così D. 10,2,8,1 (Ulp. l. 19 *ad ed.*) *Idem Pomponius ait columbas, quae emitti solent de columbario, venire in familiae herciscundae iudicium, cum nostrae sint tamdiu, quamdiu consuetudinem habeant ad nos revertendi: quare si quis eas adprehendisset, furti nobis competit actio. Idem et in apibus dicitur, quia in patrimonio nostro computantur.*

Nel paragrafo 1 del frammento *ad Sabinum* riportato in D. 33,7,12 Ulpiano diceva dei luoghi, granai, magazzini, silos, etc., e poi dei carri, barche, botti, otri, etc., di ciò che viene impiegato per la conservazione ed il trasporto dei prodotti del fondo. Nel paragrafo 10, dopo varie altre considerazioni, ritorna sul tema che oggi diremmo delle scorte morte del fondo per aggiungervi ora tutta la serie di attrezzature che servono, o che possono servire, per la conduzione del fondo, in generale, e a seconda della particolare produzione – ma considerando che il fondo antico doveva essere quanto più possibile autosufficiente –, come le mole e gli apparati meccanici relativi, fieni e paglia, gli asini adibiti alle macine⁵³, strumenti e macchinari per la battitura delle granaglie, i vasi di rame per far bollire i mosti e l'acqua per bere e per lavare, e i crivelli, e le carrette per la rimozione del letame, etc.

In questo senso è opportuno considerare anche D. 7,1,15,6 e la disputa dottrinarina che documenta:

D. 7,1,15,6 (Ulp. l. 18 *ad Sab.*) Proprietatis dominus non debet impedire fructuarium ita utentem, ne deteriorem eius condicionem faciat. De quibusdam plane dubitatur, si eum uti prohibeat, an iure id faciat: ut puta doleis, si forte fundi usus fructus sit legatus, et putant quidam, etsi defossa sint, uti prohibendum: idem et in seriis et in cuppis et in cadis et amphoris putant: idem et in specularibus, si domus usus fructus legetur. Sed ego puto, nisi sit contraria voluntas, etiam instrumentum fundi vel domus contineri.

L'attenzione deve qui soffermarsi ora sulla parte centrale del passo⁵⁴,

⁵³ È l'unico elemento "vivo" nell'elencazione del paragrafo 10. E tuttavia va registrata l'opinione negativa di Nerazio, documentata nelle parole di Paolo *asinam molendariam et molam negat Neratius instrumento fundi contineri* (D. 33,7,18,2, Paul. l. 2 *ad Vitell.*), vanno registrati i "distinguo" avanzati da Ofilio e le conclusioni di Labeone, Cascellio, Trebazio, e dello stesso Giavoleno (*Molas manuaris quidem suppellectilis, iumentarias autem instrumenti esse Ofilius ait. Labeo Cascellius Trebatius neutras suppellectilis, sed potius instrumenti putant esse, quod verum puto*, D. 33,7,26,1, Iav. l. 5 *ex post. Lab.*). Secondo Paola Biavaschi (P. BIAVASCHI, *Caesari familiarissimus*, cit., p. 89 ss., in part. p. 97 nt. 29) il discorso sulle mole (in particolare il discorso di Ofilio circa le *molae manuariae* e *iumentariae*, ma potrebbe valere in generale anche per ciò che dice Scevola) va letto alla luce di una insorgente consapevolezza (non accolta dagli altri giuristi, Labeone, Cascellio, Trebazio) delle trasformazioni economiche che hanno portato al sorgere di fondi più estesi e sviluppati accanto a quelli di più piccole dimensioni, in cui a lavorare sarebbe stato soltanto il *pater* con la sua famiglia e pochi servi (*op. cit.*, p. 101 ss.).

⁵⁴ Relativamente alla prima frase, in collegamento con l'ultima, si veda *supra*, p. 107 s.

in cui si fa cenno alle perplessità di taluni (*de quibusdam plane dubitatur*) circa l'attribuzione al nudo proprietario della possibilità di impedire legittimamente all'usufruttuario l'uso delle botti anche se scavate nella roccia, aggiungendo poi alle botti, le spranghe dei portoni, i barili, le giare, le anfore: la frase finale con cui Ulpiano, richiamando l'*instrumentum*, fa valere la sua opinione positiva (*sed ego puto*) viene a confermare la presenza nell'*instrumentum* stesso di *dolia*, *serae*, *cuppa*, *cati*, e *amphorae*.

La gran parte di questi "elementi", di queste *res* delle quali ci si chiede la qualificazione giuridica in ragione della loro utilizzazione economica, riguarda la "industria" vinaria.

E a proposito dei *dolia defossa* ugualmente va citato D. 19,1,17 pr. che rivendica all'*instrumentum* anche quelle attrezzature, come i *dolia defossa* appunto, che fossero interrati, murati, connaturati con il fondo, come gli scavi per infossare i recipienti del vino o i torchi (*ut puta vasa vinaria torcularia*)⁵⁵:

D. 19,1,17 pr. (Ulp. l. 32 *ad ed.*) Fundi nihil est, nisi quod terra se tenet: aedium autem multa esse, quae aedibus adfixa non sunt, ignorari non oportet, ut puta seras claves claustra: multa etiam defossa esse neque tamen fundi aut villae haberi, ut puta vasa vinaria torcularia, quoniam haec instrumenti magis sunt, etiamsi aedificio cohaerent

Ma sull'appartenenza all'*instrumentum* dei *dolia* va citato un altro passo, D. 33,6,3,1 (Ulp. l. 23 *ad Sab.*), in cui si parla di legato di vino: un tale legato (*si vinum legatum sit*) – dice il giurista, ancora Ulpiano, richiamandosi all'opinione di Celso – deve ricomprendere anche i recipienti in cui il vino si trova, vasi o anfore che siano, *etiamsi non sit legatum cum vasis*. E prosegue a dire (riferendo evidentemente la sua propria opinione):

D. 33,6,3,1 (Ulp. l. 23 *ad Sab.*) In doliis non puto verum, ut vino legatum et dolia debeantur, maxime si depressa in cella vinaria fuerint aut ea sunt, quae per magnitudinem difficile moventur. In cuppis autem sive cuppulis puto admittendum et ea deberi, nisi pari modo immobiles in agro velut instrumentum agri erant. Vino legatum utres non debebuntur: nec culleos quidem deberi dico.

⁵⁵ *Infra*, p. 140 ss.

Le botti dunque, soprattutto se molto grandi o scavate nel tufo o interrate nelle cantine non sono ricomprese nel legato di vino, nè otri, né cullei, mentre vi saranno compresi barili e barilotti, a meno che non siano inamovibili in quanto facciano anch'essi parte dell'*instrumentum*.

In definitiva sembra delinearci qui il criterio che consente di attribuire all'*instrumentum fundi* i recipienti della vinagione, che è il criterio dell'inamovibilità.

Si deve concludere che la produzione di vino (di vini, al plurale, si dovrebbe dire) è considerata insomma attività del fondo, non autonoma, e l'*instrumentum* che la riguarda è ancora *instrumentum fundi*. Esiste, è vero, anche un *instrumentum vineae*, ma riguarda la fase precedente alla vinagione che è quella della produzione delle uve: in questa direzione va considerato un altro passo dello stesso titolo *de instructo vel instrumento legato*, D. 33,7,16,1, in cui si isola appunto il citato *instrumentum vineae*, per quanto contestato:

D. 33,7,16,1 (Alf. l. 2 a *Paulo epitomatorum*) Vineae et instrumentum eius legato instrumentum vineae nihil esse Servius respondit: qui eum consulebat, Cornelium respondisse aiebat palos perticas rastros ligones instrumenti vineae esse: quod verius est.

L'opinione negativa di Servio nasce forse dalle stesse motivazioni che spingono poi Cassio a negare l'appartenenza all'*instrumentum fundi* delle canne del canneto, e dei vinchi dei salici: ci riferisce Ulpiano che Cassio (e ancora un giurista antico) riteneva non dovessero essere ricompresi nell'*instrumentum* tutti quegli elementi che nascono dal fondo e finchè sono naturalmente collegati col fondo poiché per accessione sono essi stessi "fondo", i canneti, i saliceti, i pali. Ma una volta tagliati, poiché vengono impiegati per migliorare la produzione dei frutti del fondo (*quia quaerendo fructui deserviunt*) la loro qualificazione cambia:

D. 33,7,12,11 (Ulp. l. 20 *ad Sab.*) Ea vero, quae solo continentur, instrumenti fundi non esse Cassius scribit, veluti harundineta et salicta, antequam caesa sint, quia fundus fundi instrumentum esse non potest: sed si caesa sint, puto contineri, quia quaerendo fructui deserviunt. Idem et in palis erit dicendum.

Un *instrumentum fundi* particolare (che in realtà individua una "attività connessa") è quello rappresentato da:

D. 19,2,19,2 (Ulp. l. 32 *ad ed.*) Illud nobis videndum est, si quis fundum locaverit, quae soleat instrumenti nomine conductori praestare, quaeque si non praestet, ex locato tenetur. Et est epistula Neratii ad Aristonem dolia utique colono esse praestanda et praelum et trapetum instructa funibus, si minus, dominum instruere ea debere: sed et praelum vitiatum dominum reficere debere. Quod si culpa coloni quid eorum corruptum sit, ex locato eum teneri. Fiscos autem, quibus ad premendam oleam utimur, colonum sibi parare debere Neratius scripsit: quod si regulis olea prematur, et praelum et suculam et regulas et tympanum et coctas quibus relevatur praelum dominum parare oportere. Item aenum, in quo olea calda aqua lavatur, ut cetera vasa olearia dominum praestare oportere, sicuti dolia vinaria, quae ad praesentem usum colonum picare oportebit. Haec omnia sic sunt accipienda, nisi si quid aliud specialiter actum sit.

Ulpiano tratta qui del contratto di locazione di un fondo (evidentemente specializzato nella produzione dell'olio), nel quale – egli viene a dire – l'obbligazione del locatore comporta la consegna al conduttore del terreno e dell'*instrumentum*: tant'è che se l'*instrumentum* si volesse escludere il locatore sarebbe tenuto per inadempimento con l'*actio ex locato*.

Ulpiano documenta sul punto un particolare interessamento dei giuristi: sulla base di una lettera di Nerazio ad Aristone si ribadiva che anche le botti, i *dolia*, dovevano rientrare nella consegna, le presse o torchi, i frantoi completi delle funi necessarie, cose che addirittura dovrebbero essere riparate e rifatte se fossero rotte o difettose. Nerazio vi faceva rientrare anche i cestelli di giunco dove vengono spremute le olive per produrre l'olio: e addirittura, se il sistema di spremitura in uso nel fondo prevedesse che le olive fossero pressate con i bastoni (sc. i martelli), dovranno essere consegnati e il torchio e il verricello e i bastoni e il timpano e le viti del torchio, e ancora i vasi di rame in cui l'olio (sc. la sansa) viene lavato con l'acqua calda, come tutti i recipienti necessari per la produzione dell'olio stesso.

Le ultime parole del passo fanno un cenno, ma molto fugace, all'altra "attività connessa", quella già accennata della produzione del vino, altrettanto importante quando fosse la principale nell'economia del fondo. Dopo aver detto dell'apparato necessario per l'attività di oleificio Ulpiano aggiunge *sicuti dolia vinaria, quae ad praesentem usum colonum picare oportebit*: ora, se l'attività di vinagione si limita al fabbisogno personale

Villa Agnuli (Mattinata)

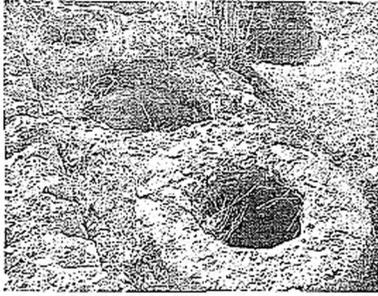
L'itinerario in campo della casa romana è oggi visitabile, ed in parte recuperabile, nel Gargano, in parte nel versante sud-orientale, nel parco di Mattinata, precisamente in località Agnuli.

L'area è stata scavata in base alle tracce degli scavi effettuati nella seconda metà del Settecento e nei primi anni Settanta della Repubblica del prof. De Jorio, e nel 1973, di M. Maggiò e la collaborazione scientifica del Prof. G. Volpe, con una serie gli scavi di campagna. A. Angelucci con il suo studio del 1981.

La rapida colpo di scava ripropo il ritrovare l'antico latifondo nella sua forma. L'area protettiva della villa, dove all'ingresso del giardino sono stati recuperati un sito, ma il terreno intorno sul fondo di un frangente di rovine, come un solo edificio, viene detto "casa" e "Mazzara", ripete il 47, ingrandito in un quadrato per l'aspetto di costruzioni. Un altro, la villa disposta sui cantonieri, di cui si possono che se ne trovano tra i 50 e gli 80 dipinti per il 47.

Stanno in fondo alla cosiddetta villa sono di, sulla quale sono stati trovati un altro edificio e visitate per la facciata in un'immagine dell'aspetto, dagli scavi fatti in un'area come un'area. Le rovine del corpo sono indicate una destinazione di una legge alla produzione di olio, con il soffitto in pittura di una villa in la presenza di figure (freschi) di un'altra, un'altra che rappresenta di essere una villa di un'area, un'altra e del Mediterraneo, in un'altra.

Il settore monumentale è stato scavato nel 1967, a cominciare in parte più antica della villa (prima metà del I a.C.), probabilmente destinato ad accogliere le suocere, tra la presenza di tracce di focolari. Ancora in un'altra villa (dal II-V secolo d.C.), questo l'area sono scavi a scoperti.



Dolia defossa a Villa Agnuli, Mattinata, Foggia



Dolia interrati, Villa Rustica in loc. Villa Regina, I sec. d.C., Boscoreale, Napoli



Deposito di anfore e *cadi* a Pompei

del *dominus*, della *familia domini* e della *familia rustica*, l'apparato strumentale che deve essere consegnato è relativo, ma se quella è l'attività principale del fondo l'importanza dell'*instrumentum* risulta ben altra.

Altrove si è detto dell'appartenenza all'*instrumentum* di *dolia*, *cuppae*, *cadi*, e *amphorae*, "elementi", *res*, delle quali ci si chiede la qualificazione giuridica in ragione della loro utilizzazione economica, che in gran parte riguardano anche e in particolare la "industria" vinaria, ma che, con pressoché identica nomenclatura, possono anche riguardare la produzione di olio.

L'importanza della produzione e della commercializzazione dell'olio nell'antica Roma risulta da molte testimonianze, giuridiche (si pensi a D. 14,3,13 pr., Ulpianus l. 28 *ad ed.*, *Habebat quis servum merci oleariae praepositum arelatae ...*; a D. 50,4,5, Scaevola l. 1 *reg.*, *Navicularii et mercatores olearii, qui magnam partem patrimonii ei rei contulerunt, intra quinquennium muneris publici vacationem habent*; a D. 4,3,9,3 (Ulpianus l. 11 *ad ed.*, *Labeo libro trigensimo septimo posteriorum scribit, si oleum tuum quasi suum defendat Titius, et tu hoc oleum deposueris apud Seium, ut is hoc venderet*), letterarie (si pensi alla classificazione, testimoniata da Plinio, *nat. hist.* 12,130, e da Columella, *de re rust.* 11,2,83 e 12, 52,1, in cinque tipi di olio, cui si aggiungono l'olio di recupero e la morchia, *amurca*, usati come lubrificanti)⁵⁶, archeologiche (si pensi alle vasche olearie, i grandi *dolia* interrati, della villa di Agnoli a Mattinata, nell'Apulia romana del IV-V secolo d.C.⁵⁷; si pensi alle anfore olearie del museo di Lucera⁵⁸; si pensi ai frammenti di orci in-

⁵⁶ Che sono: l'*oleum ex albis ulivis*, il più pregiato per l'intenso sapore, ottenuto da olive con colore dal verde al verde chiaro; l'*oleum viride strictivum*, ottenuto in dicembre-gennaio da olive invaiate, veniva utilizzato per la cura del corpo; l'*oleum maturum*, ottenuto da olive a piena maturazione, nere; l'*oleum caducum*, ottenuto dalle olive cadute a terra; l'*oleum cibarium*, ottenuto da olive bacate o sporche o tenute ammucchiate per molti giorni, insomma di seconda e terza qualità, destinato agli schiavi. Cfr. A. MARCONE, *Storia dell'agricoltura romana*, Roma 2005, p. 90 ss.; cfr. anche gli Atti del Convegno "Oli-vo. Immagine, Storia, Cultura e Business di una pianta simbolo del Mediterraneo", Napoli 2012.

⁵⁷ Cfr. G. VOLPE, *Contadini, pastori e mercanti nell'Apulia tardo antica*, Bari 2001, *passim*, e in part. p. 215.

⁵⁸ Su cui ancora G. VOLPE, *Le anfore romane del museo "G. Fiorelli" di Lucera. Alcune note sulla produzione olearia e vinaria apula in età tardo repubblicana*, in *Annali della Facoltà di Lettere e Filosofia – Università di Bari*, 25-26, 1982-83, p. 21 ss., ma si veda anche F. DE MARTINO, *Economia dell'oliveto nell'Italia romana*, in *La parola del passato* 45 (1990), p. 321 ss.; E. RODRIGUEZ ALMEIDA, *Il Monte Testaccio: ambiente, storia, materiali*, Roma 1984; ID., *Vicissitudini nella gestione del commercio dell'olio betico da Vespasiano a*

vetriati per la più corretta conservazione dell'olio ritrovati in gran quantità negli scavi archeologici; o alla fama acquistata nel commercio dell'olio da città, per esempio la turca Elaiussa Sebaste, come dimostrano gli scavi colà condotti dagli archeologi dell'Università La Sapienza di Roma)⁵⁹.

Di un'altra attività connessa si deve far parola separatamente: nelle fonti si parla talora di *instrumentum venationis* (D. 33,7,12,12-13; D. 33,7,22 pr.)⁶⁰;

Che la caccia potesse essere un ramo importante (se non principale) della produzione del fondo può essere dimostrato da quanto riferisce Varrone (*de re rust.* 3,2,16), che nel fondo dell'amico Assio in un anno si erano venduti 5.000 tordi, frutto della caccia, per un totale di 60.000 sesterzi.

Dice Paolo:

D. 33,7,22 pr. (Paul. l. 3 *sent.*) Fundo legato "ut optimus maximusque est" retia apraria et cetera venationis instrumenta continentur: quod etiam ad instrumenta pertinet, si quaestus fundi ex maxima parte in venationibus consistat.

E – ci dice Ulpiano – i cacciatori, i battitori, i cani, e ancora i falconi se abituati al ritorno al falconiere, e le reti per l'uccellazione, e apparati similari, come anche gli uccelli da richiamo (e – sull'insegnamento di Sabino e Cassio – le api), anche questi sono ricompresi nell'*instrumentum*.

D. 33,7,12,12-13 (Ulp. l. 20 *ad Sab.*) Si in agro venationes sint, puto venatores quoque et vestigatores et canes et cetera quae ad venationem sunt necessaria instrumento contineri, maxime si ager et ex hoc reditum habuit. 13. Et si ab aucupio reditus fuit, aucupes et plagae et huius rei instrumentum agri instrumento contine-

Severo Alessandro, in *The Seaborne Commerce of ancient Rome* (Memoirs of the American Academy in Rome 36), 1980, p. 277 ss.; e ora gli studi di Jean-Paul BRUN, *Le vin et l'huile dans la Méditerranée antique. Viticulture, oléiculture et procédés de fabrication* (Paris 2003), *Archéologie du vin et de l'huile dans l'Empire romain* (Paris 2004), *Archéologie du vin et de l'huile de la préhistoire à l'époque hellénistique* (Paris 2004).

⁵⁹ Cfr. *Corriere della sera* 7 dicembre 2012.

⁶⁰ Al fenomeno delle *venationes* è tutto dedicato il lavoro di POLARA, *op. cit.*, in part. cap. II, *Le "venationes" nell'organizzazione dell'azienda agraria romana*, e III, *Le "venationes" nella riflessione della giurisprudenza*.

bitur: nec mirum, cum et aves instrumento exemplo apium contineri Sabinus et Cassius putaverunt.

E parallelamente all'attività di caccia va considerata anche quella, eventuale, di pesca, e anche in questo caso separatamente:

D. 33,7,27 pr. (Scaev. l. 6 *dig.*) Praedia maritima cum servis qui ibi erunt et omni instrumento et fructibus qui ibi erunt et reliquis colonorum nutritori suo legavit. Quaesitum est, an servi piscatores, qui solebant in ministerio testatoris esse et ubicumque eum sequi et urbicis rationibus expungebantur nec mortis testatoris tempore in praediis legatis deprehensi fuerant, legati esse videantur. Respondit secundum ea quae proponerentur non esse legatos.

Si parla infatti di un separato *instrumentum piscatorium* in D. 33,7,17,1:

D. 33,7,17,1 (Marcianus l. 7 *inst.*) Instrumento piscatorio contineri Aristo ait naucellas, quae piscium capiendorum causa comparatae sunt: sed et piscatores contineri verius est.

Altrove si parla di un *instrumentum pistrini* (D. 33,7,15 pr. già citato; D. 33,9,6) autonomo, almeno nelle possibilità, dal bene cui si rapporta, la casa, il fondo, addirittura la *taberna caupona*; o ancora di un'autonoma attività svolta, un *pistrinum* esercitato, dal *pater familias*.

D. 33,9,6 (Paul. l. 10 *ad Sab.*) Instrumentum pistrini, item universa vasa cocitatoria penu non continentur.

D. 33,7,15 pr. (Pomp. l. 6 *ad Sab.*) Si ita testamento scriptum sit: "Quae tabernarum exercendarum instruendarum pistrini cauponae causa facta parataque sunt, do lego", his verbis Servius respondit et caballos, qui in pistrinis essent, et pistores, et in cauponio institores et focariam, mercesque, quae in his tabernis essent, legatas videri.

D. 33,7,18,1 (Paul. l. 2 *ad Vitel.*) Instrumento legato aliquando etiam personas legantium necesse est inspici. Ut ecce pistorio instrumento legato ita ipsi pistores inesse videri possunt, si pater fa-

milias pistrinum exercuit: nam plurimum interest, instrumentum pistoribus an pistrino paratum sit.

4. *L'instrumentum domus*: la *domus* come entità economica

Analoghi dubbi e perplessità vanno registrate quando si debba definire l'*instrumentum domus*. La seconda parte del frammento D. 33,7,12, dal paragrafo 16 al 26, è tutta dedicata a questo tema.

Il problema nasce anche in questo caso dalle difficoltà interpretative che sorgono in rapporto a disposizioni, per lo più disposizioni testamentarie, che potrebbero apparire abbastanza generiche, e di fronte alle quali si propongono due diverse tipologie di "pretendenti", gli assegnatari da un lato e coloro che potrebbero vantare diritto in assenza degli assegnatari stessi, dall'altro.

Un esempio si può leggere nell'ipotesi di assegnazione di una casa con l'annesso orticello⁶¹:

D. 32,91,5 (Pap. l. 7 *resp.*). Qui domum possidebat, hortum vicinum aedibus comparavit ac postea domum legavit. Si hortum domus causa comparavit, ut amoeniorem domum ac salubriorem possideret, aditumque in eum per domum habuit et aedium hortus additamentum fuit, domus legato continebitur.

Nel lascito della casa in relazione alla quale è stato comprato un orto il giurista si preoccupa di porre in chiaro che l'orto dovrà considerarsi pertinenza della casa soltanto se fu acquistato in funzione della casa stessa, per la sua maggior bellezza e preziosità, per una sua più gradevole vivibilità: vien da pensare ad un orto-giardino, uno spazio aperto di fiori, di prati, di zone di acque e di ombre. Il che significa, poi, che se l'orto

⁶¹ Analogamente a quanto si è detto circa la differenza stabilita nelle fonti fra *familia servorum rustica* e *familia urbana* (*supra*, p. 67 ss.), Ulpiano propone una distinzione fra *praedia rustica* e *praedia urbana*, basata non tanto sulla posizione locativa, ma sulla finalità economica del luogo. D. 50,16,198 (Ulp. l. 2 *de omn. trib.*) "*urbana praedia*" *omnia aedificia accipimus, non solum ea quae sunt in oppidis, sed et si forte stabula sunt vel alia meritoria in villis et in vicis, vel si praetoria voluptati tantum deservientia: quia urbanum praedium non locus facit, sed materia. proinde hortos quoque, si qui sunt in aedificiis constituti, dicendum est urbanorum appellatione contineri. plane si plurimum horti in reditu sunt, vicini forte vel etiam holitorii, magis haec non sunt urbana.*

ha invece una sua funzione produttiva, autonoma e separata dalla casa⁶², non dovrà essere contenuto nel legato della casa.

Analoghi problemi interpretativi sono esaminati nel passo seguente, di Scevola:

D. 32,41,1 (Scaev. l. 22 *dig.*) In testamento ita scriptum fuit: “Domum meam cum horto applicito libertis meis concedi volo” et alio capite: “Fortunio liberto meo ex domu mea, quam libertis dedi, diaetam, in qua habitabam, item cellarium iunctum eidem diaetae ab herede meo concedi volo”. Quaesitum est, an heres testatoris oneratus videatur in praestando legato Fortunio, quamvis domus universa libertis sit praelegata. Respondit non esse oneratum.

Il legato disposto dal testatore a favore dei liberti, “*Domum meam cum horto applicito libertis meis concedi volo*”, comprende tutta la casa con il suo orto (l’orto *applicitum*): talchè se il de cuius ha disposto inoltre congiuntamente l’attribuzione ad uno dei liberti, della serie di stanze in cui abitava e della dispensa, la *cella* o *cellarium*, sia pure con parole equivoche che invocano l’azione dell’erede, come quelle riportate dal giurista (“*Fortunio liberto meo ex domu mea, quam libertis dedi, diaetam, in qua habita-*

⁶² Il valore economico produttivo dell’orto appare esaltato, per esempio, nell’episodio, raccontato da Scevola in D. 32,40,1 (Scaev. l. 21 *dig.*): *Seiam ex dodrante, Maevium ex quadrante instituit heredes, fidei Seiae commisit in haec verba: “A te peto tuaeque fidei committo, quidquid ex hereditate mea ad te pervenerit, restituas filio tuo retentis tibi hortis meis”. Quaesitum est, cum generali capite fideicommississet “quisquis heres esset” de omnibus, ut praestarent quod cuique legasset praestari fierive iussisset, an, cum dodrantem hereditatis restituerit, hortos in assem vindicare Seia debet. Respondit etiam coheredis fidei commissum videri, ut quadrantem, quem in his hortis haberet, Seiae redderet.* Ma un valore economico particolare risulta anche, per esempio, da un altro passo in cui gli orti appaiono oggetto di pegno, e non – direi – nel loro aspetto statico, come orto-giardino, bensì in quello dinamico produttivo: *Creditor debitori legavit ita: “Gaio Seio, quidquid mihi sub pignore hortorum suorum debuit, ab heredibus meis dari volo”: quaero, cum testator vivus a Seio aliquid recepit, an id ex causa legati peti possit. Respondit secundum ea quae proponerentur non posse. Idem repetiit et ait item testatorem ante factos codicillos, quibus legavit, paene omnem pecuniam sortis et usurarum recepisse, ita ut modicum sortis et usurarum debeatur, et quaesit, an ei repetitio competeret propter verba ad praeteritum relata “quidquid mihi debuit”. Respondit: prius quidem secundum ea quae proponerentur recte responsum est, verum posterius propter ea, quae in tempore adderentur, ita ab iudice aestimandum, ut inspiceret, oblivione pecuniae solutae, aut quod eo inscio numerata esset, id fecisset, an consulto, quod quantitatem quondam debitam, non ius liberationis dare evoluisse* (D. 34,3,31 pr., Scaev. l. 3 resp.).

bam, item cellarium iunctum eidem diaetae ab herede meo concedi volo”), la responsabilità di questa seconda attribuzione non ricade comunque sull’erede dal momento che *domus universa libertis est < sit > praelegata*. Se ne deve dedurre che la disposizione della *domus* non include in linea generale l’orto, se non quando vi è espressamente detto *cum horto*, ma in tal caso l’assegnazione ricomprenderà anche l’orto in modo assoluto.

Le fonti si interrogano, dunque, circa l’ampiezza della disposizione della casa, e, analogamente a quanto si documenta per il fondo, pongono delle differenze fra l’attribuzione del bene senz’altra specificazione, l’attribuzione dello stesso bene *cum ...*, l’attribuzione della *domus cum instrumento*, e, infine, l’attribuzione della *domus instructa*.

Sarà sufficiente una breve rassegna delle fonti.

Fondamentalmente in rapporto alla *domus* (ma anche, sia pure con minore intensità, in rapporto al fondo) i giuristi romani vengono a qualificare tre categorie di “cose”, cioè, innanzi tutto, quelle che costituiscono le parti o *portiones* della casa, poi, in secondo luogo, le suppellettili, e, infine, l’*instrumentum* della casa.

In primo luogo, dunque, va considerato se possano rientrare in una eventuale disposizione generica anche singoli luoghi, stanze o porzioni della casa che hanno o potrebbero avere una destinazione d’uso particolare, come già si è visto per gli orti. In questa prospettiva troviamo nelle fonti un riferimento, per esempio, ai bagni:

D. 32,91,4 (Pap. l. 7 *resp.*) *Balneas legatae domus esse portionem constabat: quod si eas publice praebuit, ita domus esse portionem balneas, si per domum quoque intrinsecus adirentur et in usu patris familiae vel uxoris nonnumquam fuerunt et mercedes eius inter ceteras meritoriorum domus rationibus accepto ferebantur et uno pretio comparatae vel instructae communi coniunctu fuissent.*

I bagni costruiti all’interno dell’abitazione costituiscono una parte di essa, se vi si accede dall’interno, anche se i padroni di casa non ne abbiano mai usufruito⁶³.

⁶³ Si pensi ai due passi in tema di usufrutto, D. 7,1,13,8 e D. 7,1,14, di Ulpiano e di Paolo, da leggersi continuativamente l’uno all’altro: (D. 7,1,13,8, Ulp. l. 18 *ad Sab.*) *Item si domus usus fructus legatus sit, meritoria illic facere fructuarius non debet nec per cenacula dividere domum: atquin locare potest, sed oportebit quasi domum locare. Nec balineum ibi faciendum est. Quod autem dicit meritoria non facturum ita accipe quae volgo deversoria vel*

Ma nella stessa prospettiva devono essere visti anche altri elementi della casa, che non hanno, però, eguale “grandezza”, di spazio e di valore, non stanze o locali, ma, per esempio, oggetti d’uso o elementi decorativi di vario genere.

Papiniano – ed è sempre Ulpiano che ce lo rende noto – riteneva che sigilli e statue a rilievo fossero *portio* della casa, mentre le statue, o comunque gli elementi ornamentali a tutto tondo dovessero considerarsi suppellettili. Da come ne riferisce il giurista di Tiro sembrerebbe che Papiniano sia stato sollecitato a queste precisazioni dalla necessità (opportunità) di chiarire i confini fra *portiones* e *instrumentum*, confini che egli individua nell’*adfixio*: ciò che è *adfixum*, che è connesso, fissato, murato, fa parte integrante della casa, della sua costruzione, non può essere asportato assolutamente o non può essere asportato se non con intervento tecnico edile di distruzione e asportazione, ed è quindi *portio* della stessa; ciò che non è *adfixum*, e che può essere, quindi, tolto e trasportato altrove con facilità, dovrà essere catalogato entro le altre “categorie” di cose, *instrumentum* o suppellettili. Per quanto riguarda in particolare statue ed ornamenti a tutto tondo non si tratterebbe in ogni caso di *instrumentum*.

D. 33,7,8,23 (Ulp. l. 7 *ad Sab.*). Papinianus quoque libro septimo responsorum ait: sigilla et statuæ adfixæ instrumento domus non continentur, sed domus portio sunt: quæ vero non sunt adfixa, instrumento non continentur, inquit: suppellectili enim adnumerantur, excepto horologio aereo, quod non est adfixum: nam et hoc instrumento domus putat contineri, sicut prothyrum domus, si velamen est, inquit, instrumento domus continetur⁶⁴.

*fullonica appellant. Ego quidem, et si balineum sit in domo usibus dominicis solitum vacare in intima parte domus vel inter diaetas amoenas, non recte nec ex boni viri arbitratu facturum, si id locare coeperit, ut publice lavet, non magis quam si domum ad stationem iumentorum locaverit, aut si stabulum quod erat “orat” domus iumentis et carruchis vacans, pistrino locaverit, (D. 7,1,14, Paul. l. 3 *ad Sab.*) licet multo minus ex ea re fructum percipiat. Vi si individuano alcune possibili stanze, o locali ben definiti all’interno della domus, quali il *cenaculum*, il *balineum*, le *diaetae amoenae*, la *statio iumentorum*, lo *stabulum*, cui potrebbe aggiungersi magari anche un *horreum vinarium* (di cui si legge in D. 33,7,7, Scaev. l. 22 *dig.*: *Tabernam cum caenaculo pardulae manumisso testamento legaverat cum mercibus et instrumentis et suppellectili quæ ibi esset, item horreum vinarium cum vino et vasis et instrumento et institoribus, quos secum habere consueverat*).*

⁶⁴ A questo proposito va ricordato quanto Ulpiano precisa circa la validità di un legato di singoli elementi di una casa (o detratti singoli elementi di una casa) in D. 30,41,9 (Ulp. l. 21 *ad Sab.*). 9. *Item hoc prohibetur haec legari, quod non alias praestari*

Così i tubi, le condotte d'acqua, i bacini, e tutto ciò che è necessario per l'acqua corrente, così chiavi, spranghe e catenacci sarebbero piuttosto *portiones* della casa che suo *instrumentum*:

D. 33,7,8,24 (Ulp. l. 7 *ad Sab.*). *Fistulae autem et canales et crateres et si qua sunt alia ad aquas salientes necessaria, item serae et claves magis domus portio quam domus instrumentum sunt.*

Ugualmente i vetri fissati alle finestre, e i tavolati o palchi collocati in modo stabile, interni o esterni che siano, rientrano nel concetto di *portio* o *pars* della casa (mentre fanno parte dell'*instrumentum* se sono stati costruiti e accantonati per eventuali lavori, di muratura, di tinteggiatura, di sostituzione, ecc.).

D. 33,7,8,25 (Ulp. l. 7 *ad Sab.*). *Specularia quoque adfixa magis puto domus esse partem: nam et in emptione domus et specularia et pegmata cedere, sive in aedificio sunt posita sive ad tempus de-*

*potest, quam ut aedibus detrahatur subducatur, id est marmora, vel columnae. Idem et in tegulis et in tignis et ostiis senatus censuit: sed et in bibliothecis parietibus inhaerentibus. È interessante anche il fatto che nel prosieguo del discorso del giurista ritornino, a proposito del legato valido, gli stessi elementi di cui altrove si parla per classificarli fra le *portiones* della casa (come tali non disponibili separatamente: marmi, colonne, tegole, travi, le porte, le scaffalature di una biblioteca, bassorilievi e altorilievi decorativi, affreschi, stuette ornamentali), o nell'*instrumentum* (e allora disponibili anche senza la casa: cancelli, tendaggi, congegni automatici o eventuali zampilli e giochi d'acqua nel patio o nei giardini, statue a tutto tondo a meno che non siano *quasi portio aedium* e conseguentemente *distrabi non possint*, e addirittura elementi asportabili, anzi preparati dal testatore appunto per essere trasportati in altra abitazione ancorchè ora siano murati sulle pareti): D. 30,41,9-15 (Ulp. l. 21 *ad Sab.*) *Sed si cancelli sint vel vela, legari poterunt, non tamen fistulae vel castelli. 11. Sed automataria aut si quis canthari, per quos aquae saliant, poterunt legari, maxime si impositicii sint. 12. Quid ergo in status dicendum? Si quidem inhaerent parietibus, non licebit, si vero alias existant, dubitari potest: verum mens senatus plenius accipienda est, ut si qua ibi fuerunt perpetua, quasi portio aedium distrabi non possint. 13. Proinde dicendum est nec tabulas adfixas et parietibus adiunctas vel singula sigilla adaequata legari posse. 14. Sed si paravit quaedam testator quasi translaturus in aliam domum et haec legavit, dubitari poterit, an valeat: et puto valere. 15. Sed si ea quae legavit aedibus iunxit, extinctum erit legatum.* Ma – aggiunge il giurista – se è l'erede che stabilisce la connessione del singolo elemento con la *domus*, il legato rimarrà comunque valido, poiché nella valutazione della natura della cosa deve ritenersi determinante la volontà del solo dante causa, non quella del beneficiario.*

tracta. Sed si non sint, reposita ad hoc tamen sint, ut suppleantur, si qua desint: instrumento potius continebuntur.

Come si diceva e come appare dalla lettura, il criterio che guida Papiniano in queste considerazioni sembra essere quello dell'*adfixio*, cioè dell'incorporazione fisica dell'elemento, statua, ornamento, scaffale, etc., nella casa, tale per cui necessariamente tali elementi sarebbero ceduti con la casa in una eventuale vendita o comunque alienazione della stessa (analogamente a quanto si diceva per i *dolia* del vino scavati e/o incassati nelle cantine dei fondi rustici).

Rientrerebbe nell'*instrumentum* invece l'orologio aereo *quod non est adfixum*, e il protiro *si velamen est* (D. 33,7,8,23). Vi rientrano ancora i cancelli.

D. 33,7,8,26 (Ulp. l. 7 *ad Sab.*). Cancellos quoque instrumento contineri puto.

Una seconda "categoria" di "cose" o elementi che assumono rilevanza in relazione alla *domus* e ad una sua eventuale alienazione o attribuzione è costituita dalle c.d. suppellettili.

Circa le suppellettili la discussione in dottrina è stata ed è particolarmente ampia, a cominciare, nell'ambito dei giuristi di Roma, dalla famosa definizione labeoniana riportata da Celso che si rapporta ad origini storiche ed etimologiche per cui *Labeo ait originem fuisse suppellectilis, quod olim his, qui in legationem proficiscerentur, locari solebant, quae sub pellibus usui forent* (D. 33,10,7 pr.)⁶⁵, o dal famoso passo di Alfeno, D. 33,10,6 pr., in cui si definisce la suppellettile in base a ciò che il *pater familias* ha predisposto di uso comune nella casa:

D. 33,10,6 pr. (Alf. l. 3 *a Paulo epit.*) Supellectilis eas esse res puto, quae ad usum communem patris familias paratae essent, quae nomen sui generis separatim non haberent: quare quae ad artificii genus aliquod pertinerent neque ad communem usum patris familias accommodatae essent, supellectilis non esse.

⁶⁵ Celsus l. 19 *digestorum*.

Riterrei sintomatico dell'importanza del problema anche solo il fatto che si sia avvertita la necessità di rispondere alle evidentemente frequenti richieste con un autonomo titolo del Digesto, il 33,10, *de suppellectile legata*⁶⁶, dal quale si evince, e per bocca di diversi autori, una nutrita elencazione di cose, beni, oggetti che verrebbero a far parte della categoria⁶⁷.

Si tratta, in genere, delle cose che si trovano all'interno dell'abitazione, sotto l'antica tenda del guerriero nomade o del pastore cui si riferiva Labeone, *sub pellibus*.

Va però osservato che non tutte le cose ed oggetti che si trovano in tale collocazione sono suppellettili e vanno regolamentati come tali.

Infatti all'interno dell'abitazione si possono rinvenire "cose" classificabili, dal punto di vista del menage della casa, sotto un triplice profilo, in quanto: o costituiscono esse stesse arredo della casa e come tali non possono non essere incluse in un lascito che riguardi appunto, genericamente, "la casa" (e ciò, addirittura, quando rappresentino l'arredo del giardino, se il giardino deve considerarsi incluso nel lascito):

⁶⁶ Dopo le pagine di Astolfi (cfr. *Studi sull'oggetto 2*, cit., p. 286 ss.), in cui, attribuita alla scuola serviana l'elaborazione del concetto di suppellectile poi impostosi attraverso Tuberone, si delineano i rapporti e le differenze con altre categorie economico-sociali, al tema della suppellectile si riferiscono pochi interventi: si veda M.J. CASADO CANDELAS, *El concepto de "supellex" en el derecho romano*, in *Estudios Santa Cruz Tejero* 1, 1974, p. 143 ss. Si veda ora, in relazione al problema delle *molae*, LIGIOS, *Interpretazione* cit., p. 72 ss., e BIAVASCHI, *Caesari familiarissimus* cit., p. 89 ss.

⁶⁷ Si consideri già il passo D. 33,10,3 di Paolo (l. 4 *ad Sab.*) che in cinque paragrafi fornisce una lunga elencazione di elementi: *Suppellectili legata haec continentur: mensae, trapezophora, delficae, subsellia, scamna, lecti etiam inargentati, culcitae, toralia, imperia, vasa aquaria, pelves, aquiminalia, candelabra, lucernae, trulla*. 1. *Item vasa aenea vulgaria, id est quae non proprie essent loco adtributa*: 2. *Praeterea capsae, armaria. Sed sunt qui recte putant capsas et armaria, si librorum aut vestium aut armamentorum gratia parata sint, non esse in suppellectili, quia ne hae quidem ipsae res, quibus adtributae essent, suppellectilis instrumento cederent*. 3. *Vitrea escaria et pоторia in supellectili sunt sic ut fictilia, nec solum vulgaria, sed etiam quae in pretio magno sunt: nam et pelves argenteas et aquiminalia argenteae et mensas et lectos inargentatos vel inauratos atque gemmatos in supellectili esse non dubitatur, usque adeo, ut idem iuris sit et si tota argentea vel aurea sint*. 4. *De murrinis et crystallinis dubitari potest an debeant adnumerari supellectili propter eximium usum et pretium: sed et de his idem dicendum est*, 5. *Nec interest, cuius materiae sunt res, quae sunt in suppellectili. Sed craterem argenteum non esse in supellectili nec ullum vas argenteum secundum saeculi severitatem nondum admittentis supellectilem argenteam hodie, propter usum imperitorum si in argento relatum sit candelabrum argenteum, argenti esse videtur, et error ius facit*. Ma – va detto – tutto il titolo D. 33,10 è fondamentalmente elencativo, a significare ancora di più le difficoltà che si incontravano all'atto pratico nel definire un oggetto utile o prezioso, sia pure d'uso comune, ai fini di una sua attribuzione.

D. 33,7,12,40 (Ulp. l. 20 *ad Sab.*) *Idem respondit domo per fideicommissum relicta cum suppellectili Claudio Hieronymiano clarissimo viro ab Umbrio Primo et mensas et ceteram suppellectilem, quam in hortis pater familias in proconsulatum profecturus contulerat, ut tutiore loco essent, contineri.*

Nel fedecompresso della *domus* – dice Ulpiano – sono ricomprese le mense (tavoli, sedie, e ogni apparato utilizzabile ed utilizzato per la ristorazione) nonché tutte le suppellettili, compresa l’attrezzatura da giardino *quam in hortis pater familias in proconsulatum profecturus contulerat, ut tutiore loco essent.*

ovvero sono elementi o oggetti che rappresentano un qualche cosa, un’entità autonoma e diversa rispetto alla casa, magari con autonoma capacità economica, ma solo occasionalmente presenti negli spazi della casa:

D. 32,41,6 (Scaev. l. 22 *dig.*) ... *Item*⁶⁸ *quaesitum est, an, si calendarii, quod in patria sua vel intra fines eius defunctus exercuit, instrumenta in domo, quam in patria sua habebat, reliquit, an id quoque kalendarium propter verba supra scripta Maevius ex causa fideicommissi deberetur. Respondit non deberi. Item quaesitum est, an pecunia, quae in arca domi gadibus inventa esset, vel ex diversis nominibus exacta et ibi deposita, ex fideicommissio debeatur. Respondit supra responsum.*

Obietta Scevola: la disposizione fedecommissaria con cui si lascia la *domus* dentro la quale il *de cuius* era solito esplicare l’attività di *kalendarius*, quand’anche lo stesso *de cuius* abbia lasciato in casa l’*instrumentum calendarii*, non comporta l’attribuzione anche del *kalendarium*. Come non vi è ricompreso il denaro, esatto *ex diversis nominibus* e lasciato, o depositato, in casa.

ovvero, infine, sono meri oggetti di abbellimento della casa, i quali, come si è visto per gli orti espressamente acquistati *ut amoeniorum domum ac*

⁶⁸ La presenza di questo “*item*” ci induce a dare lettura anche della prima parte del passo ancorché non sembri apportare nessun suggerimento ulteriore: *Legaverat per fideicommissum Maevius ita: “Et quidquid in patria gadibus possideo”: quaesitum est, an, si quam suburbanam adiacentem possessionem haberet, haec quoque ex causa fideicommissi Maevius debeatur. Respondit posse ad hanc quoque verborum significationem extendi* (D. 32,41 pr., Scaev. l. 22 *dig.*).

salubriorem possideret e quindi valutati *aedium additamentum*, devono considerarsi ricompresi nell'espressione generica "casa":

D. 33,7,8,23 (Ulp. l. 7 *ad Sab.*). *Papinianus quoque libro septimo responsorum ait: [...] sicut prothyrum domus, si velamen est, inquit, instrumento domus continetur.*

Del passo già si è detto: il protiro delle case romane, nell'assolvere alla sua funzione di ombreggiare e riparare l'ingresso, deve essere considerato *instrumentum*, ma quando la sua funzione è solo esornativa sarà *additamentum*.

In definitiva la *domus*, con le cose che in vario modo le afferiscono, deve essere considerata dal punto di vista di tutte le sue potenzialità giuridico-economiche, e quindi non solamente in senso unilaterale come un bene statico, il cui godimento possa esaurirsi in una semplice personale *habitatio*, più o meno piacevole e allietata, ma in senso dinamico, come bene in vario modo produttivo di ricchezza⁶⁹.

Come il fondo, così anche la *domus*, parallelamente alle *portiones*, parallelamente alle suppellettili, può avere, ha un suo *instrumentum*. Le perplessità iniziali sul problema dell'alienazione della casa si concentrano pertanto nel seguente quesito: rientra l'*instrumentum* nella disposizione generica avente ad oggetto "la casa"? e ancora, nell'ipotesi di disposizione che ricomprenda espressamente la *domus cum instrumento*, che cosa rientra e cosa non nell'*instrumentum* stesso?

Sono i medesimi quesiti che si proponevano per il fondo e le risposte si leggono appunto nelle fonti di seguito a quelle considerate per il fondo, in D. 33,7,12, a cominciare dal paragrafo 16 fino al 26

Nel paragrafo 16 è riportata la definizione di *instrumentum domus*, rispettivamente per bocca di Pegaso e di Cassio. L'uno diceva che *instrumentum domus* è *quod tempestatis arcendae aut incendii causa paratur, non quod voluptatis gratia*, distinguendo ciò che è necessario per un discorso di prevenzione dell'eventuale danno e ciò che è semplicemente voluttuario; l'altro, facendo anche propria la definizione di Pegaso, contrapponeva l'assicurazione della casa al suo decoro esteriore:

⁶⁹ Sulla casa come elemento produttivo di ricchezza, se non addirittura base di una vera e propria attività imprenditoriale, di locazioni ad uso abitativo e non, cfr. GIOMARO, *Mutuo* cit., p. 154 ss.

D. 33,7,12,16 (Ulp. l. 20 *ad Sab.*). Si domus sit instrumentum legatum, videndum quid contineatur. Et Pegasus ait instrumentum domus id esse, quod tempestatis arcendae aut incendii causa paratur, non quod voluptatis gratia: itaque neque specularia neque vela quae frigoris causa vel umbrae in domo sunt deberi. Quae sententia Cassii fuit, qui dicebat inter instrumentum et ornamentum multum interesse: instrumenti enim ea esse, quae ad tutelam domus pertinent, ornamenta, quae ad voluntatem, sicuti tabulas pictas.

17. Vela autem cilicia instrumenti esse Cassius, quae ideo parantur, ne aedificia vento vel pluvia laborent.

Le conseguenze sono però differenti, perché dal principio, che pare comune, Pegaso fa derivare una conclusione negativa per i vetri delle finestre e i tendoni, che sono utili, ma non indispensabili per la “sopravvivenza” della casa, mentre Cassio consente a ritenere *instrumentum* per esempio le tende pesanti il cui utilizzo serve ad evitare alla lunga il deterioramento della casa cagionato da vento e pioggia⁷⁰.

Qui, a proposito dell'*instrumentum*, l'elencazione proposta dalle fonti appare meno meccanica, nel senso che il giurista alla mera adduzione dei vari elementi, oggetti e/o cose predisposti per l'intervento in caso di incendio o di tempesta, sembra preferire una breve traccia di discussione, vuoi nel momento in cui dà conto (minimale) dell'esistenza di un'opinione contraria (così il paragrafo 18. *Acetum quoque, quod exstinguendi incendii causa paratur, item centones sifones, perticae quoque et scalae, et formiones et spongas et amas et scopas contineri plerique et Pegasus aiunt*), vuoi nel momento in cui sottolinea la particolare destinazione dell'elemento considerato (così il paragrafo 19. *Tegulam autem et tignum eius rei causa paratum instrumento contineri, si ad huiusmodi causam habeat tigna parata ad alios usus non deservientia. Proinde et fulcimenta si qua habebat huic rei necessaria, etiam ea instrumento domus continebuntur*).

Pertanto saranno da ricomprendere nell'*instrumentum* della casa l'aceto per estinguere gli incendi, e sifoni, e centoni⁷¹, e pertiche e scale, e panieri di giunco, e spugne, e secchie, e granate, come ritengono Pegaso

⁷⁰ Mentre per i teli che si stendono nei cortili e negli scoperti Sabino e Cassio, e poi Celso, reputano che debbano considerarsi suppellettili e non *instrumentum* (così il paragrafo 20: *De velis, quae in hypaethris extenduntur, item de his, quae sunt circa columnas, Celsus scribit magis suppellectili adnumeranda et ita Sabinum et Cassium putare*).

⁷¹ A Mediolanum esisteva un collegio dei *centonarii*, che insieme a quello dei *fabri* fungeva da corpo dei vigili del fuoco, grazie ai *centoni*, gli spessi drappi con cui soffocavano le fiamme.

e i *plerique*. E così dovranno essere ricompresi nell'*instrumentum domus* tegole e travi preparati in previsione di questo accidente, e i puntelli necessari in occasioni simili ⁷².

Il fatto che rientrino nell'*instrumentum* della casa gli elementi che dovranno servire (e a tal scopo sono preparati) per soffocare ed estinguere l'eventuale paventato incendio, porta inevitabilmente il pensiero ad un'altra utilizzazione degli stessi elementi: e dunque, per lo stesso motivo per cui il grano alimentare, essendo identico al grano da seme, viene logicamente fatto rientrare nell'*instrumentum fundi*, per lo stesso motivo rientreranno nell'*instrumentum domus* condotte d'acqua (pozzi), uncini, secchie, ma anche pertiche, spugne e scale non destinate a domare il fuoco, bensì semplicemente alla pulizia della casa.

D. 33,7,12,21 (Ulp. l. 20 *ad Sab.*) Canales autem et harpagones et amas instrumento contineri constat. 22. Item perticae, quibus araneae detergentur, item spongiae, quibus columnae pavimenta podia extergantur, scalae, quae ad lacunaria admoveantur, instrumenti sunt, quia mundio rem domum reddunt ⁷³.

5. Le altre attività economiche e il commercio. *Instrumentum e instructio (fundi, agri, domus, etc.)*

Si è detto come il termine *instrumentum* venga ad avere un'estensione eccezionale nell'economia dell'antichità romana, come accanto all'*instrumentum fundi*, il più celebrato, e accanto all'*instrumentum domus*, ugualmente ben documentato, si pongano le testimonianze relative ad altri *instrumenta*, significativi per lo svolgimento di ulteriori attività commerciali.

Anche all'interno del fondo, anche all'interno della *domus*, si è visto, possono trovar luogo degli apparati particolari che consentono lo svolgimento di altre particolari attività. Così c'è, ci può essere, un *instrumentum* per gli orti che verranno coltivati a margine del fondo o a margine della casa o della *taberna*; c'è, ci può essere (e comunque ge-

⁷² Va notato che in questa sua opinione Pegaso ricomprende tutti oggetti di uso abituale in caso di incendio.

⁷³ Sarebbe semmai da riflettere sull'uso della congiunzione causale *quia* che sembrerebbe motivare la decisa attribuzione all'*instrumentum* con la funzione di pulizia degli elementi considerati.

neralmente c'è nel podere), un *instrumentum vineae*, relativamente al quale *qui eum consulebat, Cornelium respondisse aiebat <ur> palos perticas rastros ligones instrumenti vineae esse: quod verius est* (D. 33,7,16,1)⁷⁴; c'è, ci può essere, un *instrumentum pistorium* che con *muliones e pistores*, consente di svolgere (in maggiore o minore ampiezza, non solo per il padrone e per la *familia servorum*, ma anche all'esterno), una funzione di approvvigionamento alimentare che è in definitiva trasformazione del prodotto agricolo; ugualmente c'è, e ci può essere in varia misura, un *instrumentum de lanionis*, che consente l'approvvigionamento, la macellazione e la lavorazione delle carni; c'è, ci può essere, si è visto, un *instrumentum balnearium* utilizzabile per le esigenze interne della casa, ma anche (e forse prevalentemente, se non addirittura esclusivamente) per l'esterno⁷⁵; c'è, ci può essere, un *instrumentum medici* (anche questo ad utilizzazione anche esterna), nel quale Cassio faceva rientrare *collyria et emplastra et cetera eius generis* (D. 33,7,18,10); ci può essere, c'è senz'altro, un *instrumentum cocinatorii*, le cui componenti sono esaminate all'interno dell'*instrumentum fundi* o *domus* fra l'attrezzatura da tavola in D. 34,2,19,12 (Ulpianus l. 20 *ad Sab.*: *Si cui escarium argentum legatum sit, id solum debetur, quod ad epulandum in ministerio habuit, id est ad esum et potum. Unde de aquiminario dubitatum est: et puto contineri, nam et hoc propter escam paratur. Certe si caccabos argenteos habebat vel miliarium argenteum vel sartaginem vel*

⁷⁴ Il passo D. 33,7,16,1 (Alf. l. 2 a Paulo epit.: *Vinea et instrumento eius legato instrumentum vineae nihil esse Servius respondit: qui eum consulebat, Cornelium respondisse aiebat palos perticas rastros ligones instrumenti vineae esse: quod verius est*) documenta una divergenza di opinioni rispetto a Servio, e proprio da parte di un suo ammirato discepolo qual è Alfeno. Servio, che nega l'esistenza di un autonomo e separato *instrumentum vineae*, evidentemente ricomprendeva pali, pertiche, ecc., nel generale *instrumentum fundi* anche in ragione della circostanza che viene addotta da Cassio come riportato in D. 33,7,12,11 (Ulp. l. 20 *ad Sab.*) *Ea vero, quae solo continentur, instrumenti fundi non esse Cassius scribit, veluti harundineta et salicta, antequam caesa sint, quia fundus fundi instrumentum esse non potest: sed si caesa sint, puto contineri, quia quaerendo fructui deserviunt. Idem et in palis erit dicendum*. Ed è interessante considerare che anche la strumentazione per la fabbricazione del vino e la sua conservazione è considerata *instrumentum fundi*, non *instrumentum vineae*, quasi a dire che il fondo nella normalità comprende sempre almeno filari di viti per la provvista personale di vino.

⁷⁵ E che comprende addirittura il *fornicator*: cfr. D. 33,7,13,1 (Paul. l. 4 *ad Sab.*) *Instrumento balneario legato etiam balneatorem contineri Neratius respondit*: D. 33,7, 14 (Paul. l. 2 *ad Vitel.*) *Continetur autem et fornicator*.

aliud vas ad coquendum, dubitari poterit, an escario contineatur. Et haec magis cocinatorii instrumenti sunt); ecc.

Da tutto ciò si possono far derivare due brevi conclusioni.

Innanzitutto va detto che all'interno della più ampia utilizzazione del fondo e/o della casa, con il loro *instrumentum*, si possono porre altre attività o utilizzazioni, specialistiche, che comportano o possono comportare un proprio *instrumentum*, autonomo e distinto dall'*instrumentum* che possiamo considerare generale e che già consente di per sé una utilizzazione normale del fondo e/o della casa.

In secondo luogo va detto che la particolare specialistica attività, per la quale si rende necessario quell'autonomo *instrumentum*, può avere svolgimento soltanto eventuale (generalmente) nel fondo e/o nella casa, e comunque non assorbente, ma può anche essere espletata autonomamente rispetto al bene in cui si inserisce e, rivolgendosi all'esterno, assumere in sé una sua propria rilevanza imprenditoriale. E può addirittura capitare che, nata per caso a margine dell'attività produttiva normale del bene principale, fondo o casa che sia, diventi poi sempre più importante e finisca per trasformare l'economia di quel bene: così il podere si trasforma in impresa vinicola, o in azienda produttrice di olio, o si specializza nella produzione del miele, ecc.⁷⁶

Si pensi in particolare all'*instrumentum tabernae, instrumentum* che, pur denominandosi nello stesso modo può indirizzare l'attività della *taberna* in un senso o nell'altro, secondo che riguardi più le esigenze di osteria (D. 23,2,43,9; D. 33,7,15 pr.; D. 33,7,17,2), ovvero quelle *de caenaculo* (D. 33,7,7), o ancora quelle *viatoris* (D. 33,10,5,1), ecc., fino, addirittura, a poter trasformare, snaturare, stravolgere l'essenza dell'attività stessa⁷⁷.

Quando dunque si sia di fronte ad un atto di disposizione di un bene siffatto la forma dell'atto dispositivo (e dunque la volontà del dante causa che in essa si esprime e così come in essa si esprime) assume una rilevanza fondamentale. Ed invero interessante è la precisazione posta da

D. 33,7,13 pr. (Paul. l. 4 *ad Sab.*) *Tabernae cauponiae instrumento legato etiam institores contineri Neratius existimat: sed videndum,*

⁷⁶ Oggi potremmo pensare alla trasformazione di un fondo agricolo in attività agroturistica.

⁷⁷ In questo senso si legga D. 23,2,43,9 (Ulp. l. 1 *ad legem Iuliam et Papiam*). *Si qua cauponam exercens in ea corpora quaestuarium habeat (ut multae adsolent sub praetextu instrumenti cauponii prostitutas mulieres habere), dicendum hanc quoque lenae appellatione contineri.*

ne inter instrumentum tabernae cauponiae et instrumentum cauponae sit discrimen, ut tabernae non nisi loci instrumenta sint, ut dolia vasa ancones calices trullae, quae circa cenam solent traici, item urnae aerae et congiaria sextaria et similia: cauponae autem, cum negotiationis nomen sit, etiam institores.

Dice Paolo che nel legato avente ad oggetto la “*taberna cauponia*” si ricomprende soltanto (e si fa per dire) l’apparato strumentale oggettivo perché l’espressione usata dà indicazione del luogo con quanto è nel luogo, mentre nel legato espresso con la parola “*caupona*” che indica l’attività (*negotiatio*) si devono ricomprendere anche le persone (*institores*) che consentono col loro impegno l’attività stessa⁷⁸, e dunque gli elementi che caratterizzano quell’attività.

A questo proposito è memoria in Paolo e Ulpiano di un’altra disputa antica relativa all’*instrumentum fundi*. Labeone riteneva che all’atto pratico non si dovesse rilevare una sostanziale differenza fra tre diverse formulazioni di legato aventi ad oggetto sempre e ugualmente il fondo, “*fundum cum instrumento*” o “*fundum et instrumentum*” o “*fundum instructum*”, che evidentemente nella pratica circolavano liberamente⁷⁹.

D. 33,7,5 (Labeo l. 1 *pithanon a Paulo epit.*) Si cui fundum et instrumentum eius legare vis, nihil interest, quomodo leges “*fundum cum instrumento*” an “*fundum et instrumentum*” an “*fundum instructum*”. Paulus. Immo contra: nam inter ea legata hoc interest, quod, si fundo alienato mortuus fuerit qui ita legavit, ex hac scriptura “*fundum cum instrumento*” nihil erit legatum, ex ceteris poterit instrumentum esse legatum.

Parallelamente (o quasi) Sabino e Cassio rispondevano in senso positivo alla domanda se la formulazione “*fundus instructus*” avesse un’am-

⁷⁸ Così anche D. 33,7,15 pr. (Pomp. l. 6 *ad Sab.*) *Si ita testamento scriptum sit: “Quae tabernarum exercendarum instruendarum pistrini cauponae causa facta parataque sunt, do lego”, his verbis Servius respondit et caballos, qui in pistrinis essent, et pistores, et in cauponio institores et focariam, mercesque, quae in his tabernis essent, legatas videri.*

⁷⁹ D. 33,7,1 pr.-1 (Paul. l. 4 *ad Sab.*) *Sive cum instrumento fundus legatus est sive instructus, duo legata intelleguntur. Fundo cum instrumento legato et alienato instrumentum non vindicabitur ex sententia defuncti.*

piezza di valore maggiore rispetto a quella di “*fundus cum instrumento*”⁸⁰.

D. 33,7,12,27-28 (Ulp. l. 20 *ad Sab.*) 27. Sed si fundus non sit cum instrumento legatus, sed ita ut instructus sit, quaesitum est, an plus contineatur, quam si cum instrumento legatus esset. Et Sabinus libris ad Vitellium scribit fatendum esse plus esse, cum instructus fundus legetur, quam si cum instrumento: quam sententiam cottidie increscere et invalescere videmus. Quanto igitur hoc legatum uberius est, videndum est. Et Sabinus definit et Cassius apud Vitellium notat: omnia quae eo collocata sunt, ut instructor esset pater familias, instructo, inquit, continebuntur, id est quae ibi habuit, ut instructor esset. Hoc ergo legato non agri instrumentum, sed proprium suum instrumentum reliquisse videtur. 28. Proinde si fundus sit instructus legatus, et suppellex continebitur, quae illic fuit usus ipsius gratia, et vestis non solum stragula, sed et quae ibi uti solebat: mensae quoque eboreae vel si quae aliae, item vitrea et aurum et argentum: vina quoque, si qua ibi fuerint usus ipsius causa, continentur, et si quid aliud utensilium.

Certamente l'*instrumentum* rende *instructus* il fondo, come certamente l'*instrumentum* rende *instructa* la *domus*: e l'*instrumentum* – è l'insegnamento di Ulpiano – si definisce come l'*apparatus rerum diutius mansuraram, sine quibus exerceri nequiret possessio*.

Allorchè Quintiliano vuole esaltare la retorica come strumento di se stessa, dice che l'*instrumentum* è ciò che serve per conseguire lo scopo che si desidera, poiché lo scopo non si realizza senza l'azione dell'uomo e questa non riesce ad esplicarsi attraverso le sole potenzialità dell'uomo stesso ma necessita generalmente (ma non nel caso della retorica) di un elemento o apparato ulteriore che consenta e favorisca l'operatore, *ut caelator caelum et pictor penicilla*:

Quintiliano, inst. orat. 2,21,24. Quaesitum a paucissimis et de instrumento est. Instrumentum voco sine quo formari materia in id quod velimus effici opus non possit. Verum hoc ego non artem credo egere, sed artificem. Neque enim scientia desiderat instru-

⁸⁰ Si noti che il dubbio era sorto nella mente di Sabino che ne aveva scritto nei suoi libri *ad Vitellium*; la risposta è dello stesso Sabino, ma commentata da Cassio nelle *Notae ad Vitellium* sull'opera del maestro (*et Sabinus definit et Cassius apud Vitellium notat*).

mentum, quae potest esse consummata etiam si nihil faciat, sed ille opifex, ut caelator caelum et pictor penicilla. Itaque haec in eum locum quo de oratore dicturi sumus differamus.

L'*instrumentum* propone già un risultato, poiché già basta a rendere *instructus* il bene cui si rivolge, a renderlo, cioè, usufruibile per il suo scopo⁸¹.

Come dice Isidoro di Siviglia *Instrumentum est, unde aliquid costruimus, ut cultrus, calamus, ascia. Instructum, quod per instrumentum efficitur, ut baculus, codex, tabula. Usus, quem in re instructa utimur, ut in baculo innitere, in codice legere, in tabula iudere* (etym. 5,25,26-28).

E aggiunge: *sed et ipse fructus agrorum, quia eo utimur, usus vocatur. Haec sunt illa tria*. Agli orti dai quali si vogliono ricavare i prodotti del mercato si pensa come orti *instructi* (D. 33,7,12,39; D. 33,7,12,47; D. 34,4,24,1; ecc.); la *taberna* che è il centro propulsore della *negotiatio* è *taberna instructa* (D. 50,16,185); i *praedia* destinati all'azienda olearia sono *praedia instructa* (D. 19,2,19,2); l'*argentarius* è a sua volta *instructus* "*instrumento suae professionis*" (D. 2,13,6,9); ecc.

Ma nella *instructio* sembra inserirsi qualche cosa di più.

D. 33,7,12,43 (Ulp. l. 20 *ad Sab.*). *Idem respondit domo instructa legata mensas eboreas et libros non contineri: sed et hoc falsum est: nam omne, quidquid in domo fuit, quo instructor ibi esset pater familias, continebitur, suppellectilem autem patris familiae instrumentum esse nemo dubitat. Denique Neratius libro quarto epistularum Marcello fratri suo respondit et vestem domus instructae legato contineri: maxime, inquit, in proposita specie: proponebatur enim, qui legaverat, argentum et rationes excepisse: nam qui haec, inquit, excepit, non potest non videri de ceteris rebus, quae in ea essent, sensisse. Sed et ipse Papinianus eodem libro responsorum ait patrem mercatorem ac faeneratorem, qui duos filios totidemque filias heredes instituerat, ita legasse: "Filiis maribus domum meam instructam do lego darique iubeo", merces*

⁸¹ Ed è proprio la possibilità di utilizzare il bene secondo la sua naturale funzione che definisce il criterio secondo cui un oggetto o una persona deve dirsi appartenere all'*instrumentum*, come si può evincere, per esempio, da D. 33.7.17,2 (Marc. l. 7 *inst.*) *Instrumento balneario legato dictum est balneatorem sic instrumento contineri balneario, quomodo instrumento fundi saltuarium et topiariorum, et instrumento cauponio institorem, cum balneae sine balnearibus usum suum praebere non possint.*

et pignora an contineantur, quaeri posse: sed facilem iudici voluntatis coniecturam fore ceteris patris facultatibus examinatis.

Il “risponso” del giurista (*l'idem respondit* si riferisce ad una citazione da Papiniano il cui nome è riportato da Ulpiano al paragrafo 37 precedente) sembra trovar base nel carattere “oggettivo” dell'*instrumentum* di contro al valore “soggettivo” che deve riconoscersi nella dizione *instructus, -a*. Parlando di “*fundus instructus*”, disponendo del “*fundus instructus*” il *pater familias* caricava la sua espressione di tutte le valenze che quotidianamente nella sua pratica era solito riconnettervi, tanto che – e il commento sembrerebbe essere più di Ulpiano che di Sabino e Cassio – l'apparato produttivo del fondo viene a perdere il carattere “oggettivo” che gli deve essere proprio, e risulta più personalizzato: *hoc ergo legato non agri instrumentum, sed proprium suum instrumentum reliquisse videtur*.

D. 33,7,12,27-28 (Ulp. l. 20 *ad Sab.*) 27. Sed si fundus non sit cum instrumento legatus, sed ita ut instructus sit, quaesitum est, an plus contineatur, quam si cum instrumento legatus esset. Et Sabinus libris ad Vitellium scribit fatendum esse plus esse, cum instructus fundus legetur, quam si cum instrumento: quam sententiam cottidie increscere et invalescere videmus. Quanto igitur hoc legatum uberius est, videndum est. Et Sabinus definit et Cassius apud Vitellium notat: omnia quae eo collocata sunt, ut instructor esset pater familias, instructo, inquit, continebuntur, id est quae ibi habuit, ut instructor esset. Hoc ergo legato non agri instrumentum, sed proprium suum instrumentum reliquisse videtur. 28. Proinde si fundus sit instructus legatus, et suppellex continebitur, quae illic fuit usus ipsius gratia, et vestis non solum stragula, sed et quae ibi uti solebat: mensae quoque eboreae vel si quae aliae, item vitrea et aurum et argentum: vina quoque, si qua ibi fuerint usus ipsius causa, continentur, et si quid aliud utensilium.

Anche questo quesito si presenta comunque di attualità ancora al tempo di Ulpiano il quale annota *quam sententiam cottidie increscere et invalescere videmus*.

Ulpiano parte sicuramente dalle considerazioni di Sabino e Cassio, e non ha difficoltà a riconoscere che l'espressione *fundus instructus* comporta l'idea di uno sviluppo in concreto che deve intendersi certamente *uberius* rispetto a quello di *fundus cum instrumento*.

Quello che però ritiene si debba contestare è il fatto che si possa collegare questa *instructio* del fondo (o parallelamente della *domus*) all'*instrumentum* genericamente inteso, della casa e/o del fondo. Piuttosto – egli obietta – dovrebbe parlarsi di *instrumentum* del proprietario rispettivamente della casa o del fondo (concetto che ripete, sulle orme – sembra – di Papiniano, anche al paragrafo 37: *Papinianus quoque praediis instructis legatis mancipia non contineri, quae temporis causa illic fuerunt ac non eo animo transtulit pater familias, ut aut fundi aut suum instrumentum faceret*)⁸²: la estensione concreta dei beni ricompresi nella dizione, infatti, le suppellettili, le vesti, i vetri, l'oro, gli argenti, ecc., rendono *instructor* il *pater familias*⁸³, senza alcun rapporto, se non occasionale, con il bene base del quale si discute.

E così fanno parte dell'*instructio*, sull'insegnamento di Celso (D. 33,7,12,31), i *servi suppellecticarii*; e così l'eventuale apparato di uomini e cose per l'educazione dei fanciulli (che addirittura dovrebbe essere garantita in una eventuale vendita, D. 33,7,12,32: è forse sempre Celso che ne aveva parlato); e i *servi contubernales*, ancorchè questi, come si è detto, rientrassero poi anche nell'*instrumentum* (D. 33,7,12,33 e D. 33,7,12,7); e così i libri e le raccolte di libri (D. 33,7,12,34); gli oggetti ornamentali (D. 33,7,12,36); e ancora, come insegnano Nerazio e Papiniano, i vini per l'uso della villa (D. 33,7,12,35 e D. 33,7,12,39); così gli arredi da giardino (D. 33,7,12,40); così i *medicamenta, quae secessus causa dominus ibi habuit* (D. 33,7,12,41); così alcune categorie di servi, *ostiarii, topiarii, diaetarii, aquarii*, e in taluni casi anche gli *artifices* in quanto *domui tantum deservientes* (D. 33,7,12,42: *ostiarii autem, inquit, vel topiarii diaetarii aquarii domui tantum deservientes continebuntur. Sed quod de artificibus ait, falsum est, si eius domus causa parati sunt, licet aliis quoque praediis commodabantur*); ecc.

⁸² Si può ricordare a questo proposito come, analogamente, in senso polemico, Ulpiano avesse parlato altrove di *instrumentum instrumenti* (cfr. *supra*, p. 129 e nt. 45).

⁸³ La *instructio* riferita all'uomo è anche altrove utilizzata per indicare una completezza di "costruzione" e di soddisfazione personale che, naturalmente, assume colori molto particolari: *instructus* è il convenuto cui sia stata fatta *l'editio actionis* (D. 2,13,1, Ulp. l. 4 ad ed.: *instructus ad agendum cognita actione qua conveniatur*), *instructus* è, per esempio, il cittadino che può giovare dell'opera del giureconsulto (D. 22,6,9, Paul. *l.s. de iure et facti ign.*: *Sed iuris ignorantiam non prodesse Labeo ita accipiendum existimat, si iuris consulti copiam haberet vel sua prudentia instructus sit, ut, cui facile sit scire, ei detrimento sit iuris ignorantia*), e addirittura *instructi* sono i giovani che escono dalla formazione delle scuole giustiniane (Omnes 5: *iuvenes perfecti et ad omne opus legitimum instructi et nostro tempore non indigni*).

Che significato ha dunque l'opposizione di Ulpiano rispetto al pensiero di Sabino e Cassio? quando si pensi che addirittura i conti di qualsivoglia tipo e i debiti e crediti la cui documentazione sia rimasta nella casa potrebbero doversi ricomprendere nella dizione *domus instructa* secondo l'insegnamento di Nerazio e Papiniano (nel già citato D. 33,7,12,43: ... *Denique Neratius libro quarto epistularum Marcello fratri suo respondit et vestem domus instructae legato contineri: maxime, inquit, in proposita specie*):

D. 33,7,12,43. ... proponebatur enim, qui legaverat, argentum et rationes excepisse: nam qui haec, inquit, exceptit, non potest non videri de ceteris rebus, quae in ea essent, sensisse. Sed et ipse Papinianus eodem libro responsorum ait patrem mercatorem ac faeneratorem, qui duos filios totidemque filias heredes instituerat, ita legasse: "Filiis maribus domum meam instructam do lego darique iubeo", merces et pignora an contineantur, quaeri posse: sed facilem iudici voluntatis coniecturam fore ceteris patris facultatibus examinatis.

cui deve aggiungersi:

D. 33,7,12,45. Papinianus quoque libro septimo responsorum uxori, cui vir omnia, quae in domo erant, ab herede filia praestari voluit, cautiones debitorum emptionesque servorum non videri legatas respondit, nisi, inquit, ex alia parte et de servis eum cogitasse apparuerit, scilicet ut eorum servorum ei legasse videatur emptiones, quos et ipsos voluit ad eam pertinere.

Praticamente, confermato che in linea molto generale la *instructio* del bene (casa, fondo, *taberna*, ecc.) accresce il valore del bene stesso, Ulpiano vuole evitare che l'accettazione meccanica di tale pensiero porti a considerare superficialmente e senza "distinguo" le diverse disposizioni di alienazione, *fundum*, *fundum cum (et) instrumento*, *fundum instructum*. Si vengano a sottolineare così nella voce della giurisprudenza successiva a Sabino e Cassio le singole circostanze in cui un determinato elemento che generalmente avrebbe una sua collocazione o nell'ambito dell'*instrumentum* o nell'*instructio* può assumere una collocazione e una valutazione differenti:

- nel frammento 34 si fa un'eccezione per i libri *si quasi apotheca librorum utebatur* (D. 33,7,12,34);

- nel frammento 35, con Nerazio, si propone una valutazione attenta circa *suppellectilem et vina et mancipia* che dovranno essere ricompresi nell'*instructio* se risultano *ipsi patri familias in ministerio* (D. 33,7,12,35), tenendo comunque presenti le considerazioni di Papiniano sul punto, il quale, pur ribadendo restrittivamente l'importanza della volontà del *dominus* per quanto riguarda i *mancipia* (D. 33,7,12,37), ammetteva peraltro nell'*instructio* addirittura l'*actor* quando fosse *in provinciam missum, ut ordinatis negotiis ad pristinum actum rediret*, e finchè *nondum redierit*;
- nel frammento 39, seguendo ancora Papiniano, si escludono dall'*instructio* i vini (altrimenti ammessi) *si horrea ibi habuit, unde instruebatur vel in urbe vel in aliis praediis* (D. 33,7,12,39);
- nel frammento 42 ci si mette a contestare l'opinione papiniana sugli *artifices* (*sed quod de artificibus ait, falsum est*) che a giudizio di Ulpiano devono essere ammessi nell'*instructio* (insieme a *ostiarii, topiarii, diaetarii, aquarii*) nell'ipotesi in cui *eius domus causa parati sunt, licet aliis quoque praediis commodabantur* (D. 33,7,12,42);
- nel frammento 43, con Celso, si escludono i servi vicari (D. 33,7,12,42), ecc.

Con tutto ciò ancora una volta Ulpiano ribadisce l'importanza del volere del dante causa e la necessità di un'attenta valutazione interpretativa del pensiero che ha ispirato le sue parole e dei risultati che egli stesso voleva conseguire: il tutto considerato *ex post* (in particolare nel testamento dopo la morte del disponente) sulla base di ciò che era solito fare in vita lui stesso, che è il criterio base di ogni indagine interpretativa rispetto appunto agli atti *mortis causa*.

ANDREA MACCHIAVELLO

*IL PROBLEMA DEL BICAMERALISMO
E LE ORIGINI DEL SENATO.
IL DIBATTITO IN ASSEMBLEA COSTITUENTE*

A distanza di 64 anni dalla nascita della Costituzione e a 30 dalla prima Commissione bicamerale (Commissione Bozzi) il tema del bicameralismo e del superamento del suo carattere peculiare di bicameralismo *perfetto e paritario* continua ad essere al centro del dibattito politico parlamentare. La primavera 2012 aveva illuso che si potesse giungere in tempi rapidi ad una soluzione efficace in questo senso. Tuttavia i lavori della Commissione Affari costituzionali del Senato, che si erano conclusi con la presentazione all'aula del Senato di un testo unitario, sono stati inficiati dal travagliato dibattito parlamentare che ne è seguito¹. Il venir meno dell'accordo politico e il sopraggiungere di nuove priorità hanno determi-

¹ Ci si riferisce, come noto, alle vicende del ddl 24 e abbinati. Inizialmente (18 aprile 2012), in Commissione Affari Costituzionali del Senato era stato presentato dal presidente Vizzini un testo unificato risultante dall'esame dei numerosi progetti di legge che erano stati depositati durante la legislatura. Il testo elaborato dalla Commissione e approvato il 29 maggio 2012, proponeva il superamento del bicameralismo perfetto, modificando, fra l'altro, l'attuale meccanismo legislativo: ad eccezione dei casi in cui era comunque necessaria l'approvazione del testo da parte di entrambe le camere, si inseriva un meccanismo di bicameralismo eventuale, secondo cui, dopo la approvazione di un disegno di legge da parte della camera assegnataria, l'altra camera avrebbe potuto richiederne l'esame entro un termine stabilito e su richiesta di un numero minimo di membri.

Il dibattito in Aula ha determinato però una modifica sostanziale dell'impianto originario della riforma, causando il venir meno dell'accordo politico sotteso al testo iniziale. Il testo, approvato il 25 luglio 2012, oltre ad essere esteso fino a ricomprendere la riforma della forma di Governo (con il passaggio ad una forma semipresidenziale), prevedeva la creazione del Senato Federale. Trasmesso alla Camera dei Deputati il 26 luglio 2012 (dove ha assunto la denominazione AC 5386), la proposta si è arenata in Commissione Affari Costituzionali.

Cfr. *Dossier n° 365* del Servizio Studi del Senato della Repubblica; per osservazioni critiche riguardo al testo approvato dalla Commissione del Senato si vedano gli interventi al Seminario "Verso la riforma costituzionale?" tenutosi il 26 giugno 2012 a Roma presso la sede di federalismi.it, in www.federalismi.it, n° 14/2012.

nato ancora una volta lo slittamento della soluzione del problema. Tuttavia questo tentativo di riforma, che pure presentava luci e ombre, ha riproposto la domanda sulle ragioni (o sulla loro assenza) che avevano determinato, in Assemblea Costituente, la scelta di questo assetto parlamentare. La debolezza del nostro bicameralismo potrebbe infatti essere strettamente collegato alla debolezza delle ragioni che ne giustificerebbero la nascita e la permanenza nell'ordinamento costituzionale.

Per comprendere le ragioni dell'attuale sistema bicamerale italiano è necessario dunque esaminare il processo che ha condotto alla sua nascita e formazione. Attraverso l'analisi delle fasi che hanno portato all'adozione di un Parlamento bicamerale sarà possibile avanzare un giudizio sulla effettiva esistenza di cause giustificative rigorose e sulla reale corrispondenza di un modello siffatto alle esigenze politico-istituzionali presenti al momento della sua nascita e, al contempo, sulla permanenza di tale giustificazione fino ai giorni nostri.

Così come in ogni processo legiferante il risultato definitivo di un dibattito non può non essere influenzato dal contesto sociale, culturale ed economico, allo stesso modo non si può guardare al processo costituente senza tenere conto del contesto storico e politico italiano. Anzi si può forse sostenere che, all'indomani del lungo periodo autoritario del regime fascista, ebbe più efficacia persuasiva una certa esigenza di scongiurare un ritorno al passato piuttosto che la preoccupazione di dare vita ad un sistema giuridicamente rigoroso.

La discussione che nacque all'interno dell'Assemblea Costituente fu influenzata dalle diverse visioni politico-ideologiche delle componenti in essa elette e il dibattito fu portato avanti con tenacia e fermezza, pur rimanendo chiaro l'importante obiettivo finale da raggiungere.

a) La prima fase del dibattito. La Commissione Forti

Il problema dell'assetto delle istituzioni parlamentari fu, preliminarmente, oggetto di discussione in seno alla Commissione Forti²; nella prima sottocommissione, dedicata ai problemi costituzionali, il tema dell'or-

² La *Commissione per studi attinenti alla riorganizzazione dello Stato*, sotto la presidenza di Ugo Forti (1878-1950, da cui il nome), docente di diritto amministrativo all'Università di Napoli e già in precedenza chiamato a presiedere la Commissione per la riforma dell'Amministrazione, fu istituita il 21 novembre 1945. La Commissione, composta non solo di tecnici, ma anche di esperti designati dai partiti, si suddivise in cinque Sotto-

ganizzazione del potere legislativo ebbe grande rilievo. Sulla scelta fra sistema bicamerale e sistema monocamerale il dibattito in realtà giunse presto alla conclusione della imprescindibilità del sistema bicamerale, dal momento che gran parte dei commissari erano favorevoli a tale sistema. Si trattava perciò di stabilire quali forme dare a tale ordinamento. Scartata la possibilità di dare vita ad una camera non elettiva era necessario individuare un metodo di composizione che diversificasse le due assemblee. La Commissione prese in esame tre ipotesi di rappresentanza per la seconda camera: una *rappresentanza regionale*, una *rappresentanza di interesse/corporativa*, ed infine una *rappresentanza mista*.

Sulla rappresentanza regionale si manifestava il rischio, che doveva essere scongiurato secondo l'opinione maggioritaria, che si addivenisse ad un sistema di stampo federale: questo sarebbe accaduto, in particolare, se si fosse determinata una rappresentanza paritaria delle Regioni. Si giunse perciò ad ipotizzare una rappresentanza su base regionale ma temperata, cioè non paritetica³.

Per quanto riguarda l'ipotesi di fare della seconda camera la sede delle istanze provenienti dalle diverse categorie sociali, culturali ed economiche (ipotesi fortemente ripresa poi in Assemblea dalla Democrazia Cristiana) ci si arrestò di fronte al problema dell'individuazione delle categorie e dei criteri efficaci per la spartizione dei seggi.

La soluzione mista mirava invece a collegare l'elemento regionalistico con quello degli interessi sociali pervenendo ad un compromesso accetta-

commissioni (problemi costituzionali; organizzazione dello Stato; autonomie locali; enti pubblici non territoriali e organizzazione sanitaria), ciascuna delle quali raccolse i risultati dei lavori in relazioni che confluirono nella Relazione all'Assemblea Costituente. All'inizio dei propri lavori la Commissione pose il quesito sulla possibilità di redigere una bozza di costituzione; ad esso il Ministro Nenni, tramite una lettera indirizzata allo stesso Forti, rispose in modo nettamente negativo, richiamando l'attenzione sulla natura esclusivamente tecnica della Commissione, mentre una scelta tra modelli istituzionali avrebbe presupposto una discussione su questioni politiche "sottratte alla competenza tanto della Commissione che del Ministero, e riservate esclusivamente all'Assemblea Costituente" (così la lettera di risposta al quesito). Pur lavorando alacremente, la Commissione non fece in tempo a giungere ad una sintesi del proprio lavoro e la Relazione per l'Assemblea Costituente, datata 30 maggio 1946, non fu presentata come un documento unitario, bensì come la raccolta delle relazioni elaborate dalle Sottocommissioni e delle conclusioni a cui erano giunte queste ultime. Cfr. G. D'ALESSIO (a cura di), *Alle origini della Costituzione italiana. I. I lavori preparatori della "Commissione per studi attinenti alla riorganizzazione dello Stato" (1945-1946)*, Bologna, Il Mulino, 1979, p. 61.

³ F. MOHRHOFF, voce *Senato della Repubblica*, in *Noviss. Dig. It.*, Utet, 1957.

bile: facendo scegliere i rappresentanti delle Regioni non direttamente dal corpo elettorale o dall'Assemblea regionale ma dalle organizzazioni culturali ed economiche presenti nelle Regioni stesse.

In assenza di una soluzione ampiamente condivisa sul tema, la Commissione Forti concluse i suoi lavori non effettuando una vera e propria scelta ma, dichiarandosi favorevole al sistema su base regionale temperato e a quello a suffragio universale circoscritto a determinate categorie di eleggibili, esprimeva poi una propensione verso il primo ⁴.

b) I lavori nella Commissione dei 75

La discussione riprese durante i lavori della Costituente. Il dibattito proseguì innanzitutto in seno alla Commissione dei 75 ⁵ (ed esattamente nella II sottocommissione, deputata a svolgere la discussione sull'ordinamento costituzionale della Repubblica), durante la quale si affermarono diverse e contrapposte tesi. Vi erano, di fatto, tre questioni da risolvere: la scelta fra un sistema bicamerale o monocamerale e, in subordine, la determinazione delle funzioni della seconda camera e la sua composizione.

Sul primo punto le posizioni giunsero presto ad una soluzione condivisa; vi è da considerare innanzitutto la posizione radicale delle sinistre che ritenevano più opportuno un sistema monocamerale che assicurasse una rappresentanza unitaria, senza frazionamenti; questa opinione fu più volte riproposta durante i lavori, riaffermando le tesi rousseiane della indivisibilità della sovranità popolare e sostenendo l'argomento secondo cui la seconda camera sarebbe stata un inutile duplicato della prima, nonché «un'espedito procedurale per imbrigliare la prima Camera» ⁶. Tuttavia, già nelle sedute del 6 settembre 1946, l'on. La Rocca, esponente del PCI,

⁴ Cfr. F. RESCIGNO, *Disfunzioni e prospettive di riforma del bicameralismo italiano: la camera delle regioni*, Milano, Giuffrè, 1995 (in particolare p. 12 ss.); N. OCCHIOUPO, *La camera delle regioni*, Milano, Giuffrè, 1975, p. 28 ss.; V. DI GIOLO, voce *Senato (dir. vig.)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XLI, 1989, p. 1168 ss.

⁵ La Commissione per la Costituzione (nota anche come "Commissione dei 75" per il numero dei suoi componenti) era presieduta da Meuccio Ruini (1877-1970) e si componeva di tre sottocommissioni (la prima sui diritti e doveri dei cittadini, la seconda sull'organizzazione costituzionale dello stato, la terza sui rapporti economico-sociali).

⁶ L'espressione è di Nenni, nella seduta del 10 marzo 1947.

se da un lato ammetteva che per principio i comunisti non potevano che sostenere il monocameralismo, per il rischio che il Senato, per la sua composizione differente, potesse essere freno alla spinta democratica della volontà popolare, dall'altro riteneva accettabile la scelta bicamerale a condizione che la seconda camera fosse totalmente elettiva.

Si contrapponeva a questa tesi la posizione di chi sosteneva l'ipotesi di un parlamento bicamerale. Costantino Mortati⁷, relatore sul tema nella seduta del 3 settembre 1946, spiegò le ragioni di questa tesi individuando i fini che potevano essere raggiunti con una seconda camera: un primo fine era da individuare nella funzione ritardatrice, che avrebbe permesso un esame più approfondito e tecnicamente migliore; ulteriori fini individuati erano la funzione di integrazione della rappresentanza e quella di coinvolgimento di soggetti dotati di particolari capacità e competenze⁸. Tali motivazioni sarebbero state poi riprese nelle sedute successive da altri costituenti. In particolare, nella seduta del 4 settembre 1946, il relatore, on. Conti (PRI), ribadì l'urgenza e l'opportunità di un sistema bicamerale, sottolineando come fosse prioritario assicurare che le leggi fossero ponderatamente elaborate – e conseguentemente più stabili e meglio osservate – ancor prima di preoccuparsi della velocità del procedimento legislativo⁹; suggerì inoltre che la composizione del Senato non avrebbe dovuto ignorare la conformazione regionalistica dello Stato, ritenendo tuttavia che tale criterio potesse essere connesso anche ad altri metodi di composizione (parte dei senatori sarebbero potuti provenire da organizzazioni diverse quali, ad esempio, sindacati o università).

Nella seduta del 6 settembre, riprendendo le due relazioni precedenti, l'on. Castiglia (Fronte dell'Uomo Qualunque) aggiunse ulteriori ragioni a giustificazione dell'opportunità di scegliere un sistema bicamerale, fra cui l'esigenza di evitare l'onnipotenza di un'unica assemblea, la necessità dell'integrazione della rappresentanza (sia secondo il criterio regionale sia secondo quello dell'interesse sociale), l'inserimento di membri competenti e il miglioramento qualitativo e perfezionamento tecnico della legislazio-

⁷ Costantino Mortati, 1891-1985, eletto nel collegio unico nazionale, iscritto al gruppo della Democrazia Cristiana. Insigne giurista ed accademico italiano, giudice della Corte Costituzionale dal 1960 al 1972. Cfr. F. LANCHESTER, voce *Mortati (Costantino Napoleone)*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, vol. 77, 2012, p. 245.

⁸ Cfr. Atti Ass. Cost., Commissione per la Costituzione, II Sottocommissione, Resoconto sommario, 3 settembre 1946, p. 87 ss.

⁹ Atti Ass. Cost., Comm. per la Cost., II sottocomm., resc. somm., 4 sett. 1946, p. 98.

ne¹⁰. L'onorevole Lussu (Partito Sardo d'Azione) nella medesima seduta affermò invece la sua contrarietà in linea teorica con la scelta bicamerale ma riteneva al contempo che proprio in ragione della situazione di compromesso in cui l'Italia si trovava la scelta bicamerale ne era lo specchio e il risultato; sottolineava inoltre come fosse però prioritario individuare i poteri da attribuire ad una seconda camera prima di procedere allo studio della composizione¹¹. Seguirono poi altri interventi fra cui quello del socialista Lami Starnuti il quale, pur contrario al raddoppio dell'assemblea, rinveniva nella seconda camera come esclusivo aspetto positivo l'opportunità di una ulteriore lettura¹²; l'on. Ambrosini (DC) era invece favorevole ad una seconda camera e ribadì l'urgenza di differenziarla al fine di costituire una rappresentanza più completa che potesse essere non vero limitazione alla rappresentanza democratica bensì espressione della "membratura effettiva della società"¹³; l'on. Rossi (PSIUP) ricordava come i socialisti non fossero contrari a priori ad una seconda camera ma poneva dubbi riguardo alla soluzione della camera corporativa sottolineando come la vita sociale sia in continua evoluzione e sia pertanto difficile cristallizzarla per un periodo di sei anni (ovvero l'originaria durata del Senato, vd. *infra*)¹⁴.

Emergeva dunque, dai vari interventi, come sul bicameralismo vi fosse una certa condivisione di fondo, mentre rimaneva controversa la modalità di nomina dei senatori. Interessante è notare che, sebbene quest'a-

¹⁰ Atti Ass. Cost., Comm. per la Cost., II sottocomm., resoc. somm., 6 sett. 1946, p. 133 ss.; al termine dell'intervento l'on. Castiglia presentò il seguente odg: «La Seconda Sottocommissione: ritenuto che il sistema bicamerale appare il più idoneo ad assicurare la integrazione della rappresentanza secondo il criterio degli interessi sociali regionali; che esso assicura l'assunzione di quelle competenze specifiche che col sistema monocamerale potrebbe rimanere incompleta; che tale sistema garantisce un corpo di leggi politicamente più rispondenti ai bisogni del Paese, tecnicamente più elevate e perfette; tenuto presente che la istituzione delle due Camere è più aderente all'esigenze politico-giuridiche nascenti dall'adozione del regime parlamentare; fa voti perché la nuova Costituzione della Repubblica italiana adotti il sistema bicamerale, istituendo accanto alla Camera dei Deputati, espressione della volontà politica del popolo, il Senato, espressione oltre che della stessa volontà politica, degli interessi sociali e regionali del Paese, nella cui sintesi e armonia si ravvisano i mezzi più idonei per una legislazione veramente rispondente alle aspirazioni della Nazione».

¹¹ Atti Ass. Cost., Comm. per la Cost., II sottocomm., resoc. somm., 6 sett. 1946, p. 135 ss.

¹² *Ibidem*, p. 136.

¹³ *Ibidem*, p. 137.

¹⁴ *Ibidem*, p. 141.

spetto non fosse per nulla secondario rispetto alle motivazioni per le quali si sceglieva per l'opzione monocamerale o bicamerale, tuttavia sia stato posto in secondo piano, come emerge bene nell'intervento dell'on. Porzio (Unione Democratica Nazionale) nella seduta del 7 settembre: il punto sostanziale, sosteneva, era scegliere innanzitutto fra il sistema monocamerale e quello bicamerale; sarebbe stato opportuno perciò accantonare per il momento la questione sulla composizione e decidere in modo definitivo sul principio¹⁵.

L'impostazione bicamerale risultò alla fine nettamente maggioritaria e fu definitivamente confermata nella seduta del 7 settembre 1946 mediante l'approvazione dell'odg Mortati¹⁶ che superò per numero di voti quello presentato dall'on. Lami Starnuti.

Rimanevano dunque le ulteriori questioni riguardanti le funzioni e la composizione della seconda Camera, aspetti sui quali il dibattito si consumò, ancor prima che sul contenuto di merito, sul metodo: si faceva infatti notare come fosse necessario procedere innanzitutto all'individuazione delle funzioni da attribuire alle due Camere e solo successivamente, ed in funzione di ciò, procedere alla determinazione della loro composizione¹⁷.

Ad ogni modo, su quale conformazione attribuire alla seconda camera non vi era piena coincidenza di vedute potendosi individuare tre differenti linee di pensiero: la prima, portata avanti dalla Democrazia Cristiana, ipotizzava, come già visto, un Senato che potesse completare la rappresentanza, ovvero integrarla, con la possibilità di attribuire espressione a categorie sociali, economiche, culturali e professionali. Questa linea di pensiero emergeva prioritariamente nel pensiero di Costantino Mortati. L'idea peraltro non nasceva in Assemblea Costituente: si parlava infatti di un Senato

¹⁵ *Ibidem*, 7 sett. 1946, p. 150.

¹⁶ L'odg Mortati così recitava: «La seconda Sottocommissione, riconosciuta la necessità dell'istituzione di una seconda Camera, al fine di dare completezza di espressione politica a tutte le forze vive della società nazionale, passa all'esame del sistema del rapporto tra le due Camere ed al modo di composizione di ciascuna di esse», approvato con 30 voti contro i 12 che invece raccolse l'odg Lami Starnuti che, pur confermando il bicameralismo, precisava che «la seconda Camera non sia costituita in modo da alterare sostanzialmente la fisionomia politica del Paese, quale è stata rispecchiata dalla composizione della prima Camera», in Atti Ass. Cost. 7 sett. 1946, p. 145 ss.

¹⁷ Cfr. intervento on. Laconi, Atti Ass. Cost., Comm. per la Cost., II sottocomm., 24 sett. 1946, p. 268; intervento on. Leone (Giovanni), *ibidem*, p. 269; sulla evidente connessione tra i due aspetti anche Atti Ass. Cost., Comm. per la Cost., II sottocomm., 25 sett. 1946, p. 273 ss.

rappresentativo delle istanze sociali e delle categorie già nel Manifesto ai liberi e forti del Partito popolare di Sturzo¹⁸ ed inoltre lo stesso concetto appariva quale punto del programma della neonata DC per la Costituente¹⁹. Mortati sostenne a più riprese l'esigenza di una struttura parlamentare che rispecchiasse la complessità e il pluralismo della realtà sociale²⁰, sia al fine di far emergere quegli interessi che per la loro intrinseca debolezza a fatica avrebbero trovato spazio nel panorama parlamentare sia per limitare il potere delle organizzazioni economiche che, incanalate nella discussione parlamentare, sarebbero state costrette ad una responsabilizzazione. Si sarebbero così raggiunti obiettivi sia dal punto di vista delle esigenze tecniche e politiche sia dal punto di vista di giustizia sociale²¹. Non mancarono

¹⁸ Si legge infatti nel testo dell'Appello (1919): "E perché lo Stato sia la più sincera espressione del volere popolare, domandiamo [...] il Senato elettivo, come rappresentanza direttiva degli organismi nazionali, accademici, amministrativi e sindacali [...]". L'idea era ripresa al punto X del programma del Partito popolare: "Riforma elettorale politica con il collegio plurinomiale a larga base con rappresentanza proporzionale. Voto femminile. Senato elettivo con prevalente rappresentanza dei corpi della nazione" (corpi accademici, Comune, Provincia, classi organizzate).

¹⁹ Cfr. G. GONELLA, *Il programma della Democrazia Cristiana per la nuova Costituzione*, Relazione al primo Congresso Nazionale della Democrazia Cristiana, 24-27 aprile 1946, Roma 1946, p. 54-55 e 90. Il relatore sosteneva che la rappresentanza per essere organica deve essere duplice: da un lato «una rappresentanza politica della volontà individuale incanalata attraverso organizzazioni e partiti, senza particolari qualificazioni che non siano quelle della libera espressione della volontà del singolo»; dall'altro «una rappresentanza sociale e istituzionale degli interessi di organismi come la famiglia, i gruppi professionali, i sindacati, la regione, le attività di azione cattolica, culturale, assistenziale, i corpi delle alte magistrature, ecc... al fine di integrare la rappresentanza politica»; aggiungeva infatti che il corpo elettorale non poteva essere preso solo atomisticamente ma doveva essere organicamente raggruppato a rappresentare enti ed interessi di natura morale, economica e territoriale.

²⁰ L'attenzione al pluralismo sociale e alla presenza di corpi e organismi intermedi (contraria ad una visione in cui tutto si giocasse nel rapporto esclusivo individuo-stato) si ritrova nel pensiero cattolico; si vedano le encicliche *Rerum Novarum*, par. 36 ss. e, successivamente, *Quadragesimo Anno*, par. 25 ss. e 79 ss.

²¹ C. ANTONUCCI, *Il bicameralismo nell'opera di Costantino Mortati*, in M. GALIZIA (a cura di), *Forme di stato e forme di governo: nuovi studi sul pensiero di Costantino Mortati*, Milano, Giuffrè, 2007, p. 42; L. CARLASSARE, *Un bicameralismo discutibile*, in *Storia d'Italia*, Annali, 17, Il Parlamento (a cura di L. Violante), p. 336 ss.; per il pensiero di Costantino Mortati sul punto cfr. anche M. GALIZIA-P. GROSSI (a cura di), *Il pensiero giuridico di Costantino Mortati*, Milano, Giuffrè, 1990, pp. 310 ss.; C. MORTATI, *La seconda Camera*, in *Cronache sociali*, n. 9, 30 settembre 1947; F. BRUNO, *I giuristi e la Costituente: l'opera di Costantino Mortati*, in U. De Siervo (a cura di), *Scelte della Costituente e cultura giuridica. II. Protagonisti e momenti del dibattito costituzionale*, p. 79 ss., Bologna, Il Mulino, 1980.

tuttavia obiezioni a questa tesi. A chi sosteneva che una camera rappresentativa degli interessi sarebbe stato strumento di carattere conservatore Mortati obiettava che si sarebbe dovuto agire in modo da eliminare il sospetto che si procedesse con questo intento e a chi osservava che individuare aprioristicamente le categorie sociali e quantificarle sarebbe stata azione arbitraria ribatteva che un certo grado di arbitrarietà ed artificio si riscontrava ogni qualvolta si determinava la modalità di voto e di individuazione della rappresentanza²², ponendo ad esempio limiti all'elettorato in termini anagrafici o disponendo elezioni indirette.

La seconda tesi, sostenuta in particolare da esponenti repubblicani (ma anche dai liberali e dal Partito d'Azione), individuava nella Camera delle Regioni la soluzione più opportuna, tenendo conto peraltro dell'inserimento nella Costituzione proprio di quel nuovo ente regionale al quale ora si riteneva di voler dare dignità anche nell'ambito del processo decisionale statale²³.

Infine la tesi sostenuta da esponenti dei partiti di sinistra che, come già accennato, ritenevano accettabile il bicameralismo a condizione che fosse stabilita una sostanziale omogeneità delle due Camere, cioè che fossero elette entrambe a suffragio universale e dotate dei medesimi poteri²⁴.

Il dibattito si alimentò poi con le discussioni relative alle funzioni da attribuire alla seconda camera e ai rapporti fra le due assemblee: è interessante notare come i commissari comunisti, che pure premevano per la parità nella composizione delle due camere, fossero invece dell'idea che Camera e Senato dovessero in ogni caso svolgere funzioni differenti riservando alla prima una posizione di preminenza²⁵. Al contrario i democristiani, che invece sostenevano con forza la necessità che fosse attribuita la piena parità di funzioni ad entrambe le camere, ritenendo questo un aspetto imprescindibile del bicameralismo²⁶. Quest'ultima posizione fu poi ufficialmente sancita nell'odg Leone approvato il 24 settembre 1946²⁷.

²² Atti Ass. Cost., Comm. per la Cost, II sottocomm., 24 sett. 1946, p. 262 ss.

²³ N. OCCHIOCUPO, *La Camera delle Regioni*, cit., p. 43 ss.

²⁴ E. CHELI, voce *Bicameralismo*, in *Digesto Pubbl.*, 1987; S. MATTARELLA, *Il bicameralismo*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1983, 4, p. 1164; L. PALADIN, *Tipologia e fondamenti giustificativi del bicameralismo. Il caso italiano*, Quaderni costituzionali, 1984, p. 226.

²⁵ Cfr. intervento dell'on. Laconi nella seduta del 24 settembre 1946, II sottocomm, resc. somm., p. 268 ss.

²⁶ Vedi tra i tanti gli interventi di Mortati, Atti Ass. Cost, II sottocomm, resc. somm., 24 sett. 1946 p. 262 e di Tosato, *ibidem*, 25 sett. 1946, p. 277.

²⁷ Così recitava l'odg: «La seconda Sottocommissione, premessa la parità delle attribuzioni fra le due Camere, passa allo studio sulla nomina e composizione della seconda

Al termine dei lavori della sottocommissione si giunse alla redazione di un Progetto di Costituzione²⁸, in cui compariva, da un lato, l'affermazione del principio bicamerale (art. 52²⁹) e dall'altro il primo tentativo di dare forma al Senato, secondo le idee prevalenti fino a quel momento: l'art. 55³⁰ disponeva che *“la Camera dei senatori è eletta a base regionale”* e che i senatori sarebbero stati *“eletti per un terzo dai componenti il consiglio regionale e per i restanti due terzi a suffragio universale e diretto dagli elettori che avessero superato il venticinquesimo anno di età”*. Indubbiamente l'elemento caratterizzante era il procedimento parziale di elezione di secondo grado da parte dei consiglieri regionali, che attribuiva al Senato una connotazione regionalistica, che, sebbene prevalente in quel momento, sarebbe stata invece oggetto, come si vedrà, di un veloce ripensamento. A rafforzare il carattere regionale, lo stesso Progetto prevedeva poi all'art. 56 che fossero eleggibili gli elettori che fossero nati o domiciliati nella Regione, che avessero compiuto trentacinque anni d'età, e fossero o fossero stati appartenenti ad una serie di categorie che venivano elencate³¹.

Camera». Fu approvato con 18 voti favorevoli e 11 contrari. Atti Ass. Cost., II Sottocommissione, resc. somm., 24 sett. 1946, p. 289 ss.

²⁸ Il Progetto di Costituzione elaborato da un Comitato di redazione, è presentato alla Presidenza dell'Assemblea Costituente il 31 gennaio 1947.

²⁹ Cfr. art. 52 Progetto Costituzione: «Il Parlamento si compone della Camera dei Deputati e della Camera dei Senatori. Le Camere si riuniscono in Assemblea Nazionale, nei casi preveduti dalla Costituzione».

³⁰ Cfr. art. 55 Progetto Costituzione: «La Camera dei Senatori è eletta a base regionale. A ciascuna Regione è attribuito, oltre ad un numero fisso di cinque Senatori, un Senatore per duecentomila abitanti o per frazione superiore a centomila. La Valle d'Aosta ha un solo Senatore. Nessuna Regione può avere un numero di Senatori maggiore di quello dei Deputati che manda all'altra Camera. I Senatori sono eletti per un terzo dai membri del Consiglio regionale e per due terzi a suffragio universale e diretto dagli elettori che hanno superato il venticinquesimo anno di età».

³¹ Cfr. art. 56, 1° comma, Progetto Costituzione: «Sono eleggibili a Senatori gli elettori, nati o domiciliati nella Regione, che hanno compiuto trentacinque anni d'età, e sono o sono stati: decorati al valore nella guerra di liberazione 1943-1945, capi di formazioni regolari o partigiane con grado non inferiore a comandate di divisione; Presidenti della Repubblica, Ministri o Sottosegretari di Stato, Deputati all'Assemblea Costituente o alla Camera dei Deputati, membri non dichiarati decaduti del disciolto Senato; membri per quattro anni complessivi di Consigli regionali o comunali; professori ordinari di università e di istituti superiori, membri della Accademia dei Lincei e di corpi assimilati; magistrati e funzionari dello Stato e di altre pubbliche amministrazioni di gradi non inferiori o equiparati a quelli di consigliere di cassazione o direttore generale; membri elettivi per quattro anni di consigli superiori presso le amministrazioni centrali; di consigli di ordini professionali; di consigli di Camere di commercio, industria ed agricoltura; di consigli diretti-

La soluzione adottata era tuttavia temporanea e destinata a perdere nel corso dei lavori successivi gran parte degli elementi peculiari e di differenziazione rispetto alla Camera dei deputati.

Il risultato raggiunto con il Progetto fu infatti rimesso in discussione nel *plenum*, dove – e talvolta con forza maggiore – gran parte degli aspetti su cui già si era dibattuto in sottocommissione fu oggetto di ulteriore dibattito e furono riproposte, da ciascuna parte, le soluzioni ritenute più soddisfacenti.

c) Il dibattito in Assemblea plenaria e gli elementi di differenza del Senato

In Assemblea non fu più oggetto di discussione il bicameralismo in sé quanto piuttosto le modalità per dargli concretezza, i criteri di formazione delle due camere e le funzioni da attribuire ad esse. Si riproposero nelle discussioni gran parte delle posizioni già espresse nella fase precedente.

La DC sostenne ancora la possibilità di raggiungere una soluzione che tenesse conto della necessità di integrare la rappresentanza politica con la rappresentanza degli appartenenti alle categorie sociali, attraverso l'elezione di candidati da categorie definite dalla legge³². Peraltro, anche all'interno della stessa compagine democristiana la linea non era unitaria: si affiancavano infatti le posizioni di chi sosteneva un modello corporativo "puro" (Codacci Pisanelli³³) e quelle di coloro che ritenevano più convincente armonizzare la visione corporativistica con quella regionalistica (Ambrosini³⁴,

vi nazionali, regionali o provinciali di organizzazioni sindacali; membri per quattro anni di consigli di amministrazione o di gestione di aziende private o cooperative con almeno cento dipendenti o soci; imprenditori individuali, proprietari conduttori, dirigenti tecnici ed amministrativi di aziende di eguale importanza».

³² C. DE FIORES, *Prospettive di riforma del bicameralismo in Italia*, in *Politica del diritto*, dicembre 2007, p. 530.

³³ Atti Ass. Cost., 10 settembre 1947, p. 47.

³⁴ Atti Ass. Cost., 16 settembre 1947, p. 211 ss.; l'on. Ambrosini (DC) affermò tra l'altro: «L'Assemblea sa che il Gruppo al quale ho l'onore di appartenere, oltre ad altri Gruppi di questa Camera, ha sostenuto e sostiene il principio che suole chiamarsi della «rappresentanza degli interessi». È una espressione poco simpatica e spesso non è adeguata. È bene dire subito che quando noi parliamo di rappresentanza degli interessi, non intendiamo affatto riferirci a sistemi di classi, a metodi e sistemi come quelli che vi erano nella Germania o nell'Austria fino al 1918. Noi intendiamo riferirci agli interessi, alle forze vive del Paese, alla produzione, al lavoro in tutte le sue manifestazioni, con particolare riguardo (come dirà l'onorevole Piccioni nel suo ordine del giorno) alle forze del lavoro qualificato ed intellettuale. Noi cioè affermiamo che, mentre in quello che si chiama par-

Fuschini³⁵ e Mortati³⁶).

Parimenti infruttuosi furono i tentativi di riproporre – e in qualche modo confermare – il modello della Camera delle Regioni che già nel progetto della Commissione dei 75 aveva trovato un certo spazio. Anche questa impostazione fu avversata dalle sinistre che temevano di minare l'unità politica della Nazione e ricercavano una composizione della seconda camera che rispecchiasse il più possibile quella della prima³⁷. La prospettiva regionalistica fu definitivamente sconfitta una volta rigettato l'ordine del giorno Perassi³⁸.

Proprio durante il dibattito nel *plenum* si è così configurato il Senato nella sua forma definitiva. Vi sarebbero state nel tempo infatti solo deboli modifiche che tuttavia non sarebbero state in grado di modificare in modo decisivo l'impostazione di tale camera. L'esigenza sentita dai bicameralisti (non invece dai sostenitori del monocameralismo che, come detto, puntavano a creare una seconda camera innocua, cioè il più possibile uguale alla prima), era quella di individuare alcuni elementi di differenziazione per evitare il *bis in idem*, ovvero ricreare una camera “fotoco-

lamento politico c'è la rappresentanza politica delle ideologie dei cittadini indifferenziati, raggruppati per settori elettorali dal punto di vista territoriale, ci debba essere una seconda Camera nella quale abbiano posto, anche limitatamente, le rappresentanze di quelle forze sociali che per il congegno elettorale non arrivano a trovar ingresso nella Camera dei Deputati. Questa Camera, fondata sui partiti, non basta. Ne occorre un'altra composta in modo da rispecchiare la volontà delle organizzazioni economiche e sociali, culturali e lavoratrici in genere [...]. La vita del Paese, oltre che sulle ideologie, oltre che sugli interessi delle forze vive della produzione (si è tanto irriso riguardo a questa espressione «forze vive della produzione»; ma sapete dove si trova questa espressione? proprio nel voto della Confederazione generale del lavoro dell'ottobre del 1919), la vita del Paese si basa anche sugli interessi territoriali, delle Regioni, delle Province e dei Comuni. [...]. Riassumendo: io sarei per la composizione di un Senato su base mista: della rappresentanza degli interessi delle categorie della produzione intesa nel senso più vasto, e della rappresentanza degli interessi territoriali delle Regioni e dei Comuni, integrando le due rappresentanze con un numero di senatori nominati dal Presidente della Repubblica».

³⁵ Atti Ass. Cost., 17 settembre 1947, p. 270 ss.

³⁶ L. PALADIN, *Tipologia e fondamenti*, cit., p. 228; Atti Ass. Cost., 18 settembre 1947, p. 300 ss.

³⁷ F. RESCIGNO, *Disfunzioni e prospettive*, cit., p. 99 ss.; N. OCCHIOCUPO, *La Camera delle Regioni*, cit., p. 31 ss.

³⁸ Atti Ass. Cost., 25 settembre 1947, p. 539-546: «L'Assemblea Costituente ritiene che i senatori debbano essere eletti nel numero di tre per ogni Regione dal Consiglio regionale e per il resto da delegati eletti a suffragio universale fra gli elettori iscritti nel Comune della circoscrizione elettorale di primo grado in proporzione degli abitanti, secondo le modalità determinate dalla legge».

pia” della prima. Una volta fatto il bicameralismo, infatti, era necessario fare le due camere. È perciò interessante osservare la genesi dei diversi elementi che contribuiscono ancora oggi a determinare quella lieve e sfumata difformità tra le due assemblee.

Una nota introduttiva va riservata al nome stesso della seconda camera. Durante il dibattito in sede di sottocommissione era stato generalmente usato il termine “seconda camera”. Si tratta di un termine neutro, convenzionalmente utilizzato, anche nella trattatistica moderna, per indicare la camera “altra” rispetto a quella deputata alla piena funzione politica. Anche se, ad essere più precisi, l’aggettivo numerale che contraddistingue questa espressione può indicare sia un concetto temporale di successione operativa (la seconda camera opera e lavora dopo la prima) sia un concetto di subordinazione (rivestendo un ruolo primario la “prima” camera)³⁹; tuttavia ha assunto nel tempo un significato più neutrale⁴⁰ ed è dunque il termine più appropriato per individuare in via generale la camera diversa dalla “prima”, cioè quella che generalmente assume un rilievo politico e funzionale maggiore⁴¹. Il termine Senato, se fedeli all’origine storica ed etimologica⁴², sarebbe caratterizzato invece da una componente anagraficamente più anziana e, in ogni caso, di maggiore esperienza e prudenza. Nel Progetto del 1947, forse per un certo pudore nell’uso (o

³⁹ P. NORTON, *Adding Value? The Role of Second Chambers*, in *Asia Pacific Law Review*, vol. 15, no. 1, 2007, p. 6.

⁴⁰ H. W. BLOM, *Bicameralism-history-theory-problem*, in H. W. BLOM-W. P. BLOCKMANS-H. DE SHEPPER (a cura di), *Bicameralisme, tweekamerstelselvroeger en nu*, SduUitgeverijKoninginnegracht, 1992, p. 20.

⁴¹ Tuttavia vi sono casi in cui è vero il contrario: in Olanda la seconda camera è ufficialmente chiamata *EersteKamerderStaten-Generaal* (Prima camera degli Stati Generali) mentre la Camera dei Rappresentanti, che costituisce la camera bassa di natura propriamente politica è denominata *TweedeKamerderStaten-Generaal* (Seconda camera degli Stati Generali). La ragione va ricercata nell’evoluzione storica dell’ordinamento costituzionale olandese: infatti la camera dei Rappresentanti, di natura democratica, è stata introdotta con la Costituzione del 1815, costituendo una novità successiva alla camera senatoriale già presente.

⁴² Il termine “senato” deriva infatti dal latino *senatus*, e a sua volta da *senex*. Quest’ultimo termine designa principalmente l’anziano ma ha un valore più ampio di quello anagrafico indicando anche un complesso di doti tra cui la maturità di giudizio e l’esperienza, generalmente legate all’anzianità anagrafica. Il termine *senatus* è dunque parallelo al termine greco *gberusia* (γεβρυσία) che deriva da *ghéron* (γέρον), sostantivo che non esprime soltanto la circostanza dell’età bensì anche l’onore la dignità e la distinzione ossia valori di ordine sociale e non fisico. Vd. anche F. MOHRHOFF, voce *Senato della Repubblica*, in *Noviss. Dig. It.*, Utet, 1957, p. 1021.

riuso) di un termine storicamente ingombrante si preferì definire la seconda camera quale “Camera dei senatori”. Nel dibattito in Assemblea non mancarono invece osservazioni che ritenevano fuori luogo escludere una denominazione “gloriosa” dalla nuova Costituzione⁴³. L'on. Codacci Pisanelli così affermava:

«Ho sempre parlato di «seconda Camera» e mi sia consentito rievocare un momento la vostra attenzione, ricordando le discussioni che sono sorte a proposito della denominazione da dare a questa seconda Assemblea. Si è parlato di «Camera dei senatori»; ma non si è voluto parlare di «Senato». È sembrata quasi una nuova applicazione del principio: *senatores boni viri, senatus autem mala bestia*. Non si vuol più neppure nominare il Senato!

Ma questo orrore per la parola, che, specialmente per chi sta a Roma, sembra strano, in quanto l'S.P.Q.R. che si legge in tutte le cantonate ricorda come si tratti di un nome di storica rilevanza [...]»⁴⁴.

In questo senso, nella seduta del 23 settembre si giunse alla formulazione definitiva, passando dalla denominazione approvata all'art. 52 del Progetto (ovvero “Camera di senatori”) all'espressione “Senato della Repubblica”, mediante la votazione e approvazione dell'emendamento Macrelli⁴⁵.

⁴³ Vd. intervento dell'onorevole Nitti nella seduta del 16 settembre 1947: «La seconda Camera è una necessità. Nel progetto di Costituzione è ammessa. Abbiamo cominciato però con offenderla, perché nel nostro progetto che esaminiamo, il nostro Senato ha avuto un nome sconcio: è chiamato «Camera del Senato». E chi ha pensato a un simile orrore, non dirò errore? Ma come! «Senato» è un nome glorioso. In tutte le strade di Roma troviamo ancora scritto *Senatus Populusque Romanus*. Nell'America stessa la seconda Camera si chiama Senato; tutti i grandi popoli che hanno voluto costituire un'Assemblea hanno cercato di chiamarla Senato. Il più grande tragico, Shakespeare, ammiratore di Roma e incurante delle precisazioni della storia, attribuisce a tutti i grandi popoli, a cominciare da Atene, un Senato» (Atti Ass. Cost., 16 sett. 1947, p. 224). Ad esso fa seguito l'on. Macrelli, nella seduta del 17 settembre: «All'articolo 55 del progetto di Costituzione si parla di Camera dei senatori. Io mi associo alle osservazioni e alle proteste fatte ieri dall'onorevole Nitti. Perché Camera dei senatori? C'è una tradizione italiana, romana e latina; c'è l'affermazione della volontà di tutti i popoli in materia costituzionale. Si è parlato sempre di Camera dei deputati, ma si è parlato anche sempre di Senato, e allora perché vogliamo proprio noi, in questa nostra nuova Costituzione, nella Costituzione della Repubblica italiana, parlare di Camera dei Senatori? Parliamo dunque di Senato e di Senato della Repubblica».

⁴⁴ Atti Ass. Cost., 10 settembre 1947, p. 47 ss.

⁴⁵ Da notare l'inserimento della specificazione «della Repubblica», espressione sottolineata dallo stesso Macrelli anche in risposta ad una osservazione dell'on. Bozzi che non ne coglieva l'opportunità, stante la redazione della Costituzione «della Repubblica». La votazione è pertanto eseguita per parti separate, approvando in successione le espressioni

Dal punto di vista della composizione il diverso dato numerico è assai poco rilevante. Il testo definitivo della Costituzione non prevedeva in realtà un numero fisso di senatori, ma disponeva che fosse eletto un senatore ogni duecentomila abitanti o per frazione superiore a centomila; in questo senso si differenziava dalla Camera dei deputati che era assegnataria di un deputato ogni ottantamila abitanti o per frazione di quarantamila. Il numero che emergeva nel testo definitivo è il risultato del dibattito che era sorto in merito alla dimensione da dare alle due camere. Ci si chiedeva infatti quale fosse il numero più appropriato di parlamentari, nel tentativo di evitare il rischio, da un lato, di creare camere troppo numerose con un numero di membri non giustificato e non proporzionato alle esigenze del Paese, dall'altro, camere troppo ridotte che non fossero pertanto realmente rappresentative della società. Non mancò peraltro il riferimento al dato comparativo, sia in ambito europeo sia in quello oltreoceano.

Già il Progetto del 1947 stabiliva, sia per la Camera sia per il Senato, un numero non predeterminato ma proporzionato alla popolazione censita. Riguardo alla Camera era stato approvato, dapprima, che in Costituzione fosse comunque fissato un numero (vi era infatti chi proponeva di demandare ciò alla legge) e successivamente che tale numero non fosse assoluto ma stabilito in rapporto alla popolazione⁴⁶. Nella seduta del 27 gennaio 1947 di fronte alla proposta di fissare a uno ogni centomila il numero di deputati, vi fu chi sottolineò l'eccessiva diminuzione di deputati proponendo di abbassare la cifra di abitanti per deputato a ottantamila⁴⁷. Sarebbe stata questa dunque la soluzione che avrebbe prevalso. E la stessa cifra fu confermata, nonostante proposte di modifica, anche nella discussione del *plenum*, nella seduta del 23 settembre 1947.

Per quanto riguarda il Senato, l'esigenza di differenziarlo dall'altra camera impose la riduzione del numero dei suoi membri. Vi erano peraltro due differenti profili che vennero in luce: la relazione, più o meno forte, che il Senato manteneva con le Regioni determinò da un lato l'inserimento fin da subito di un numero fisso di senatori per Regione, al quale poi fu aggiunto la previsione di una quota di senatori proporzionata ad una cifra (inizialmente indeterminata) di popolazione. Dopo il progetto del

«Il Parlamento è composto dalla Camera dei deputati», poi «e dal Senato» ed infine «della Repubblica». Vd. Atti Ass. Cost., 23 settembre 1947, p. 435.

⁴⁶ Atti Ass. Cost., 18 settembre 1946.

⁴⁷ *Ibidem*, 27 gennaio 1946.

1947 che prevedeva cinque senatori per Regione e, in aggiunta, uno ogni duecentomila abitanti, il dibattito in Assemblea vide alternarsi le posizioni di chi sosteneva la pari dignità, anche numerica, del Senato⁴⁸, a quelli di chi invece riteneva, in ogni caso, necessario aumentare il numero dei senatori. Rigettati dunque gli emendamenti che proponevano di abbassare il quoziente a centoventimila o a centocinquantamila, fu infine confermata la previsione di un quoziente pari a duecentomila abitanti⁴⁹. Per quanto riguarda invece il numero fisso di senatori per Regione fu approvato l'emendamento Mortati che innalzava tale cifra da cinque a sei, prevedendo poi un solo senatore per la Valle d'Aosta⁵⁰.

Solo con la legge costituzionale 9 febbraio 1963, n. 2 è stato fissato il numero assoluto di 315 senatori e 630 deputati⁵¹.

Va considerato poi, quale ulteriore elemento di differenziazione, l'età dell'elettorato attivo e passivo. Non si tratta, come era stato fatto notare, di un principio di differenziazione essenzialmente politico, tuttavia fu ritenuto un «primo passo» in questa direzione⁵².

Riguardo all'elettorato attivo il testo finale prevedeva che il Senato fosse eletto dai cittadini che avessero compiuto i venticinque anni d'età. Lo scarto non è tale, oggi, da determinare sensibili variazioni dei flussi elettorali⁵³. Ancora meno al momento della promulgazione della Costituzione, dal momento che la maggiore età richiesta per l'elettorato attivo della Camera dei deputati era fissata a ventuno anni⁵⁴. E tale inconsistenza era chiara già in Assemblea costituente: l'on. Orlando⁵⁵ riteneva la

⁴⁸ Cfr. intervento dell'on. Rubilli, 12 sett. 1947: «Intanto, se, come abbiamo detto, la Camera Alta deve essere in tutto pari per dignità e prestigio a quella dei deputati, mi pare non vi sia dubbio che uguale ne debba essere anche il numero dei componenti. (*Commenti*). Perché infatti questo numero dovrebbe essere minore?» a cui segue la risposta ironica di un anonimo costituente: (*Una voce a sinistra*): «Perché l'Aula è più piccola!» (*Si ride*).

⁴⁹ Atti Ass. Cost., 8 ottobre 1947, p. 1010.

⁵⁰ *Ibidem*, p. 1011.

⁵¹ Il numero dei parlamentari è nel complesso elevato in termini assoluti ma in termini di proporzione con il numero degli elettori è in linea con il dato europeo.

⁵² Cfr. intervento dell'on. Bozzi, Atti Ass. Cost., 4 marzo 1947.

⁵³ G. FERRARI, *Problemi nuovi del nuovo Parlamento bicamerale*, in *Annuario di dir. comp. e studi legisl.* XXV, 1949, p. 213.

⁵⁴ E così è rimasta fino alla legge 39/1975 che ha portato la maggiore età a diciotto anni.

⁵⁵ Vittorio Emanuele Orlando, 1860-1952, eletto nel collegio unico nazionale, iscritto dapprima al gruppo dell'Unione Democratica Nazionale e successivamente al Gruppo Misto.

differenza non rilevante mentre l'on. Jacometti⁵⁶ la considerava assurda ed illogica⁵⁷. La logica venne in realtà illustrata dall'on. La Rocca (PCI) che osservava come tale espediente si rendesse necessario – per i bicameralisti (categoria alla quale lui non apparteneva) – al fine di configurare il Senato davvero come tale, cioè come camera composta di soggetti più prudenti e caratterizzati da maggiore esperienza, maturità e responsabilità (valendo questo ragionamento anche per quanto riguarda l'elettorato passivo)⁵⁸.

Anche l'elettorato passivo subì il medesimo trattamento. Il Progetto prevedeva all'art. 56 un elettorato passivo di trentacinque anni. In assemblea plenaria il limite fu innalzato a quarant'anni al fine di assicurare ancora meglio in capo ai senatori quella «garanzia di serenità, di obiettività e soprattutto di maggiore ponderatezza nelle deliberazioni che saranno chiamati ad adottare»⁵⁹. Non sfuggiva d'altronde ai costituenti il dato semantico: indubbiamente il termine Senato suggeriva una caratterizzazione in senso anagrafico della seconda camera che non poteva essere ignorata⁶⁰.

L'ulteriore elemento di differenziazione che si può individuare per il Senato, rispetto alla Camera, consiste nella presenza di un ridotto numero di membri non elettivi. La presenza dei senatori a vita è oggi, salvo in circostanze contingenti di forte incertezza istituzionale, priva di rilevanza politica. Il numero ristretto di tali membri, che pure fa rientrare in linea teorica questa assemblea nella categoria delle seconde camere non esclusivamente elettive, impedisce che ciò determini oscillazioni e variazioni nelle consuete dinamiche politiche. La ragione della loro presenza è da ricercare nella esigenza, sostenuta da alcuni padri costituenti, che il Senato, per la sua natura di camera di raffreddamento e riflessione, fosse integrato da personalità illustri e di indiscussa autorevolezza.

Si sarebbe cioè trattato di personalità di cultura che avrebbero potuto sapientemente integrare la composizione della compagine senatoriale, considerando che, come si faceva notare, solo mediante un procedimento di nomina si sarebbe potuto inserire soggetti di questo calibro in una assemblea elettiva; l'on. Rubilli, a tal proposito, così si pronunciava:

⁵⁶ Alberto Jacometti, 1902-1985, eletto nella lista del PSIUP.

⁵⁷ Atti Ass. Cost., 11 settembre 1947, p. 121.

⁵⁸ Atti Ass. Cost., 12 settembre 1947, p. 149.

⁵⁹ Cfr. intervento dell'on. De Vita, 9 ottobre 1947 e dell'on. Nitti, 24 settembre 1947.

⁶⁰ Cfr. intervento on. Nitti, 16 settembre 1947, p. 222 ss.

«Vi sono persone di grande preparazione. Perché all'attività legislativa, alle alte mansioni da cui dipende la vita dello Stato, perché debbono rimanere assolutamente estranee? Perché debbono essere avulse da ogni efficace e benefica collaborazione? [...]. Può darsi pure che siano eletti. Ma può verificarsi anche il contrario, e poi come vi dicevo, si tratta per lo più di persone che o sono fuori di ogni Partito, o per il loro grado e per le loro qualità elevatissime sono restie ad affrontare l'alea elettorale; mentre sarebbe per esse non solo un diritto, ma anche un dovere di contribuire con la loro competenza, dottrina e perspicacia alla formazione delle leggi»⁶¹.

Di simile avviso l'on. Russo Perez che sosteneva addirittura l'ipotesi di nominare secondo questa modalità un terzo dei componenti del Senato⁶². Meno numerosa sarebbe dovuta essere tale presenza secondo l'on. Macrelli che prevedeva invece un numero di senatori di nomina del Capo dello Stato compreso fra i dieci e quindici componenti⁶³.

Non mancarono tuttavia anche in questo senso commenti ed opinioni discordanti. Coerentemente, si opponevano ad una composizione non pienamente elettiva i costituenti di sinistra che ritenevano tale ipotesi contraria al processo di creazione di una camera che fosse fedele alla sovranità del popolo⁶⁴; anche Mortati tuttavia esprimeva alcuni dubbi, ritenendo che si dovesse in ogni modo salvaguardare la funzione politica della seconda camera⁶⁵.

Si deve inoltre distinguere il dibattito sui senatori a vita per meriti e di nomina presidenziale e quello sui senatori di diritto. Su questo secondo punto infatti vi era maggiore accordo: Laconi stesso (PCI) sosteneva la possibilità di discutere sul punto, consapevole di come alcuni soggetti per l'esperienza istituzionale acquisita potessero costituire utile presenza anche in legislature successive⁶⁶.

Al momento della votazione sugli articoli, la proposta dell'on. Nitti consisteva nella previsione che fossero nominati a vita gli ex Presidenti

⁶¹ Atti Ass. Cost., 6 marzo 1947, p. 1841.

⁶² Atti Ass. Cost., 15 settembre 1947, p. 196.

⁶³ Atti Ass. Cost., 17 settembre 1947, p. 256 ss.

⁶⁴ Cfr. intervento on. Laconi, Atti Ass. Cost., 24 settembre 1947, p. 472.

⁶⁵ Atti Ass. Cost., 18 settembre 1947, p. 308.

⁶⁶ Atti Ass. Cost., 24 settembre 1947: «Per quanto riguarda i membri di diritto, la questione si pone altrimenti. È evidente che vi sono uomini che per il fatto di essersi trovati a capo dello Stato o di una formazione governativa vengono a rappresentare direi, quasi un periodo della storia. Le proposte che si muovono in questo senso possono dar luogo ad una discussione e possono esser prese in considerazione».

della Repubblica e gli ex Presidenti del Consiglio dei Ministri mentre, al fine di integrare la rappresentanza con membri di rilievo culturale ed istituzionale, si suggeriva di inserire il Presidente della Corte di Cassazione di Roma, il Presidente del Consiglio di Stato, il Presidente della Corte dei conti e sei professori di Università designati per elezione dal Consiglio superiore della pubblica istruzione⁶⁷.

L'on. Alberti proponeva invece la nomina da parte del Capo dello Stato di cinque senatori che con meriti insigni, nel campo sociale, scientifico, artistico, letterario – Alberti definisce costoro «i sommi, i numi tutelari della Patria» – avessero illustrato la Patria⁶⁸. Inoltre proponeva di aggiungere (in un ulteriore articolo), quali senatori di diritto e a vita, gli ex-Presidenti della Repubblica, gli ex presidenti del Consiglio e gli ex presidenti delle Assemblee legislative⁶⁹. Nella seduta del 9 ottobre 1947 fu approvato un articolato che riduceva tuttavia l'estensione delle proposte: permaneva la nomina di cinque senatori a vita da parte del Capo dello Stato per meriti e la nomina a senatori a vita di diritto per (e solo per) gli ex Presidenti della Repubblica.

Un elemento che avrebbe potuto invece contribuire in maniera consistente alla differenziazione delle due camere era la loro diversa durata originariamente prevista. Il Progetto prevedeva una durata paritaria di cinque anni per entrambe le Assemblee. Tuttavia il tema fu oggetto di una riflessione più completa nell'assemblea plenaria dove al tema della durata si aggiunse peraltro anche quello di un eventuale rinnovo parziale a distanza di un periodo determinato.

La ragione per una diversa durata era giustificata innanzitutto dalla presunta esigenza di conferire al Parlamento una stabilità istituzionale ed una continuità che sarebbe invece mancata in presenza di una fine contemporanea dei due rami⁷⁰.

Le ipotesi di diversificazione erano di fatto tre⁷¹. L'onorevole Nitti

⁶⁷ Atti Ass. Cost., 24 settembre 1947, p. 467.

⁶⁸ Si proponeva infatti l'aggiunta di questo comma: «Cinque senatori sono nominati a vita dal Capo dello Stato fra coloro che, con meriti insigni, nel campo sociale, scientifico, artistico, letterario, hanno illustrata la Patria». È possibile, tra l'altro, notare la stretta somiglianza tra questa espressione e quella che era contenuta all'art. 33 dello Statuto Albertino per indicare una delle categorie di eleggibili come senatori (ventesima categoria).

⁶⁹ Atti Ass. Cost., 8 ottobre 1947.

⁷⁰ Cfr. Ambrosini, Atti Ass. Cost., 16 settembre 1947.

⁷¹ Quattro se si considera l'ulteriore proposta dell'on. Conti che si pone però in direzione contraria, riducendo a quattro anni la durata del Senato.

proponeva una durata di sei anni per il Senato con un rinnovo parziale di un terzo ogni due anni⁷². Una diversa soluzione era prospettata dall'on. Corbino che proponeva il rinnovo parziale di un terzo dei senatori ogni tre anni (con la conseguente durata complessiva di nove anni)⁷³; infine un'ulteriore proposta era contenuta nell'odg dell'on. Caronia che prevedeva il rinnovo di metà assemblea ogni cinque anni (per una durata complessiva di dieci)⁷⁴. Il rinnovo parziale avrebbe avuto specificamente la funzione di assicurare che mai venisse meno la presenza del potere legislativo. Si dichiarò favorevole ad una soluzione di questo tipo l'on. Di Vittorio che sostenne come la soluzione proposta da Nitti fosse la più democratica sia perché avrebbe evitato una vacanza parlamentare totale che facesse mancare un controllo parlamentare all'esecutivo, sia perché avrebbe consentito di mantenere un contatto più diretto e più frequente con il Paese⁷⁵. E della medesima opinione era l'on. Fabbri che considerava il rinnovamento parziale un vantaggio immenso per la vita democratica del Paese⁷⁶. Obiezioni furono poste invece dall'on. Piccioni, il quale sosteneva che un rinnovo parziale avrebbe determinato da un lato il rischio di cambi repentini di maggioranza (con una conseguente instabilità governativa)⁷⁷, dall'altro l'ulteriore rischio di mantenere costantemente il Paese in uno stato di tensione febbrile pre-elettorale⁷⁸.

Nella seduta del 9 ottobre, una volta approvata la durata quinquennale della Camera dei Deputati, si procedette alla votazione per parti separate del comma relativo alla durata del Senato. Venne dapprima rigettata la parte «Il Senato viene rinnovato» (facendo cadere tutti gli emendamenti che proponevano un rinnovo parziale) ed in seguito approvata la durata di sei anni.

Tuttavia tale durata, sebbene sancita sulla carta, non ebbe mai una applicazione pratica: sin dal 1953 infatti anche il Senato è stato sciolto in contemporanea alla Camera dei Deputati ed infine nel 1963 (con la legge

⁷² Atti Ass. Cost., 24 settembre 1947.

⁷³ Atti Ass. Cost., 9 ottobre 1947, p. 1065.

⁷⁴ *Ibidem*, p. 1067.

⁷⁵ *Ibidem*, p. 1069.

⁷⁶ *Ibidem*, p. 1072.

⁷⁷ Rispondeva inoltre a chi poneva come esempio l'ordinamento statunitense, che prevede durate differenti per ciascun organo costituzionale. Piccioni faceva osservare che in quell'ordinamento la stabilità del governo è indipendente dalle maggioranze parlamentari.

⁷⁸ Atti Ass. Cost., 9 ottobre 1947, p. 1069.

costituzionale 9 febbraio 1963, n. 2) si è proceduto alla modifica della norma costituzionale equiparando nuovamente la durata dei due rami del Parlamento.

Rimane da sottolineare la distinzione più caratteristica e problematica, ovvero la specificazione che il Senato è «*eletto a base regionale*» (art. 57 co. 1): espressione in realtà vuota, affermazione definita *puramente platonica*⁷⁹, con un valore, oggi, meramente elettorale, dal momento che l'unico effetto pratico è quello di legare la circoscrizione elettorale ai confini regionali. L'espressione è in realtà ciò che rimane di una elaborazione ben più complessa, contenuta, come già visto, nell'art. 55 del Progetto elaborato in Assemblea, svuotato poi di ogni elemento sostanziale e rimasto come simbolica enunciazione programmatica dagli scarsi (e laddove presenti, problematici⁸⁰) effetti pratici. Come affermava il l'on. Laconi in assemblea, «dire che il Senato è eletto a base regionale significa fare un'affermazione piena o vuota di significato, a seconda di quel che segue»⁸¹. Ed in realtà null'altro aggiunge la Costituzione che possa meglio precisare tale aspetto. Sebbene ad una lettura immediata potrebbe apparire diversamente, l'articolo non indica in alcun modo una qualche forma di relazione tra la appartenenza regionale degli eletti e la rappresentanza senatoriale. Nel Progetto (art. 55 e art. 56) si faceva infatti riferimento, da un lato, ad uno specifico sistema di elezione che permetteva ai consigli regionali di eleggere un terzo dei senatori, e dall'altro a requisiti specifici per l'elezione, ovvero nascita o domicilio nella regione stessa.

Se d'altronde vi fosse stata la seria intenzione di ritenere una simile espressione più ampia di quanto visto si sarebbe dovuta risolvere comunque l'incompatibilità con l'articolo 67, che, prevedendo il divieto di mandato imperativo, avrebbe limitato, se non del tutto annullato, qualsiasi istanza localistica.

⁷⁹ L'espressione è di G. FERRARI, *Problemi nuovi* cit., p. 245.

⁸⁰ Uno dei più evidenti (e, appunto, problematici) effetti di tale espressione si riscontra nella legge elettorale per l'elezione del Senato (l. 21 dicembre 2005, n. 270, *Modifiche alle norme per l'elezione della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica*). Le differenze rispetto al meccanismo elettorale previsto per la Camera dei deputati sono infatti determinate dalla necessità di rispettare il principio costituzionale dell'elezione a base regionale. Questo ha comportato che le soglie di sbarramento siano calcolate su base regionale (20% per le coalizioni, 8% per le singole liste non coalizzate, 3% per le liste facenti parte di una coalizione ammessa) e che pure su base regionale sia attribuito il premio di maggioranza alla coalizione o alla lista singola più votata, a cui è assegnato il 55% dei seggi spettanti alla Regione, qualora essa non abbia già raggiunto tale risultato.

⁸¹ Atti Ass. Cost., seduta 7 ottobre 1947, p. 989.

Infine, se dal punto di vista strutturale il Senato non acquisisce differenze sostanziali con la Camera, ancora più scarso è il risultato dal punto di vista funzionale; sono attribuiti a Camera e Senato le medesime funzioni: titolarità del rapporto fiduciario, partecipazione all'iter legislativo, poteri di controllo e di inchiesta. La stessa attribuzione di alcune competenze al Parlamento in seduta comune conferma la parità tra le due camere.

In conclusione dunque, se al termine dei lavori dell'Assemblea si vuole ricercare un fondamento giustificativo per il nostro sistema bicamerale l'unica possibilità è quella di attribuirgli una funzione di Camera di raffreddamento, di ponderazione, quasi ad individuare il fondamento nella affermazione, piuttosto intuitiva, ma non necessariamente funzionale, per cui due letture sono meglio di una sola. È tuttavia un fondamento *a posteriori*, attribuito sulla base delle risultanze dei lavori, e non invece punto di partenza sul quale costruire il nuovo ordinamento costituzionale⁸². D'altronde, di fronte a posizioni spesso intransigenti, era necessario conciliare la affermazione del necessario bicameralismo, oggetto di una scelta aprioristica (la decisione sul bicameralismo avviene appena alla terza seduta della II sottocommissione) con le preclusioni intervenute (rifiuto del Senato corporativo e del senato regionale) e la preoccupazione di non creare un vero e proprio doppione.

Come anticipato all'inizio la vulnerabilità del nostro bicameralismo, al netto del dibattito generale sulla permanenza di significato del bicameralismo in sé⁸³, è generata da una debolezza giustificativa, una assenza di rigore nella scelta. Superare tale vulnerabilità può non costituire cosa semplice. Vi è piuttosto il rischio di perpetuarla laddove la riforma del bicameralismo, che negli ultimi tentativi passava attraverso la riforma del Senato, fosse presa a pretesto e schermo per risolvere altre fragilità dell'ordinamento (riduzione del numero dei parlamentari, necessario completamento del regionalismo). Sarebbe dunque necessario guardare innanzitutto alle esigenze dell'esperienza parlamentare, cercando di individuare soluzioni solide, rigorose e condivise.

⁸² C. DE FIORES, *Prospettive di riforma del bicameralismo in Italia* cit., p. 529.

⁸³ Evocativo è, in questo senso, il titolo di un breve Report redatto per la Commissione di Venezia a cura del costituzionalista francese Patrice Gèlard: «Report on Second Chambers in Europe: “parliamentary complexity or democratic necessity?”», Study No. 335/2005, CDL(2006)059rev.

VITTORIO PARLATO

*DAL GRANDUCATO DI TOSCANA AL REGNO D'ITALIA: NOTE
SULL'UNIFICAZIONE LEGISLATIVA ED AMMINISTRATIVA*

SOMMARIO: 1. I governi provvisori: loro legittimità. – 2. I primi provvedimenti. – 2.1. La denuncia del Concordato. – 2.2. I provvedimenti in materia penale. – 2.3. Gli altri provvedimenti. – 3. Verso l'unificazione amministrativa e legislativa. – 3.1. I caratteri dell'unificazione. – 3.2. La riforma scolastica. – 3.3. La normativa di diritto civile. – 3.4. Una Corte di cassazione mantenuta a Firenze. – 3.5. La Real Guardia di Finanza. – 3.6. La Polizia municipale di Firenze – 4. La tardiva e inefficace reazione al centralismo (cenni). – 5. Una riflessione.

Ricordo che nel 1859 il territorio del Granducato era quello dei compartimenti (province) di Firenze con le sottoprefetture di Pistoia, di San Miniato e di Rocca San Casciano, cioè la Romagna granducale – oggi parte della provincia di Forlì-Cesena – di Arezzo, di Pisa con la sotto prefettura di Volterra, di Siena con la sotto prefettura di Montepulciano, di Grosseto e di Lucca e i governi di Livorno e dell'isola d'Elba, le cui quattro comunità con quella di Livorno formavano però il compartimento di Livorno.

Massa Ducale, Carrara, Fosinovo, Fivizzano e centri minori della Lunigiana erano una provincia degli Stati Estensi.

Pontremoli e l'Alta Lunigiana erano una provincia degli Stati Parmensi¹.

1. I governi provvisori: loro legittimità

Il passaggio dal Granducato di Toscana allo Stato Unitario Italiano fu frutto di un'incruenta rivoluzione e di un plebiscito, promosso il 15 mar-

¹ Questa provincia partecipò al plebiscito, del 14 agosto 1859 per l'annessione al Regno di Sardegna con le altre province parmensi. Con decreto del 28 dicembre 1859 il governatore Farini divise l'Emilia in nove province, una di queste, la provincia di Massa e Carrara, comprese i territori dei Ducati di Parma e di Modena situati nel versante mediterraneo dell'Appennino; cfr. Luigi Armando Antiga, *Le vicende politiche della Lunigiana dal Congresso di Vienna alla annessione al Regno di Sardegna*, in L. A. A., *Studi e ricerche sull'alta Lunigiana*, Pontremoli, 1977, p. 52. Nel censimento del 1871 figura ancora come provincia dell'Emilia.

zo 1860 dal Governo Provvisorio Toscano, che decretò l'annessione al Regno di Sardegna e quindi al nascente Regno d'Italia².

Il Granduca subì il tutto, non prese posizione, non abdicò come gli era stato richiesto, non istituì una reggenza, protestò, partì³.

Invero il Granduca aveva fatto preparare dalla stamperia granducale un manifesto nel quale esprimeva il suo punto di vista e protestava contro la violenza che stava subendo, ma di questo documento stampato in pochissimi esemplari ne fu impedita la divulgazione, per intervento dei rivoluzionari⁴. Nel proclama il Granduca sanciva la nullità di tutti gli atti che fossero fatti da chi avesse esercitato il potere in Toscana. Una minaccia che avrebbe potuto aver efficacia solo nel caso di un eventuale ritorno della dinastia sul trono toscano. Leopoldo II protestò anche con i rappresentanti stranieri.

I governi che si susseguirono dal 27 aprile 1859, sono governi di fatto, privi di qualsiasi investitura, né dal legittimo sovrano, né sono espressione della sovranità popolare e anche privi di qualsivoglia riconoscimento internazionale. Scrive Coppini «Dal momento che Leopoldo se n'era andato lasciando lo stato senza un governo, i promotori della manifestazione popolare [del 27 aprile] ritennero opportuno che il Municipio fiorentino, unica autorità rimasta nella capitale, desse vita ad un governo provvisorio e chiamasse a farne parte Ubaldino Peruzzi, già sindaco nel 1848, Vincenzo Malechini, in rappresentanza dell'ala meno accesa della Società Nazionale, ed il maggiore Alessandro Danzini, a cui andava attribuito in larga misura l'atteggiamento benevolo di una parte delle truppe durante la giornata delle agitazioni. Alle sei del pomeriggio veniva così

² I Toscani chiamati ad esprimere il voto nel plebiscito furono 534.000 circa, su un totale di circa 1.700.000 abitanti; i votanti furono 386.445, i voti a favore 366.571, i voti contrari 14.925, gli astenuti 4.949; quindi, su un totale di circa 534.000 aventi diritto, coloro che espressamente si dichiararono per l'annessione alla monarchia costituzionale di Re Vittorio Emanuele II furono il 68%.

³ Un esempio della indecisa politica di Leopoldo II in merito al processo di unificazione italiana può essere visto nella partecipazione con corpi armati toscani regolari e di volontari alle operazioni belliche della prima fase della guerra contro l'Austria del 1848-49, quando ancora si presentava come guerra di stati italiani in vista di una confederazione italice, il successivo disimpegno militare e cambio di alleanze su pressione dell'Austria della cui famiglia imperiale era pur membro, come anche nell'istituzione di una medaglia di benemerenza per i militari che avevano partecipato alle battaglie di Curtatone e Montanara (medaglia sorretta da un nastro tricolore rosso-bianco-verde).

⁴ Giovanni Cipriani, *Michele Sardi, Le memorie e l'archivio di un filolorenese*, Firenze, Nicomp, 2007, p. 42.

costituito un governo con tale composizione, deciso di fatto negli intensi contatti tra i 'patrioti' e Buoncompagni»⁵.

Carlo Buoncompagni conte di Lamporo, già ambasciatore del Re Vittorio Emanuele II presso il Granduca Leopoldo II, diviene in un primissimo tempo Commissario straordinario del Re di Sardegna, in quanto uno dei primi atti di questo nuovo governo era stata l'offerta di dittatura a Vittorio Emanuele II fino a conclusione della guerra contro l'Impero d'Austria; l'ostilità di Napoleone III a tale iniziativa fece ripiegare il governo di Torino verso una diversa soluzione. Vittorio Emanuele II si limitava ad accordare la propria protezione e nominare il suo inviato Carlo Buoncompagni, Commissario regio con funzioni di Capo di Stato, con l'incarico di formare un nuovo governo, "sul cui organico non mancarono dissensi di origine moderata"⁶; Buoncompagni, che aveva pensato di governare attraverso propri funzionari, fu invece costretto a creare il 1° maggio, un vero e proprio governo di transizione con personalità locali: Bettino Ricasoli agli interni, Cosimo Ridolfi agli esteri ed istruzione pubblica, Enrico Poggi al culto, Raffaele Busacca alle finanze, commercio e lavori pubblici, il piemontese Paolo De Caverio alla guerra. Comandante dell'esercito fu nominato il generale Girolamo Calà Ulloa.

Il vero uomo forte della Toscana è il barone Bettino Ricasoli⁷ che diverrà di lì a poco, 1° agosto 1859, capo del nuovo governo.

Atto importante del governo provvisorio fu la creazione di una Camera dei rappresentanti, da cui avrebbe dovuto trarre legittimazione leggi e provvedimenti amministrativi. Questa camera si poneva come sostitutiva del Consiglio generale, ormai non più esistente, previsto nello Statuto toscano del 1848⁸ e di cui assumeva la stessa composizione e legge elettorale. La legittimità di detta assemblea, per i nuovi governanti, era data anche dal fatto che le leggi elettorali adottate erano quelle granducali del

⁵ Romano Paolo Coppini, *Il granducato di Toscana, Dagli "anni francesi" all'Unità*, Torino, Utet, 1993, p. 421.

⁶ Romano P. Coppini, *Il granducato di Toscana*, cit., p. 421.

⁷ Giudizi negativi sull'operato del Ricasoli, in quei mesi, sono leggibili in Angela Pellicciari, *L'altro risorgimento, Una guerra di religione dimenticata*, Casale Monferrato, Piemme, 2000, p. 211-212.

⁸ Art. 28 - *Il Consiglio generale si compone di ottantasei Deputati eletti dai Collegi che saranno determinati per distretto dalla legge elettorale, la quale farà parte integrante del presente Statuto fondamentale*. Lo Statuto, inapplicato dopo il 1849, sarà formalmente abrogato il 6 maggio 1852 e sostituito con un generico richiamo all'eguaglianza dei cittadini di fronte alla Legge.

9 marzo e 26 aprile 1848; per altro il corpo elettorale, su base censuaria, era di fatto allargato per modifiche fiscali intercorse⁹.

La sovranità della Toscana rimase quindi intatta, ma di fatto non era più un Granducato; il 21 luglio 1859 Leopoldo II abdicò in favore del figlio Ferdinando IV il quale si considerò granduca titolare, non si inasidì formalmente, né abdicò, né cedette i poteri.

La fine del governo granducale e i nuovi governi furono accettati sia dagli organi amministrativi dello Stato, come anche dalle esigue forze armate granducali, per altro ormai per la maggior parte desiderose di unirsi ai sardo-piemontesi nella guerra contro l'Austria; non ci fu resistenza né attiva, né passiva.

Il ceto signorile vedeva un cambiamento di governo che non avrebbe intaccato la propria posizione economico-sociale, anzi la legge sull'affrancamento dei livelli relativi ai beni dei corpi morali, per lo più ecclesiastici poteva essere di vantaggio; accettare la nuova realtà istituzionale, che si stava creando, portatrice di una politica conservatrice sul piano sociale, significava anche evitare pretesti verso una politica più democratica, mazziniana, nettamente repubblicana e riformista o peggio rivoluzionaria¹⁰; del resto vedendo le cronache locali sono sostanzialmente le stesse famiglie e più in generale lo stesso tipo di ceto economico, essenzialmente agrario, che mantiene le cariche municipali¹¹.

Per pacificare le varie tendenze politiche fu istituita una Consulta di quaranta membri sotto la presidenza di Gino Capponi e vicepresidenza di Raffaele Lambruschini¹².

All'indomani della costituzione dei governi provvisori un comitato di toscani fedeli alla dinastia si prefisse la restaurazione della dinastia stessa,

⁹ Cambray-Digny in una lettera a Neri Corsini del 2 agosto 1859 scrive a sostegno della legge elettorale: «Che è legge di Leopoldo II, il quale avendola emanata non può sostenere che essa non ottenga una vera rappresentanza del Paese» e che nei fatti «tutti i cittadini capocci [di famiglie contadine] sono elettori, tanto che nelle comuni rurali essi occupano più della metà della lista». Romano P. Coppini, *Il granducato di Toscana*, cit., p. 425.

¹⁰ Romano P. Coppini, *Il granducato di Toscana*, cit., p. 422.

¹¹ A Firenze la nomina a Gonfaloniere del marchese Ferdinando Bartolommei (su questo politico si veda *Il governo di Famiglia in Toscana, Le memorie del granduca Leopoldo II di Lorena (1824-1859)* a cura di Franz Pesendorfer, Firenze, Sansoni, 1987, p. 318), al posto di Odoardo Dafour Berte, era un riconoscimento dell'azione anti-lorenese del primo, Romano P. Coppini, *Il granducato di Toscana*, cit., p. 424; mantenne la sua carica il prefetto Tommaso Corsi.

¹² Va detto che i democratici, alla Beppe Dolfi, non ebbero spazio nel nuovo organismo di potere.

i componenti di spicco erano i conti Guicciardini, il duca Antinori, un Altoviti, i principi Poniatowsky, i fratelli Martelli, il conte Busi, l'avv. Landrini, il tenente colonnello Sardi e il capitano Silvatici. La congiura, che sembrava avere l'appoggio della Francia, fu scoperta, ci fu qualche arresto temporaneo¹³.

Va detto ad onore dei governi provvisori e di quello del Regno d'Italia che le fattorie maresmiane di Alberese e della Badiola e altri terreni, patrimonio privato di Leopoldo II, non furono confiscate e che rimasero di proprietà della Famiglia¹⁴.

Neppure il nuovo governo è osteggiato dal ceto popolare, si pensava che sarebbe stato l'inizio di un cambiamento a lui favorevole di cui il piano generale di riforma dell'istruzione pubblica del Ridolfi¹⁵, poteva apparire come una prima conquista.

L'unica istituzione che fu colpita dal nuovo ordine fu la Chiesa cattolica, con la denuncia del Concordato, questo, tra l'altro, comportava una accentuata secolarizzazione dello Stato e la fine dei privilegi personali del clero. In questa logica furono soppresse le Commende dell'Ordine di Santo Stefano, la nuova normativa toccava però solo le istituzioni ecclesiastiche e una ristrettissima cerchia del ceto nobiliare.

Dopo il plebiscito per l'annessione, la Toscana fu dichiarata parte integrante dello Stato, R.D. 22 marzo 1860, n. 4014; ma con decreto del giorno successivo furono nominati Luogotenente il principe Eugenio di Savoia Carignano e governatore generale lo stesso Ricasoli¹⁶.

2. I primi provvedimenti

2.1. La denuncia del Concordato

Come accennato uno dei primi provvedimenti di questo governo provvisorio fu l'abrogazione del Concordato con la Santa Sede, stipulato

¹³ Giovanni Cipriani, *Michele Sardi, Le memorie e l'archivio di un filolorenese* cit., p. 57-58; E. Poggi, *Memorie storiche del Governo della Toscana nel 1859-60*, Pisa, Nistri, 1867, vol. I, p. 359.

¹⁴ Giovanni Cipriani, *Michele Sardi, Le memorie e l'archivio di un filolorenese* cit., p. 153, nota 58.

¹⁵ Romano P. Coppini, *Il granducato di Toscana*, cit., p. 424.

¹⁶ Guido Astuti, *L'Unificazione amministrativa del Regno d'Italia*, Napoli, Morano, 1966, p. 30.

tra Leopoldo II e Pio IX il 25 aprile 1851¹⁷. Il Decreto del 27 gennaio 1860 stabiliva anche la cessazione degli atti connessi all'applicazione del Concordato, rimettendo in vigore la normativa toscana anteriore al 25 aprile 1851. Il provvedimento era seguito da una circolare del Ministro degli Affari ecclesiastici della Toscana sui motivi dell'abrogazione del Concordato e delle norme applicative.

L'abrogazione del Concordato, così subitanea, rispondeva a due ideologie: quella tipica del giurisdizionalismo settecentesco toscano ben impersonata dal Granduca Pietro Leopoldo, fautore di una Chiesa nazionale toscana controllata dal Granduca e l'altra quella del separatismo laicista liberale del secolo XIX.

Quanto alla prima, giurisdizionalista, Pietro Leopoldo in linea con i movimenti illuminista e giansenista del XVIII, aveva immaginato di effettuare una più profonda riforma della vita ecclesiale; persuaso dal suo consigliere Scipione de' Ricci non cercò nessun accordo col Papa; anzi per meglio guadagnare i vescovi alla sua idea sollecitò le loro rivendicazioni di autonomia¹⁸. L'azione di governo fu così rivolta ad inserire il clero nell'unità statale, a ridurre la dipendenza da Roma e a porlo nella comune soggezione al sovrano. Furono sottoposti a controllo tutti gli atti di magistero e di governo di qualsiasi autorità ecclesiastica, questi non potevano essere pubblicati e vincolare i sudditi senza autorizzazione sovrana (*regi placet ed exequatur*)¹⁹.

¹⁷ Il testo è riportato in *Dalla restaurazione al consolidamento dello stato unitario*, a cura di Mario Tedeschi, Milano, Giuffrè, 1981, p. 90 s.

¹⁸ Animato da sincero spirito riformista, nutrendo sfiducia nella capacità di ammodernare, disciplinare e correggere le istituzioni ecclesiastiche da parte della Santa Sede e della gerarchia toscana, avocò a sé tali compiti; la conseguenza immediata e l'ordine strettamente politico fu però l'emanazione di provvedimenti volti ad affermare l'egemonia della potestà secolare su quella ecclesiastica. Assistiamo ad un vero e proprio tentativo di attuare una chiesa nazionale che, non allontanandosi dai dogmi deliberati dai concili ed accettati da tutta la Chiesa, avesse una propria disciplina "variabile secondo le circostanze dei tempi e ispezione del governo", come si evince da una *minuta di legge* in materia ecclesiastica, del 1787.

¹⁹ Certo la situazione della Chiesa era assai bisognosa di miglioramento, la via intrapresa dal Principe di emanare provvedimenti senza prender contatto con Roma era destinata a creare turbamento. Secondo i desideri del Granduca queste riforme dovevano essere ratificate dai sinodi diocesani e quindi dal sinodo nazionale. Nel sinodo generale di Firenze, del 1787, tutti i vescovi dello Stato, tranne il de' Ricci e altri due, respinsero queste riforme. Pietro Leopoldo, indignato, sciolse l'assemblea e continuò a riformare di propria autorità. La sua elezione al trono imperiale (1790) portò in Toscana un mutamento di situazione, il nuovo Granduca Ferdinando III revocò la maggior parte delle riforme.

Quanto, invece, alla seconda, il separatismo laicista liberale del XIX secolo, solo, anche qui, un accenno. Il noto *separatismo cavourriano* degli uomini politici e governanti liberali di destra e di sinistra, meglio qualificato da Gismondi come nuovo giurisdizionalismo, si prefiggeva un controllo su tutta l'attività ecclesiastica sia spirituale che temporale (controllo sulle proprietà fondiarie delle istituzioni ecclesiastiche nello Stato), senza un accordo né politico, né giuridico, con la Santa Sede.

La separazione dalla Chiesa cattolica sarà vista poi come uno strumento per realizzare altri valori quali ad esempio l'uguaglianza religiosa, l'affrancamento dello Stato dai vincoli religiosi, la laicizzazione della società civile. Sotto il manto di *Stato separatista* si è presentato lo Stato italiano post-unitario ed in genere tali si qualificheranno, e saranno qualificati, gli stati liberali della fine dell'Ottocento e del primo Novecento, in cui separatismo significava disconoscimento di qualsiasi *credo* come vero e come tale assunto a religione dello Stato, con una legislazione unilaterale, comunque *speciale*, in senso restrittivo, per il fenomeno religioso²⁰.

Se nel Regno di Sardegna il concordato (del 1828), lì vigente, era di fatto disatteso ed abrogato con una serie di leggi con esso incompatibili, negli Stati italiani che cadranno sotto l'egida sardo piemontese prima, o annessi al Regno d'Italia, poi, i concordati vigenti saranno subito abrogati, rimettendo in vigore le legislazioni in materia ecclesiastica vigenti prima della loro stipula.

Invero il Concordato del 1851 non mutava granché la situazione della Chiesa in Toscana, giacché non incideva sui tradizionali istituti giurisdizionalisti del *placet* e *dell'exequatur* che permettevano al governo, attraverso la Segreteria del Regio Diritto, il controllo sulla pubblicazione e vigenza dei provvedimenti ecclesiastici dei vescovi locali e della Santa Sede, mantenuti in vita dalle disposizioni in qualche modo concordate con il rappresentante pontificio il 4 dicembre 1815, disposizioni che mantenevano anche il controllo sul patrimonio ecclesiastico e suo accrescimento²¹.

Da rilevare, semmai, la spinta confessionista dell'ordinamento riscontrabile, soprattutto, nell'art. 3 in cui si riconosceva all'episcopato il diritto

²⁰ Pietro Gismondi, *Il nuovo giurisdizionalismo italiano*, Milano, 1946; Cfr. anche Giovanni B. Varnier, *Gli ultimi governi liberali e la questione romana (1918-1922)*, Milano, Giuffrè, 1976.

²¹ Franz Pesendorfer, *Ferdinando III e la Toscana in età napoleonica*, Firenze, Sansoni, 1986, p. 524-525.

di censura sulle pubblicazioni; veniva inoltre garantita la libera amministrazione dei beni ecclesiastici (art. 13); va detto però che il Concordato riconosceva la giurisdizione dei tribunali statali anche in materia matrimoniale, quando si trattasse di regolare gli aspetti meramente civili, nonché l'esclusività della giurisdizione granducale in materia penale²².

All'abolizione del Concordato seguirono altri provvedimenti con i quali i tribunali ecclesiastici e il diritto d'asilo nelle chiese vennero cancellati, la manomorta clericale ebbe un diritto di acquisto più limitato, le Case Religiose e i Conventi furono confiscati e messi all'asta. Le monache e i chierici, nonostante la vocazione, estromessi e sfrattati, erano coartati a secolarizzarsi. Il primo, a subire questa sorte, nel 1860 fu il convento di Santa Teresa in Montevarchi.

In particolare ricordo il Decreto del 21 gen. 1860 che aboliva le decime parrocchiali a carico dei singoli possidenti e la legge 15 marzo 1860, n° 145²³ che stabiliva l'affrancabilità delle prestazioni sui beni di dominio diretto degli enti morali di manomorta mediante cessione di rendita del debito pubblico corrispondente all'ammontare dell'annua prestazione al netto, salvo laudemini, e lasciava al governo il compito di sopperire con assegni i titolari dei benefici ecclesiastici che ne rimanessero gravemente danneggiati; ricordo anche il R.D. 27 nov. 1862, n° 1007 che dava vigore nelle province toscane alla legge sardo-piemontese 5 giu. 1850 n° 1037 relativa alla capacità di acquistare da parte degli enti ecclesiastici.

Va detto che la possibilità di affrancare i livelli e trasformare il dominio utile dei beni immobili, soprattutto agricoli, detenuto dalle classi più abbienti favorì proprio i nobili e i ricchi borghesi, a scapito delle istituzioni religiose, che se prive, dei mezzi necessari per la sopravvivenza ed attività, sarebbero state sovvenzionate dallo Stato, utilizzando il ricavato dalle alienazioni del patrimonio ecclesiastico, ma in seguito attingendo dai redditi fiscali e quindi da tutti i cittadini.

Furono sciolte tutte le Congregazioni Religiose di mendicizia, i monti frumentari e le doti in medicine destinate agli infermi, si fermò per sempre la rota dei Nocenti.

²² L'art. 10, IV comma recita: *“Non esistendo [...] nel Granducato in materia criminale altri tribunali che laici infliggenti pene coercitive nell'Ordine temporale i Vescovi previa comunicazione delle necessarie notizie nei singoli casi, contemplati però dalle attuali leggi toscane, parteciperanno all'Autorità secolare l'emesso giudizio [canonico] affinché questa proceda all'applicazione delle pene prescritte dalle leggi criminali dello Stato [...]”*.

²³ Questa legge toscana rimane in vigore come norma transitoria (art. 22) della Legge del Regno d'Italia del 24 gennaio 1864, n° 163.

2.2. I provvedimenti in materia penale

Altro provvedimento normativo fu quello della nuova abrogazione della pena di morte²⁴ prevedendo l'ergastolo come massima pena. La pena di morte era stata reintrodotta, nel "Codice Penale pel Granducato di Toscana", promulgato da Leopoldo II il 20 giugno 1853²⁵, per pochi gravissimi delitti quali quelli "contro la sicurezza dello Stato", compreso l'attentato alla vita del Granduca, della Granduchessa e del Granprincipe, e quello di omicidio premeditato senza attenuanti²⁶.

Questo codice penale, peraltro, è stato un vero monumento di sapienza giuridica e pietra miliare del diritto penale garantista, accolse, infatti, il principio di legalità nella sua tripartizione della riserva di legge, della tassatività e della retroattività, il principio di materialità (*nullum crimen sine actione*), il principio di offensività e il principio di imputabilità-colpevolezza, richiedendosi il dolo come regola e la colpa come eccezione²⁷ e

²⁴ La *Riforma della legislazione criminale toscana*, del Granduca Pietro Leopoldo, nel 1786, chiamata comunemente 'Codice Leopoldino', aveva previsto, come una delle finalità della pena da comminare ai delinquenti, anche quello della *correzione* del reo. In questa logica l'art. LI abolì definitivamente, per tutti i reati, la *comminazione* della pena di morte. Nel 1790 però fu reintrodotta.

²⁵ Codificazione dovuta al ministro Nicolò Lami e al professor Francescantonio Mori, giurista criminologo, provveditore dell'Università di Siena, con la supervisione dello stesso Granduca; cfr. *Il governo di Famiglia in Toscana* cit., p. 392 e 409. Abolita nel 1849, dal governo provvisorio la pena di morte era stata reintrodotta dai decreto del 16 nov. 1852; di fatto, dopo la restaurazione, questa pena fu eseguita due sole volte, nel 1820 e nel 1830. Ma, anche a causa dell'interpretazione restrittiva della magistratura toscana, di fatto, prima del regno di Leopoldo II, il boia fu raramente chiamato all'opera.

Poi, a partire dal 1831, le esecuzioni furono sospese e lo stesso Granduca propose un aggravamento delle condizioni per pronunciare la pena capitale: si doveva, cioè, raggiungere l'unanimità dei voti del collegio giudicante.

E così la pena di morte continuò a rimanere in vigore solo formalmente mentre i vari progetti per la compilazione di un codice penale sposavano la linea abolizionista, la quale portava come necessaria conseguenza una nuova gradazione della scala penale.

La formale abolizione, come ho prima detto, si ebbe con un decreto del governo provvisorio Guerrazzi-Montanelli-Mazzoni del 4 marzo 1849, provvedimento che la restaurata autorità granducale mantenne in vigore fino all'emanazione dei sopra citati decreti del 16 novembre 1852.

²⁶ La reintroduzione fu motivata anche dall'attentato compiuto contro il primo ministro Baldasseroni del 22 ottobre 1852 (ferito nel basso ventre), cfr. *Il governo di Famiglia in Toscana* cit., p. 409.

²⁷ Sull'argomento si veda Ferrando Mantovani, *Pregi e limiti del codice penale toscano del 1853*, presentazione alla ristampa anastatica de il *Codice penale pel Granducato di Toscana*, Padova, 1995.

rimase in vigore (per la Toscana) pressoché invariato anche dopo l'unità d'Italia, quando tre diverse normative penali venivano applicate per l'alta Italia, per la Toscana e per le province meridionali. Questo fino a quando, il 30 giugno 1889, fu definitivamente approvato il primo *Codice penale del Regno d'Italia*: il codice Zanardelli .

È da segnalare che un motuproprio del 2 agosto 1838 in tema di riforma della giustizia civile e penale era ad un tale livello di modernità che anche gli uomini del governo provvisorio del 1859-60 ritennero di non dovere mettere mano in questo settore ²⁸ .

2.3. *Gli altri provvedimenti*

Vennero adottati provvedimenti tendenti all'annessione al Regno di Sardegna, come l'introduzione dello stemma di casa Savoia, della lira piemontese al posto della moneta granducale. Non si perse l'occasione per promuovere alcune opere pubbliche, soprattutto in ambito ferroviario.

Si ripristinava la libertà di stampa ²⁹, si separavano le Università di Pisa e di Siena, fuse da recenti provvedimenti granducali nella Regia Università Toscana comprendente il 'Pubblico Studio di Siena' e il 'Pubblico Studio di Pisa' ³⁰, fusione considerata come effetto della politica repressiva del Granduca, volta a smantellare la precedente riforma frutto di accordo tra il progetto culturale dei gruppi dirigenti e il governo granducale.

Fra i decreti del Governo Provvisorio, presieduto da Ricasoli, vi fu anche quello, del 16 novembre 1859, con cui si sopprimevano gli ordini

²⁸ A proposito dell'intervento normativo del 1838 il Baldasseroni scrisse che la riforma fu radicale. Rovesciò dalle fondamenta l'antica istituzione dei vicari regi foranei.[...] distrusse le diverse rote o tribunali di appello che esistevano nelle province; abolì il consiglio supremo di giustizia e con esso la terza istanza; soppresse la rota criminale composta di uomini speciali per giudicare di quelle materie. Con una stessa denominazione e con eguali competenze si istituì un numero di tribunali collegiali con attribuzioni civili e criminali. Una sola regia corte civile e criminale veniva stabilita in Firenze, ove da tutte le parti dello Stato potessero portarsi in seconda istanza le cause civili, e dalle sentenze della quale non rimaneva più altro rimedio che il ricorso in Cassazione[...] venne istituito il ministero pubblico tanto presso le Corti regie, come presso i tribunali di prima istanza, così riproducendo presso a poco in Toscana una copia dell'ordinamento giudiziario vigente in Francia. Un'altra corte regia di seconda istanza fu a Lucca, una volta che quel ducato entrò a far parte della Toscana granducale.

²⁹ Abolita il 13 febbraio 1852.

³⁰ Riforma fatta con Decreto il 28 ottobre 1851; cfr. Romano P. Coppini, *Il granducato di Toscana*, cit., p. 401.

cavallereschi granducali. Questa soppressione non poteva incidere sulla loro vigenza, data la natura religiosa o dinastica degli Ordini, patrimonio araldico della Casa d'Asburgo-Lorena di Toscana. In particolare per l'Ordine al merito sotto il titolo di San Giuseppe, Ferdinando IV non tenne in alcuna considerazione le delibere del Governo Provvisorio e da Dresda elevò formale protesta il 24 marzo 1860. In occasione, poi, delle sue nozze con Alice di Borbone-Parma, celebrate a Salisburgo l'11 gennaio 1868, conferì numerose onorificenze ed avanzamenti di grado nell'Ordine stesso.

Con Decreto del 30 aprile 1859 si reintroduceva l'art. 2 dello Statuto Toscano del 1848 che parificava i cittadini di fronte alla legge³¹, nonché l'art. 11, sempre dello Statuto, per il quale "le leggi dell'arruolamento militare sono obbligatorie per tutti i cittadini"; la norma riguardava sostanzialmente i sudditi di confessione non cattolica, che, specie se ebrei, avevano una condizione giuridica propria.

È noto, comunque, che sotto Leopoldo II gli ebrei in Toscana vivono discretamente; quelli dimoranti a Livorno avevano sempre mantenuto una posizione di privilegio: ogni neo-immigrato era ammesso a far parte della Comunità, ed era automaticamente naturalizzato; i Concistori istituiti da Napoleone I furono aboliti; le Comunità dipendevano da cancellieri a vita, nominati dal Granduca (e questo fino al 1849). Un'Ordinanza del Governatore generale della Toscana, Ricasoli, del 7 maggio 1860, è relativa all'Università israelitica di Firenze.

3. Verso l'unificazione amministrativa e legislativa

Nell'ambito dell'esercizio di un potere assoluto, proprio di una monarchia non costituzionale, si può dire che il governo di Leopoldo II fu il migliore dei governi italiani di quel tempo. Egli, animato da paterna sollecitudine a favore di ogni classe di persone, tra le altre riforme abolì la tassa del "*sigillo delle carni e provento dei macelli*"; diminuì di un quarto la tassa prediale; istituì il Corpo degli ingegneri; riformò gli statuti della Banca di Sconto di Firenze, istituita nel 1817, riducendola ad una specie di accomandita, nella quale il governo si riservava solo una quarta parte

³¹ Art. 2 – *I Toscani, qualunque sia il culto che esercitano, sono tutti eguali al cospetto della legge, contribuiscono indistintamente agli aggravii dello Stato in proporzione degli averi, e sono tutti egualmente ammissibili agl'impieghi civili e militari.*

delle azioni costituenti il capitale; diede principio al prosciugamento della maremma grossetana; riordinò, secondo concetti moderni, la magistratura, e permise che società private istituissero scuole e casse di risparmio.

Il Piemonte sabaudo, che conquistò e occupò militarmente tutte le altre entità sovrane allora presenti nella Penisola, esportò in esse il proprio modello amministrativo, derivato da quello francese, fortemente accentratore e statalista³². Nelle relazioni annesse alle relative proposte di tali leggi il richiamo costante era ai paesi giudicati più civili d'Europa e in particolare alla Francia.

Con le leggi Rattazzi sull'ordinamento comunale e provinciale del 23 ottobre 1859, sulla pubblica sicurezza del 13 novembre 1859, sulle opere pubbliche, sulle opere pie e sull'amministrazione sanitaria – tutte e tre del 20 novembre 1859 –, si crearono le premesse per strutture governative salde ed efficienti, in grado di assicurare al potere centrale il pieno controllo della vita locale, così da contenere anche le istanze municipaliste e federaliste.

È opinione largamente diffusa fra gli storici dell'amministrazione che le grandi leggi di unificazione amministrativa, perfezionate intorno al 1865, costituiscano soltanto il corollario di scelte e di decisioni maturate fra il 1859 e il 1861. E la legislazione del 1859, destinata a regolare uno Stato ampliato a tutta la Lombardia – con prospettive di ulteriore espansione all'Emilia e alla Toscana –, si caratterizza proprio «*per l'assenza di un tentativo di ripensamento istituzionale, che tenga conto delle diverse esperienze degli antichi Stati. Si detta così in qualche modo lo stile della successiva legislazione di unificazione, lasciata, sotto la spinta dell'emergenza, all'iniziativa del governo, senza alcun dibattito parlamentare o ripensamento istituzionale*»³³.

La legge del 20 marzo 1865, n. 2245, sulla unificazione amministrativa del Regno reca sotto forma di allegati le leggi: (a) comunale e provinciale; (b) di pubblica sicurezza; (c) sulla sanità pubblica; (d) sul Consiglio di Stato; (e) sul contenzioso amministrativo; e (f) sulle opere

³² La situazione finanziaria dello Stato sardo-piemontese, dati gli investimenti necessari per far fronte ai tanti lavori pubblici cavouriani, era deficitaria. Nel 1859 il debito pubblico era salito a circa 725 milioni di lire (di allora) e gli interessi passivi su quella somma furono pagati dall'Italia *unificata*, mentre le opere pubbliche rimasero in Piemonte.

³³ Francesco Bonini, *Storia della pubblica amministrazione in Italia*, Firenze, Le Monnier, 2004, p. 12.

pubbliche. La legge comunale e provinciale del 1865 poco innova rispetto al 1859: viene confermato il quadro delle circoscrizioni, archiviando qualsiasi velleità razionalizzatrice e il sistema di designazione dei vertici e di elezione dei consigli: si ha solo un modesto allargamento del suffragio. La conferma della presidenza dell'esecutivo delle amministrazioni provinciali da parte del prefetto, e il rafforzamento dei poteri del sindaco, sempre di nomina regia, sono funzionali al controllo e al circuito dell'accentramento.

3.1. *I caratteri dell'unificazione*

Nei mesi che seguirono nel Granducato di Toscana, si agì con metodo diverso all'unificazione legislativa ed amministrativa, scrive Astuti³⁴, da come stava avvenendo nelle Legazioni romagnole e umbro-marchigiane, già appartenenti allo Stato Pontificio. Si procedette, infatti, per più fasi; dapprima una fase preparatoria, un vero e proprio regime di transizione, nel quale furono conservati in larga misura gli ordinamenti preesistenti anche a carattere locale.

Di fatto, fu introdotto in Toscana soltanto il codice penale militare sardo del 1859, mentre veniva mantenuta sostanzialmente intatta la legislazione anteriore, salvo qualche modifica.

Vediamo in particolare il significato di queste nuove disposizioni normative.

Con decreto del 20 gennaio 1860, lo Statuto Albertino del Regno sardo-piemontese divenne legge fondamentale anche per lo Stato toscano.

Va detto che il Decreto prevedeva che la sua attuazione avrebbe comportato il mantenimento "di quelle istituzioni particolari che ne avrebbero accresciuti i vantaggi conservando i benefizi di libere istituzioni".

Come ho detto dopo il plebiscito per l'annessione, la Toscana fu dichiarata parte integrante dello Stato sardo-piemontese con R.D. 22 marzo 1860, n. 4014; ma al Governatore Ricasoli, furono attribuiti poteri più ampi di quelli attribuiti ai governatori delle altre province, al fini di mantenere l'autonomia amministrativa e le speciali istituzioni della regio-

³⁴ Guido Astuti, *L'Unificazione* cit., p. 29-31. Cfr anche Alessandro Taradel, *Alcune caratteristiche di sviluppo della burocrazia italiana dal 1861 ai giorni nostri*, Milano, Giuffrè, 1964.

ne giacché si riteneva “necessaria una temporanea provvisione particolare”, evitando una repentina introduzione dell’ordinamento sardo-piemontese, molto diverso da quello vigente nel granducato³⁵.

Scrivono Astuti che così fu possibile preparare gradatamente la Toscana all’unificazione amministrativa con una serie di provvedimenti diretti a riordinare l’amministrazione locale e i pubblici servizi, emanati dal parlamento e dal governo di Torino, sia dal Luogotenente e dal governatore generale fino al principio del 1861³⁶.

Una svolta decisiva per l’abolizione dell’autonomia amministrativa si ebbe alla vigilia dell’apertura del primo parlamento ‘italiano’ con il R.D. 14 febbraio 1861 n. 4628, con il quale fu soppressa la luogotenenza generale, il potere venne assunto dal governo centrale di Torino pur assicurando “tutte quelle libertà che i tempi e le particolari condizioni dell’Italia richiedono a tutela delle comunali e provinciali franchigie”; al Parlamento sarà attribuito il compito di emanare “quelle leggi e quelle provvisioni che saranno giudicate acconce a compiere l’unificazione del reggimento toscano colle altre parti del regno”³⁷.

Per il momento le funzioni di governo e di amministrazione erano esercitate dal Governatore o da altre autorità delegate dai ministeri di Torino in modi e forme speciali; un regolamento annesso al R.D. n. 4628 distingueva le attribuzioni del Governatore e quelle riservate al governo di Torino.

Il Governatorato della Toscana fu soppresso con R.D. 9 ottobre 1861 n. 251; al tempo stesso i R.D. del 9 ottobre 1861 n. 249 e 250 concedevano il Re, fino alla promulgazione di nuove leggi organiche per l’ordinamento amministrativo – tra cui la legge comunale e provinciale che giungerà solo nel 1865 – la facoltà di parificare in tutte le province del Regno i titoli e le funzioni dei capi delle province stesse, di circondario, dei consiglieri di prefettura³⁸.

L’assimilazione completa e definitiva nelle strutture amministrative del nuovo Stato si concluse nel mese di ottobre dello stesso anno, anche se alcune leggi ed usanze rimasero in vigore per anni, oltre a quelle che furono recepite dall’ordinamento giuridico unitario.

³⁵ Guido Astuti, *L’Unificazione* cit., p. 30.

³⁶ Guido Astuti, *L’Unificazione* cit., p. 30.

³⁷ Guido Astuti, *L’Unificazione* cit., p. 30 e 31.

³⁸ Guido Astuti, *L’Unificazione* cit., p. 31.

3.2. *La riforma scolastica*

Elemento positivo portato nell'ordinamento italiano da quello precedente sardo riguarda la scuola statale. La Legge n. 3725/1859 sulla pubblica istruzione, passata alla storia con il nome del ministro conte Gabrio Casati creò infatti un sistema di istruzione su tutti i gradi, riprendendo i tratti del modello tedesco: una scuola elementare obbligatoria e, quindi, una biforcazione in ginnasio-liceo e scuola tecnica-istituto tecnico, o scuola normale, per la formazione dei maestri. Solo il ginnasio-liceo, da cui si accedeva a qualsiasi facoltà universitaria, era a carico dello Stato. Le altre scuole restavano a carico degli enti locali: l'onere e l'organizzazione amministrativa delle elementari erano affidati ai comuni. Viene data "un'estrema attenzione verso l'istruzione superiore, considerata la fucina delle future classi dirigenti; per altro verso il rilievo dato all'istruzione primaria con l'affermazione del principio dell'istruzione elementare obbligatoria gratuita. Il cardine dell'istruzione era costituito dalle materie umanistiche, latino e greco *in primis*, a immagine di quanto accadeva in Germania" ³⁹.

3.3. *La normativa di diritto civile*

Nessun mutamento nella legislazione relativa al diritto civile fino all'entrata in vigore del *Codice civile del Regno d'Italia*, del 1865.

In Toscana la normativa era ritornata ad essere quella dello *ius commune* eccetto leggi specifiche che lo derogavano. Il granduca Ferdinando III aveva abolito, nel novembre del 1814, la legislazione civile napoleonica ⁴⁰, compreso il Codice (rimasero in vigore le fondamentali norme abrogative dei feudi e delle sostituzioni fidecommissarie, quelle sul sistema ipotecario e della prova testimoniale ed altre in materia di vincoli immobiliari, confermando l'eliminazione degli statuti particolari delle città, terre e castelli; fu poi confermata la legislazione ecclesiastica di matrice giurisdizionalista, e l'espulsione dei gesuiti dal territorio toscano), mantenne, però, in vigore il codice di commercio napoleonico; richiamò in vita le leggi, ordini e regolamenti generali anteriori, in sostanza il diritto

³⁹ Roberto de Mattei, *L'identità culturale come progetto di ricerca*, Roma, Liberal, 2004, p. 37.

⁴⁰ Va ricordato che dal 27 novembre 1807 all'aprile 1814 la Toscana era stata parte integrante dell'Impero Francese.

comune. Erano però fatti salvi i diritti acquisiti sotto la vigenza delle leggi francesi.

Nello stesso anno un'apposita Commissione preparò alcuni importanti progetti di legge in campo del diritto civile, che furono rapidamente approvati. Sono le leggi sulle successioni intestate, sulla patria potestà, sull'emancipazione, sulla tutela, sull'interdizione per incapacità, sulle obbligazioni delle donne, su i testamenti, su i codicilli e sulla porzione legittima. Tutte risultano largamente influenzate dalla precedente tradizione giuridica in reazione alla codificazione di tipo francese.

Nonostante i tentativi del granduca Leopoldo II, che aveva nominato una Commissione con questo scopo, la Toscana resta senza un Codice civile fino al 1865.

Diversa la situazione normativa nel territorio del ex ducato di Lucca, dove la 'provvisoria' vigenza del Codice napoleonico, con alcune modifiche nel regime patrimoniale tra coniugi e nella successione intestata, fu confermata anche dopo l'annessione al Granducato, nel 1847, protrandosi fino all'entrata in vigore del Codice civile italiano del 1865.

3.4. *Una Corte di Cassazione mantenuta a Firenze*

L'eredità pre-unitaria comportò, all'indomani dell'unificazione italiana e per più di mezzo secolo, anche la pluralità delle corti giudiziarie o degli istituti che, a seconda dei luoghi, ne assolvevano le funzioni.

Si aprì allora un problema non indifferente, nella prassi e nella dottrina, verificandosi talvolta conflitti di giurisdizione e potendosi trovare difformità, se non contraddizione, in sede giurisprudenziale, tra i giudizi emessi dall'una o dall'altra Corte specie di ultima istanza. La questione fu risolta dal legislatore: tra il 1859 ed il 1866 le funzioni di tribunale di terza istanza furono ristrette alle quattro Corti di Torino, Firenze, Napoli, Palermo.

Il Granducato di Toscana era uno tra gli stati pre-unitari che conoscevano l'istituto di una giurisdizione di solo diritto di terza istanza, ed era quello che – insieme al Regno di Sardegna e forse più di questo – si avvicinava maggiormente al modello francese.

La Corte di cassazione di Firenze, istituita nel 1838 ed acquisita la sua fisionomia definitiva nel 1841, continuò a funzionare regolarmente dopo il 27 aprile 1859, ancora inserita nel preesistente quadro istituzionale, che restava confermato, in via generale, dal Governo provvisorio toscano, poi con competenza estesa ad altri territori.

La Legge 2 aprile 1865, n. 2215 sull'unificazione legislativa del Regno d'Italia, pubblicava, tra gli altri, i codici civile e di procedura civile (con vigenza a partire dal 1 gennaio 1866), portanti anche norme sulla Cassazione e confermava esistenza e la struttura della Corte di cassazione di Firenze.

Il R. Decreto 6 dicembre 1865, n. 2626, sull'ordinamento giudiziario del Regno, oltre la previsione della Corte di cassazione tra le "autorità alle quali è affidata l'amministrazione della giustizia" (Capo I, art. 1), ne fissava i compiti con quella formula icastica che sarebbe poi stata assunta come definitiva dalla dottrina: "la Corte di cassazione è istituita per mantenere l'esatta osservanza delle leggi" (art. 122).

3.5. *La Real Guardia di Finanza*

Bettino Ricasoli, durante il suo governatorato, riesumerà i Regolamenti istitutivi della Real Guardia di Finanza dell'1840⁴¹, modificati per limitarne l'operato, negli ultimi anni del granducato, in modo da conferirgli nuovamente la necessaria autonomia investigativa⁴².

È del 1840 la creazione della Real Guardia di Finanza (in sostituzione dei Doganieri ambulanti) con il compito di ostacolare il contrabbando, controllare gli interessi del Fisco sul sale, tabacchi, valori bollati, pagamento delle imposte e tasse.

L'istituzione della Real Guardia di Finanza e la creazione del catasto ferdinando-leopoldino sono il segno della modernizzazione dello Stato toscano. Tale modernità si nota anche nei regolamenti di questo corpo militarizzato, non inquadrato, però, nelle II. e RR. Truppe Toscane, dove accanto alla valorizzazione delle tradizionali virtù militari (disciplina, senso del dovere e dell'onore) vengono previsti i limiti dell'attività investigativa al fine di non intralciare i commerci, garantire i diritti dei cittadini, evitare perquisizioni immotivate ecc., e dove prima e accanto all'azione repressiva è prevista la funzione preventiva.

Diviso in cinque Brigate comandate ciascuna da un Tenente, e queste in distaccamenti comandate da un Sottotenente⁴³.

⁴¹ Nel 1837 c'è una prima creazione di polizia finanziaria militarizzata per il porto di Livorno.

⁴² Nell'Archivio di Stato di Firenze, nelle Filze relative alle *Regie Rendite* si trovano le notizie su questo Corpo.

⁴³ *Almanacco toscano per l'anno bisestile 1856*, Firenze 1956, p. 511 s.

Questo corpo cesserà di esistere nel 1862, quando i suoi militi entreranno nel Corpo dei Doganieri del Regno d'Italia, Corpo che solo più tardi assumerà il nome di Regia Guardia di Finanza. Così accadrà che il nome del corpo di polizia tributaria toscana, di uno Stato pre-unitario, diverrà il nome del corpo di polizia tributaria italiana.

3.6. *La Polizia municipale di Firenze*

Il Governo provvisorio si occupò anche del mantenimento o meno della Polizia municipale di Firenze, istituita dal Consiglio comunitativo di Firenze nel 1854, il cui Regolamento definitivo è, però, del 27 ottobre 1855.

Questo Corpo assolveva gli odierni compiti della polizia municipale, facendo osservare le disposizioni municipali in ordine alla viabilità, igiene, ordine pubblico. L'organico era alla fine del Granducato di 47 unità.

Dopo il 27 aprile, il nuovo Gonfaloniere Ferdinando Bartolommei sostituì il comandante del Corpo e pensò ad una riforma che lo militarizzasse. L'avvenuto plebiscito a favore dell'annessione alla monarchia sabauda e la legge votata a Torino il 30 giugno 1860 che estendeva alla Toscana le competenze della Guardia di Pubblica Sicurezza determinarono la soppressione del Corpo stesso che avvenne nella seduta del Consiglio comunale del 3 dicembre 1860 a larga maggioranza, con tre voti contrari, uniformando la realtà municipale toscana, anche in questo caso, ai dettami del governo sardo-piemontese⁴⁴.

4. **La tardiva e inefficace reazione al centralismo (cenni)**

In Toscana ci fu, poi un forte movimento federalista e autonomista che unì tutti coloro che – dai cattolici, ai garibaldini, agli ex-mazziniani, dai *codini* e legittimisti ai democratici, dai cattolici agli autonomisti – si opponevano al centralismo amministrativo piemontese e auspicavano un assetto federale dello Stato.

Tale partito (tra i cui esponenti si ricordano Giuseppe Montanelli, l'allievo di Carlo Cattaneo, Alberto Mario, Luigi Castellazzo, Giuseppe

⁴⁴ Questi pochi cenni hanno la base nel poderoso lavoro monografico di Paolo Pieraccini, *Il Corpo di Polizia municipale di Firenze, dai Lorena all' Italia repubblicana*, Firenze, Pagnini, 2004, pp. 40-48.

Mazzoni, Clemente Busi, Eugenio Alberi, il padre domenicano Bausa, Luigi Alberti, Giuseppe Corsi, l'arcivescovo di Pisa Cosimo Corsi, ecc.) rappresentò la più importante alternativa al partito moderato-liberale del governo unitario (tra i cui esponenti c'era Bettino Ricasoli), ed ebbe alcune riviste di un certo prestigio come *La Nuova Europa* (federalista-democratico), *La Patria* e *Firenze* di tendenza federalista e cattolica⁴⁵.

Dall'esilio Ferdinando IV si illuse e anche finanziò il movimento anti-unitario, fino al 1866, quando anche l'Impero d'Austria riconobbe il nuovo Regno d'Italia.

Merita anche ricordare che nel 1890 Ferdinando IV, sotto il nome di 'conte d'Alberese' contribuì con lire 100 alla sottoscrizione per la costruzione della cappella della Confraternita di Misericordia dell'Ospedale di Poggibonsi, dimostrando anche in questo caso interessamento alle vicende della popolazione toscana⁴⁶.

Progetti, prospettive, rispondenza di questo movimento nella realtà toscana esulano dal tema.

5. Una riflessione

Nel periodo dell'unificazione italiana 1849-1870 la cultura e la classe politica liberali hanno sostanzialmente presentato i governi degli Stati pre-unitari, salvo quello sabaudo, come tirannici, o nel miglior dei casi, come inetti (è il caso della Toscana) e comunque asserviti agli interessi austriaci, sicché l'unità d'Italia venne presentata come Risorgimento, come nascita *ex novo* di uno Stato che poneva le sue radici nelle culture e tradizioni politico-giuridiche romane e comunali o su quelle sabaude, non sulle altre; il Risorgimento viene visto come rivoluzione: rivoluzione di popolo contro i precedenti tiranni, rivoluzione libertaria che aveva ricostituito e redento un popolo oppresso e diviso per secoli, un popolo che finalmente si riaffermava nel contesto europeo, come uno, libero, indipendente.

La letteratura del tempo cercò di creare la coscienza civica unitaria, di modellare un patriottismo di maniera che, se richiamava fatti storici

⁴⁵ Arnaldo Salvestrini, *Il movimento antiunitario in Toscana (1859-1866)*, Firenze, Olschki, 1967.

⁴⁶ Giuseppe Mantelli, *La Confraternita di Misericordia (di Poggibonsi) nella Storia, dalle origini al 1958*, a cura dell'Associazione Storica Poggibonsese, Poggibonsi, Nencini, 2008, p. 83.

dei secoli precedenti, li presentava come tentativi, più o meno riusciti, da parte di cittadini o di comunità, di sottrarsi al dominio straniero.

Le forze politiche risorgimentali cercarono di improntare ai loro valori, alle proprie ideologie, tutto l'ordinamento statale. I valori 'risorgimentali', valori di una parte formalmente largamente maggioritaria, ma pur sempre valori di parte, vengono presentati come valori generali perché valori di una maggioranza che è espressione di un ideale che ha trionfato su altri ideali; questi valori di parte maggioritaria saranno assunti come valori nazionali, applicando un vecchio principio per cui la *maior pars* è la *sanior pars*, interprete genuina della verità, del bene comune, indicatrice della azione politica dello Stato; tutto questo creerà in coloro che non si identificano in quei valori un senso di disagio, di amarezza, di non appartenenza allo Stato, alla Nazione.

GIOVANNI B. VARNIER

*L'UNITÀ GIURIDICA D'ITALIA A 150 ANNI DALL'UNIFICAZIONE.
LE DIRETTRICI DELLA LEGISLAZIONE ECCLESIASTICA **

1. Premessa

Ogni volta che ritorno a Urbino – per una delle tante iniziative culturali promosse dal Dipartimento di Scienze giuridiche “Collegio dei Dottori 1506” – non riesco a sottrarmi al cumulo dei sentimenti nei confronti di persone e luoghi.

Sono in primo luogo i vincoli affettivi che mi spingono ad essere presente in questa sede anche quando gli impegni accademici mi chiamerebbero altrove, mentre il profondo legame con l'Università di Urbino e, in particolare, con la sua Facoltà giuridica mi inducono a ricordare nitidamente momenti e circostanze nelle quali nel lontano 1987 iniziai a prendere servizio in questa sede.

Ma se ricordo quella circostanza, invece non ricordo affatto quando questo servizio ebbe completamente termine, tanto che non è retorica richiamare anche in questo caso il rapporto tra: *semel et semper*.

Aggiungo ancora che il passato a cui faccio riferimento fu un momento felice per incontri e convegni promossi nella Facoltà di Giurisprudenza proprio dalla cattedra di Diritto ecclesiastico, che fu illustrata da prestigiosi docenti e che, purtroppo, è da tempo vacante.

Nel corso di questo convegno sarà presentato anche il profilo scientifico e umano di Lamberto Pansolli; c'è quindi in tutto l'incontro anche un velo di tristezza nel menzionare chi, oltre allo stesso Pansolli, non è più tra noi a cominciare dal magnifico rettore Carlo Bo (sempre pronto a ricevere chi si recasse in rettorato anche solo per un saluto), dai colleghi carissimi quali furono Giovanni Gualandi; Italo Mancini e Gabriele Mol-

* Relazione letta al Convegno internazionale: *L'unità giuridica d'Italia a 150 anni dall'unificazione*, organizzato dalla Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Urbino “Carlo Bo”, nei giorni 14-15 aprile 2011.

teni, estroverso giurista troppo presto mancato al consorzio del viventi. E poi Gian Galeazzo Stendardi; Bandino Giacomo Zenobi, a quali viene unita la illustre memoria di Giorgio Lombardi, anch'egli già docente nella Facoltà giuridica dell'Ateneo urbinato, a cui mi lega anche l'esperienza dell'insegnamento nell'estate del 1994 nell'*Universidad Externado de Colombia*.

Preliminarmente aggiungo ancora che il presente contributo conserva l'originaria stesura espositiva, ma si sforza di restare lontano da quella serie di interventi, prevalentemente di taglio celebrativo, che spesso ci capita di ascoltare e che risultano fondati sulla lettura d'occasione del fatto storico, piuttosto che sulla diretta verifica delle singole variabili dipendenti.

2. Unione politica e unificazione amministrativa

Considerare l'unità giuridica italiana attraverso l'esame della legislazione ecclesiastica è un tema di grande respiro che abbraccia l'intera storia delle relazioni tra Stato e Chiesa in Italia in età contemporanea, tema che vedrò di riassumere in quelle che considero le linee portanti, che presentano un percorso che nel trascorrere del tempo si rovescia, passando dal separatismo liberale al sistema pattizio concordatario.

Altro punto fermo da tenere presente è che quest'anno si ricorda la proclamazione del regno d'Italia, piuttosto che l'unità, che fu un fenomeno lungo e complesso e, soprattutto, in ogni considerazione che riguarda il rapporto tra società civile e società religiosa ci accorgiamo che nel dibattito è inscindibile il valore politico da quello giuridico, quindi non è fuori luogo che il tema dei rapporti tra Stato e Chiesa in Italia abbia una dimensione anche politica.

Infatti, non si deve dimenticare che è compito, direi quasi dovere, dello storico del diritto e delle istituzioni analizzare criticamente e il più possibile in modo imparziale la realtà, la quale si cela dietro la formulazione normativa, attraverso un attento esame del contesto socio-economico, in definitiva politico, nel quale essa è sorta.

Diversa è l'unificazione politica da quella legislativa e amministrativa e premetto, inoltre, prima di svolgere ulteriori considerazioni, che personalmente non avrei celebrato i cento cinquanta anni dell'Unità d'Italia senza un adeguato periodo di preparazione. Infatti limitarsi a ricordare soltanto il 17 marzo con iniziative improvvisate, è stato come mettere in

luce un quadro posticcio e rimasto da tempo in ombra; quadro dove la storia è soffocata dalla retorica.

Ove poi si voglia scendere nel dettaglio, l'articolo unico della legge 17 marzo 1861 non proclama direttamente l'unità italiana, bensì modifica i titoli spettanti a Vittorio Emanuele II, che: "assume per sé e i suoi successori il titolo di Re d'Italia".

Soprattutto non possiamo tacere del fatto che nel processo che condusse all'unità giuridica della Penisola, mancò l'edificazione di un sistema nuovo, che fosse la risultante della composizione degli elementi tradizionali, in modo da coordinare la vita legislativa degli Stati preunitari a un principio comune e nazionale. Il risultato fu invece la "piemontizzazione", che si realizzò partendo da una identità culturale, linguistica e religiosa e, attraverso la quale, la burocrazia (sabauda nelle strutture e meridionale negli uomini) fondò l'Italia unificata.

Qui si inserisce il problema delle differenze tra unità nazionale e unificazione politico-amministrativa. Questo purché non si voglia sostenere che l'unità non ci fu mai.

Inoltre i sentimenti antiunitari stanno prendendo corpo, tanto che oggi le vetrine dei librai espongono una serie di volumi che anni addietro non avrebbero neppure trovato un editore.

Il tutto mentre di una vera norma di unificazione nessuno parla: questo perché non si studia più la storia militare. Mi riferisco al provvedimento del 4 maggio 1861 con il quale il ministro della Guerra Manfredo Fanti – come conseguenza della legge datata 17 marzo 1861 con la quale Vittorio Emanuele II assunse il titolo di Re d'Italia – stabilì che il Regio Esercito avrebbe dovuto abbandonare l'antica denominazione di Armata Sarda per assumere il nome di Esercito Italiano.

A questi richiami dobbiamo sommare che la spinta regionalistica, molto forte all'indomani della unificazione, si conservò nell'ordinamento giudiziario e non invece nell'apparato amministrativo: con la permanenza fino al Codice Zanardelli del 1890 di tre sistemi penali: quello Sardo, Toscano e quello del regno delle Due Sicilie. Così ciò che è oggi la massima espressione dell'accentramento restò invece per lungo tempo decentrato e articolato in cinque Corti di Cassazione.

Dunque se vogliamo ricordare il 17 marzo dobbiamo non trascurare la realtà: cioè il disegno di Casa Savoia di allargare i propri domini territoriali, cavalcando la rivoluzione nazionale italiana, unendo le istanze di partecipare alle scelte politiche, avanzate dalla borghesia illuministico-rivoluzionaria. Questo mentre l'aristocrazia conservatrice e il popolo restarono estranei e legati alla fede religiosa dei padri.

Aggiungo incidentalmente, ricordando il grande peso che ebbe negli esiti del Risorgimento, quell'infatuazione giobertiana di vedere il cattolicesimo come forza vantaggiosa per la realizzazione del disegno di unità nazionale (infatuazione che travolse sacerdoti e chierici), mentre errore opposto fu quello commesso dagli anticlericali, che sottovalutarono il radicamento nell'anima popolare della fede cattolica, proponendo la netta separazione fra Chiesa e Stato. In proposito si può osservare che forse la sola Italia che non ebbe a rapportarsi con problemi di ordine religioso – perché più indifferente che laica – fu quella della Terza Roma tardo umbertina.

Quello che ci deriva dalla storia è l'ammaestramento di essere obiettivi e riconoscere, insieme alla benemerente, la carenze dello Stato unitario. Parimenti dobbiamo riconoscere che quello dell'unità è un percorso che ha diversi autori, non riconducibili come oggi avviene alla sola figura storica di Garibaldi, e diverse tappe politico-militari.

Ne furono testimoni gli amministratori delle nostre città, che nel tardo Ottocento eressero una sorta di Pantheon celebrativo fatto di monumenti e lapidi ai protagonisti nazionali e locali dell'unità d'Italia.

È anche necessario prendere atto che il quadro costruito nel passato è venuto meno e l'accentramento burocratico è stato sostituito dal sistema delle autonomie e anche l'unità di lingua, di cultura e di religione è messa in pericolo, con le fedi degli immigrati e la globalizzazione e, pertanto, da un profondo mutamento delle radici sociali del nostro Paese.

3. Un ricordo del 1961

Se invece guardo al passato, il triste privilegio dell'età e una antica curiosità storica mi consentono di ricordare come furono letti e festeggiati i primi cento anni dell'unità d'Italia, con quelle manifestazioni che si ebbero mezzo secolo orsono a Torino in occasione di quella che fu definita *Italia 61*. Ricordo ancora la copertina del numero del 1° gennaio 1961 del popolare settimanale *La Domenica del Corriere*, con l'immagine dei quattro protagonisti del Risorgimento, presentati insieme e con identico rilievo.

Allora il nostro Paese, uscito distrutto dalla guerra, attraversava quello che fu definito il miracolo economico, l'emigrazione consentiva agli italiani la possibilità di procurarsi migliori condizioni di esistenza e l'accentramento amministrativo sembrava il solo sistema per garantire il superamento delle differenze tra Nord e Sud della Penisola, mentre lunghi

treni passeggeri, oggi soppressi, viaggiavano durante la notte per collegare il Settentrione e Meridione d'Italia.

La scelta istituzionale repubblicana era vista nell'ottica del perseguimento degli ideali propugnati da Giuseppe Mazzini, mentre la Pubblica Amministrazione e la leva militare obbligatoria si rifacevano ancora ai modelli della burocrazia monarchico-sabauda.

In mezzo secolo il quadro è radicalmente mutato non solo nella sua dimensione sociale ed economica ma anche in quella giuridica. L'Europa è passata da una aspirazione più ideale che reale ad una costruzione *sui generis*, che si manifesta come contenitore di egoismi nazionali e la nostra Repubblica si è trasformata in modo strisciante da parlamentare a presidenziale di fatto.

4. La legislazione eversiva e il separatismo imperfetto

Problema che si pose già con la Rivoluzione francese e divenne dominante nel costituzionalismo ottocentesco è se lo Stato viene prima o dopo la religione? Questo è in riferimento al passaggio dalla grazia di Dio alla volontà della nazione, come conseguenza del tramonto dell'*ancien régime* e dell'affermarsi e consolidarsi dello Stato liberale.

Se tuttavia osserviamo il quadro storico con un'ottica più ampia scorgiamo che l'avvenimento più importante del secolo – avvenimento che supera la fondazione dello Stato italiano – fu la caduta del potere temporale dei papi, che durava da quasi due millenni: “circostanza questa davvero eccezionale, in rapporto alla quale tutto appare secondario e tendente soltanto a costituire il supporto teorico di cui lo Stato doveva servirsi per porre in essere il suo disegno e la Chiesa difendere quanto le restava dal retroaggio temporale”¹.

Il tutto determinò tre ordini di problemi: la questione romana; il processo di laicizzazione dello Stato, le vicende dell'alienazione del patrimonio ecclesiastico: problemi che intrecciati tra loro condizionarono tutto il corso delle relazioni tra Stato e Chiesa in Italia².

In relazione alla fine del potere temporale dei papi e alla connessa

¹ M. TEDESCHI, *Dalla Restaurazione al consolidamento dello Stato unitario*, Milano, Giuffrè, 1981, pp. 3-4.

² In proposito si può ancora utilmente consultare lo studio monografico di: P. GISMONDI, *Il nuovo giurisdizionalismo italiano. Contributo alla dottrina della qualificazione giuridica dei rapporti fra Stato e Chiesa*, Milano, Giuffrè, 1946.

questione romana si può soltanto ricordare il significato che assunse quale festività civile la ricorrenza del 20 settembre e il valore giuridico di una norma come fu la legge delle Guarentigie: che fu l'atto significativo e politico più importante del nuovo regno d'Italia.

Non a caso Benedetto Croce colloca la caduta del potere temporale dei papi come realizzazione del momento di unificazione politica e giuridica; unificazione che tale potere cercò per secoli di impedire³.

In quanto al processo di laicizzazione dello Stato esso si concretò in una serie di norme, a cominciare dalla legge Sineo del 19 giugno 1848, n. 735, che in un solo articolo stabilì un importante principio di uguaglianza personale, in base al quale i cittadini di qualsiasi culto godono dei diritti civili e politici e sono ammessi alle cariche civili e militari. Nel percorrere questa direzione la chiara affermazione confessionista, solennemente espressa nel primo articolo dello Statuto albertino, non impedì: "un coevo sviluppo della legislazione nel senso dell'eguaglianza dei cittadini a prescindere dalla loro appartenenza confessionale"⁴.

In riferimento a questo punto possiamo rileggere quanto troviamo negli *Atti del Congresso celebrativo del Centenario delle leggi amministrative di unificazione. L'istruzione e il culto. La legislazione ecclesiastica*: "In materia ecclesiastica, oltre alle norme contenute nello Statuto e nei codici penale e civile, l'opera di laicizzazione dello Stato sardo aveva ormai reso inoperanti pressoché tutti i privilegi che i concordati del 1829 e del 1841 avevano conservato alla Santa Sede: espulsi i Gesuiti con legge 25 agosto 1848, n. 777, impedita la sorveglianza del clero sull'istruzione dalla legge Bon-Compagni del 4 ottobre dello stesso anno, abolito il privilegio del foro e limitata la possibilità ai corpi religiosi di acquistare beni immobili mediante donazioni e legati dalle leggi Siccardi 9 aprile e 5 giugno 1859, soppresse le decime in Sardegna dalla l. 15 aprile 1851, n.1192, soppressa pure gran parte degli ordini religiosi dalla l. 29 maggio 1855, n.878, l'unico vero caposaldo dell'antico sistema di privilegi era ormai rimasto il matrimonio religioso"⁵.

³ Cfr., B. CROCE, *Storia d'Italia dal 1871 al 1915*, Roma-Bari, Laterza, 1973.

⁴ M. MADONNA, *Breve storia della libertà religiosa in Italia. Aspetti giuridici e problemi pratici*, in *Cristiani d'Italia. Chiese, società, Stato, 1861-2011*, Roma, Enciclopedia Italiana, 2011, p. 722.

⁵ G. D'AMELIO, *La proclamazione dell'Unità d'Italia e i problemi di politica ecclesiastica*, in *Atti del Congresso celebrativo delle leggi amministrative di unificazione. L'istruzione e il culto. La legislazione ecclesiastica*, a cura di P.A. D'AVACK, Vicenza, Neri Pozza, 1967, pp. 55-56.

Questi interventi – pur essendo di portata particolare – ispirarono il *corpus* normativo del 1866-67, che completò il disegno eversivo del patrimonio ecclesiastico per tutto il regno d'Italia, realizzando l'Unità a spese della Chiesa.

Come è noto mi riferisco alle leggi 7 luglio 1866, n. 3036 sulla soppressione delle corporazioni religiose e 15 agosto 1867, n. 3848 relativa alla soppressione degli enti ecclesiastici. Tale legislazione non giunse mai a vietare la vita in comune (che nella maggioranza dei casi fu ancora possibile in nuovi locali il più delle volte di fortuna) ma si limitò a negare agli istituti religiosi il riconoscimento giuridico e di conseguenza ogni diritto di proprietà, incamerando i beni, che passarono in parte ai Comuni (chiese e conventi) e in parte vennero alienati con aste pubbliche (terreni e rustici).

Fu un insieme di provvedimenti (fino ad abbracciare un totale di ben 367 leggi e decreti diversi), tutti emanazione della volontà dello Stato e prescindenti da un qualsiasi accordo esplicito o tacito con la Chiesa; un evento il cui peso e la cui portata tende ad essere cancellato nelle odierne celebrazioni risorgimentali.

Non è il caso di sottolineare che risultò enorme l'impatto delle leggi eversive del patrimonio ecclesiastico, anche se differente negli effetti da congregazione a congregazione e da regione a regione.

Inoltre, dalla nascita alla morte sarebbe compito dello Stato di occuparsi dei cittadini e per fare questo si tolsero spazi alla Chiesa, sostenendo che essa operava in modo discrezionale, quindi senza assicurare la certezza della prestazione.

Proprio in tale direzione intervenne nel 1890 la cosiddetta legge Crispi, che è considerata come l'ultima delle leggi eversive dell'asse ecclesiastico.

L'intento della norma fu di sopprimere gli enti caritativi che più non rispondevano alle moderne esigenze dei tempi né rappresentavano una qualsiasi utilità, evidenziando tuttavia una notevole discrezionalità perché, per la prima volta, si intervenne sulle finalità dell'ente, che potevano risultare prevalenti rispetto alla volontà del fondatore.

Questa legislazione resterà in vigore fino al 1929, perdendo nel tempo quelle punte di asprezza interpretativa che ebbe all'inizio; quindi i grandi momenti storici debbono essere letti nei diversi contesti politici che attraversano: così, ad esempio, la legislazione eversiva del 1866-67 ricevette nel 1900 una interpretazione, nel 1915 un'altra, nel 1928 un'altra ancora.

5. I termini del confronto

Le principali problematiche di politica ecclesiastica, che allora facevano capo al ministero di Grazia e Giustizia e dei Culti potrebbero essere ricondotte principalmente attorno ad alcuni temi, che costituiscono le tipiche materie miste: patrimonio sacro; decime, enti ecclesiastici; opere pie; diritti di patronato; *exequatur*; abusi dei ministri di culto; controllo scolastico ed educazione religiosa; riconoscimento del matrimonio canonico e progetti di divorzio; minoranze confessionali; attività degli enti riguardante il fenomeno religioso.

Alcune di esse hanno una storia antica mentre altre, come quelle che si riferiscono al diritto di famiglia e alla scuola, sono quasi completamente nuove e traggono origine dagli esiti del processo di laicizzazione dello Stato.

A questo richiamo si deve aggiungere che le conseguenze dell'applicazione dell'insieme di questi provvedimenti si confrontò con una realtà italiana segnata da vistose differenze locali. Per fare un esempio macroscopico basta menzionare il caso della parrocchia che assume connotazione diversa nell'Italia settentrionale rispetto alla chiesa ricettizia del Meridione e solo di recente sono apparsi studi che hanno iniziato ad affrontare queste problematiche in aree geo-politiche circoscritte e con una prevalente angolatura rivolta a privilegiare la storia socio-religiosa o quell'economica. Ma in generale le vicende dei beni ecclesiastici, dai primi provvedimenti eversivi fin quasi ai nostri giorni, costituiscono un settore di studio che per vastità e complessità d'indagine sembra spaventare piuttosto che attrarre gli specialisti.

Pur in questa provvisorietà di esiti, tra i punti che sembrano ormai consolidati nel giudizio degli studiosi vi è il convincimento che, a seguito della liquidazione dell'asse ecclesiastico, l'entrata patrimoniale per le casse dello Stato fu assai inferiore alle aspettative e il fatto che l'immissione improvvisa di una grande massa di beni sul mercato finì per favorire la grande proprietà agraria.

6. La Conciliazione

Questo così sinteticamente richiamato è un quadro che normativamente restò fermo fino al 1929, ma che col trascorrere del tempo iniziò a cambiare fino a capovolgersi e in tal modo dal separatismo imperfetto di giunse alla collaborazione pattizia del 1929, del 1948 e del 1984-85.

Due periodi dividono la storia a noi più vicina: il primo (che coincide con il predominio nella legislazione in materia di culto dell'epoca liberale) è definito separatista e si estende già dal 1848 e, soprattutto, dalla proclamazione del regno d'Italia fino al 1929, l'altro periodo, indicato come concordatario, prende avvio con i Patti lateranensi e giunge fino ad oggi.

Il primo filone è caratterizzato dalla cosiddetta legislazione eversiva, che inizia nel Regno di Sardegna e viene estesa al Regno d'Italia; eversiva del patrimonio ecclesiastico e, in modo più generale, volta a colpire le posizioni di privilegio godute dalla Chiesa cattolica. Perciò fu un insieme di norme che si indirizzarono contro il sistema confessionale nell'intento di dare spazio alla autonomia legislativa dello Stato, il quale rivendicò proprio con tali norme competenze che ritiene debbano essere sue, come il matrimonio, l'istruzione, sanità e assistenza, per arrivare fino alla sepoltura.

La legislazione eversiva rispose al principio della cosiddetta politica del pendolo, che vide il passaggio da una posizione favorevole per la Chiesa cattolica ad un'altra decisamente contraria, per poi trovare una condizione di equilibrio. Momento questo che si verificò in quella che è definita l'età giolittiana, allorché si trovarono formule di *modus vivendi* e prevalse un maggiore realismo politico e la ricerca di soluzioni che consentirono a queste norme di essere tacitamente accettate; nello stesso tempo tale accettazione finì con il rendere evidenti i limiti del quadro normativo.

Per rimediare a ciò si provvide nel 1929 in un modo che per qualche aspetto può risultare, secondo taluno, peggiore del male, ossia ribaltando tutta la legislazione precedente per arrivare ad un accordo di ordine patiziale (e qui siamo al secondo momento della legislazione ecclesiastica italiana), per il quale preferisco richiamare il termine che allora venne utilizzato e che ritengo più efficace di: *Conciliazione*.

I Patti lateranensi, stipulati l'11 febbraio 1929 tra il duce del fascismo Benito Mussolini e il cardinale Pietro Gasparri, furono fonte di equivoci tra chi li inquadrerà come punto culminante del Risorgimento italiano e chi invece li vedrà come occasione fondante di una nuova epoca fascista, oppure come partenza per costruire l'Italia cattolica: dunque, un'identica norma viene letta o come arrivo o come avvio per destinazioni differenti.

Non ha caso, come si detto, definiti Conciliazione (che assunse un significato di svolta, diventando festività civile in sostituzione del 20 settembre) i Patti segnarono il processo di unificazione non dell'Italia,

già avvenuto, ma degli italiani e ciò nel nostro Paese ha caricato di un retaggio politico sia le stagioni che i temi delle discussioni concordatarie.

È bene sottolineare subito che il concordato non è nulla di più e nulla di meno di un semplice strumento giuridico, con tutti i limiti che ha ogni strumento. Pertanto, l'essere soltanto un mezzo non giustifica quell'enfasi che ne accompagna tutta la storia e che, coinvolgendo fascisti e clericali, assunse caratteristiche adulatorie negli anni del regime, le quali si attenuarono durante la ricostruzione per manifestarsi successivamente, con un crescendo di enfattizzazione invertita, allorché una larga fascia di opinione pubblica si espresse contro il concordato.

Inoltre, bisogna scindere il dibattito sul sistema concordatario come tale (che trovò oppositori anche nelle fila del fascismo del peso di Giovanni Gentile, il quale definì la possibilità di una conciliazione tra Stato e Chiesa sostanzialmente come una "brutta utopia"), dal dibattito sul Concordato italiano e sulla sua revisione.

Per fare questo in modo completo si dovrebbe risalire all'indomani dell'11 febbraio 1929, allorché scoppiarono le prime diatribe – sostenute dai due schieramenti – a proposito della inscindibilità del Concordato dal Trattato. A tale contrapposizione fece seguito quella tra studiosi di formazione liberale passati al fascismo e altri più decisamente fascisti di provenienza nazionalista.

Fondamentalmente la dottrina italiana si coagula attorno a due linee di pensiero: una accentua la continuità, l'altra le svolte o addirittura le fratture. Da un lato personalità come Antonio Salandra lessero il fascismo nella tradizione del liberalismo risorgimentale, opponendosi, quindi, alla visione del regime come rivoluzione.

Seguendo una certa parte di scuola – quella della continuità – attraverso una serie di passaggi intermedi e crasi, arriviamo alle Guarentigie e, più indietro, allo Statuto albertino e per qualcuno ancora oltre, richiamando le tradizioni religiose di Casa Savoia. Tra i giuristi italiani aleggia lo spirito del Risorgimento che li porta a considerare le Guarentigie come un monumento di sapienza e a ricercare le costanti della politica e della legislazione ecclesiastica risalendo tranquillamente agli studi sul capitolato del conte di Cavour.

Monarchia, fascismo e Chiesa cattolica si saldarono in una sintesi di valori nazionali quale elemento fondante dell'unità della Patria, superando nella nazione il retaggio di antichi confini di origine feudale e il peso di una doppia giurisdizione amministrativa civile ed ecclesiastica, fatta di province/diocesi e comuni/parrocchie.

Nell'ottica della continuità la legge delle Guarentigie fu un capolavoro e i Patti del Laterano un altro capolavoro, reso possibile dalle premesse poste proprio con la legge 20 maggio 1871.

Questa non rappresentò una posizione isolata, ma l'espressione di una certa parte che si rifaceva all'800, mentre ci fu invece chi pensò che l'Accordo concordatario dovesse servire al fascismo per avere maggiore consenso e, quindi, risultare più libero per poter realizzare, in quanto alleato con la Chiesa, lo Stato fascista.

Inoltre, è da ricordare, come si è detto, anche la posizione diametralmente rovesciata di chi da parte cattolica pensava che il concordato servisse per sconfessare la legislazione del Risorgimento e tornare allo Stato confessionale.

Opposta fu la visione che rappresenta il fascismo inteso quale *rivoluzione*, tale da rompere con il passato liberale anche nei rapporti con la Chiesa cattolica, accettando soltanto una fase di preconciliazione. È questa, ad esempio, la dottrina del fascismo inteso come: “una concezione religiosa, in cui l'uomo è veduto nel suo immanente rapporto con una legge superiore, con una Volontà obiettiva che trascende l'individuo particolare e lo eleva a membro consapevole di una società spirituale. Chi nella politica religiosa del regime fascista si è fermato a considerazioni di mera opportunità, non ha inteso che il fascismo, oltre a essere un sistema di governo, è anche, e prima di tutto, un sistema di pensiero”⁶.

Da queste differenti visioni si alimentò un pericoloso equivoco che produsse diverse letture: i Patti del Laterano concludono la legislazione del Risorgimento, oppure sono la base dello Stato fascista o di quello cattolico.

C'è da aggiungere che la gerarchia ecclesiastica in occasione delle elezioni politiche fu prodiga di consensi per Mussolini e il 13 marzo 1929 la Giunta centrale dell'Azione cattolica italiana: “richiama ai cattolici italiani il dovere di concorrere col loro voto alla formazione della nuova Assemblée legislativa, destinata a sancire e ad attuare le importantissime Convenzioni del Laterano, convinta che il perfetto adempimento di esse sarà uno dei contributi più necessari e più efficaci per l'auspicata prosperità e grandezza della Nazione”⁷.

⁶ B. MUSSOLINI, *Fascismo. Dottrina*, in *Enciclopedia Italiana*, vol. XIV, p. 847.

⁷ In *L'Osservatore Romano*, 17 marzo 1929, p. 2.

Tuttavia è il matrimonio canonico con effetti civili (impropriamente definito concordatario) che segna il vertice interpretativo del concordato e fu proprio quell'impegno pattizio che spinse Pio XI nel 1929 a dichiarare che: "In materia di matrimonio il Concordato procura alla famiglia, al popolo italiano, al paese ancor più che alla Chiesa un beneficio così grande che per esso solo avremmo volentieri sacrificato la vita stessa" (*Pio XI al Card. Gasparri*, 30 maggio 1929) e che vide tanti studiosi, non insensibili ai condizionamenti del tempo, adoperarsi per il riavvicinamento tra il matrimonio civile e quello religioso.

7. Qualche richiamo di attualità

Non so come sarà ricordato il 2011 e, più in generale, i decenni a noi più vicini, segnati da un blocco legislativo e da una tutela della libertà religiosa, in più occasioni affidata all'intervento della giurisprudenza internazionale e comunitaria. Intervento peraltro ondivago, come insegna la vicenda dell'esposizione del crocefisso considerato come simbolo di identità nazionale in Italia e proibito (insieme agli altri simboli religiosi) in Francia.

Accanto a questo un sistema delle fonti apparentemente statico e ancora centralistico, assistiamo al fatto che nei vari settori dell'ordinamento giuridico serpeggiano fermenti "particolaristici", molto spesso di difficile inquadramento.

In particolare, nella legislazione ecclesiastica è rimasto fermo lo stesso quadro normativo, mentre siamo passati dall'accentramento burocratico sabauda di impronta giacobina al policentrismo. È quindi mancato un disegno riformatore da collocare tra la novella amministrativa regionale e la revisione del titolo V della Costituzione.

In tale contesto di difficile interpretazione preferisco volgere lo sguardo al passato. Vi scorgo dei richiami di perdurante attualità; mi riferisco alla legge Sineo, già menzionata, la quale dispose che i cittadini di qualunque culto godano dei diritti civili e politici e siano ammessi alle cariche civili e militari.

Penso, quale momento di passaggio dalla fraternità della Rivoluzione francese al principio di solidarietà della Costituzione italiana, all'articolo 2 della legge Crispi del 17 luglio 1890, n. 6972, che possiamo leggere come all'origine dello Stato sociale, laddove riconobbe i doveri di solidarietà istituendo il domicilio di soccorso. Esso, come è noto, consisteva nell'obbligo del Comune, dove la persona aveva dimora per più di cinque anni, di prestargli assistenza ovunque questi si trovasse.

Ricordo, infine, il *Proclama* del 13 ottobre 1911 del tenente generale Carlo Caneva alle popolazioni della Tripolitania, della Cirenaica e delle regioni annesse, emesso in forza dei pieni poteri attribuiti al Comandante del corpo di spedizione dal regio decreto 8 ottobre 1911, n.1128.

“Da ora in avanti, o abitanti della Tripolitania, della Cirenaica, Fezzan e paesi adiacenti, Voi sarete governati dai capi Vostri, sotto l’alto patronato da S.M. il Re d’Italia, che Dio l’abbia nella sua guardia, incaricati di guidarvi secondo giustizia, ma con clemenza e dolcezza.

Le leggi tutte religiose e civili saranno rispettate, rispettate saranno le persone e le proprietà; rispettate le donne, e rispettati i diritti ed i privilegi annessi alle Opere Pie e Religiose. L’azione dei capi dovrà avere per unico scopo il Vostro benessere e la Vostra quiete, ed ispirarsi perciò alla “legge” e alla “sunna”. Giustizia vi sarà resa secondo la “sceria” da giudici che nella medesima siano versati, ed abbiano condotta lodevole.

Nessuna angheria di capi, nessuna prevaricazione di giudici sarà tollerata, solo il “libro” e la “legge” e la “sunna” avranno impero”.

[...]

“Così ognuno potrà pregare, nella sua moschea, per la grandezza del popolo italiano e per la gloria del suo Re, che Iddio lo salvi, i quali hanno preso Voi, o popoli di queste contrade, sotto la tutela e protezione, e intendono che il loro nome sia temuto dai Vostri nemici, ma da Voi solo amato e benedetto”.

8. I limiti dello Stato contemporaneo

L’analisi ancorché rapida della politica ecclesiastica di questi 150 anni ci dice anche che la dottrina separatista, affermata in teoria, non risultò mai applicata in pratica. Questo perché lo Stato non rinunziò ad un controllo su quelle attività della Chiesa che avessero relazione con la vita civile, mentre il sistema concordatario fatica sempre a fare fronte agli sviluppi che si determinano nella società civile.

Dunque lo Stato fondato nel 1948 ha poco a che fare con lo Stato risorgimentale, questo perché non ha la pretesa di essere omogeneo, ma è autonomista. Inoltre, trova oggi dei limiti proprio quella concezione assolutistica della democrazia che fu una nota caratteristica dell’età liberale.

Come sappiamo il nostro Stato non è più separatista e indifferente al fenomeno religioso e il principio supremo di laicità, enunciato dalla Corte costituzionale, si coniuga con il riconoscimento della scelta del pluralismo confessionale; un sistema che, da un lato, conserva una norma co-

mune per le confessioni religiose di minoranza che risale al 1929 e in modo più specifico e prevede – secondo gli articoli 7 e 8 della Costituzione – un sistema bilaterale di vertice attraverso concordato e intese.

Infine ci si dovrebbe anche chiedere quale potrebbe essere la sorte del diritto ecclesiastico italiano, posto che è ormai venuto meno quello Stato la cui costruzione fu alla base del patto, di cui si è fatto cenno, e che portò alla monarchia nazionale, Stato ormai tramontato ma anche realtà istituzionale da cui promana tutta la nostra legislazione ecclesiastica che si estende con continuità dal Risorgimento in poi.

Quel Risorgimento nel corso del quale si cercò di realizzare, nonostante le molte storture, una politica ecclesiastica volta a garantire il rispetto della libertà e dei convincimenti individuali, che per Arturo Carlo Jemolo: “non poteva essere completo se non rendendo scevre da tracce confessioniste le varie forme di attività dello Stato”, rispetto che: “non osta né contraddice logicamente all’idea che il normale soddisfacimento dei bisogni religiosi possa interessare lo Stato: idea che può avere due diverse giustificazioni, suscettibili di contemperarsi a vicenda, un apprezzamento favorevole alla religione come utile mezzo di raggiungimento delle finalità etiche dello Stato, oppure il convincimento che il normale soddisfacimento dei bisogni religiosi sia utile alla pubblica quiete, concorra a creare un ambiente propizio al pacifico svolgersi dell’attività dello Stato”⁸.

Ed è proprio da quel mondo e da quegli uomini, che proviene ancora una volta un richiamo di indubbia valenza etica. Si tratta nel caso di specie di Marco Minghetti (1818-1886), che fu ministro dell’Interno con Cavour nel 1861 e poi presidente del Consiglio.

Il 3 marzo 1886, ormai debilitato dalla malattia che si rivelerà mortale, pronunciò parole che meritano di essere ricordate, perché sono ancora un ammonimento: “Prima di ogni riforma amministrativa e politica occorre una riforma morale... È tempo di spezzare questa catena di ferro che lega elettori e deputati a ministri, che corrompe l’esercizio del più sacro dovere, e cancella perfino il sentimento della patria comune”⁹.

Una emergenza che oggi noi percepiamo come nuova, ma – come si vede – lo è solo apparentemente, come solo apparentemente nuovi sono i problemi che scaturiscono dal millenario incontro tra lo spirituale e il temporale.

⁸ A. C. JEMOLO, *L’amministrazione ecclesiastica*, Milano, Società Editrice Libreria, 1918, p. 15.

⁹ M. MENGHINI, *Marco Minghetti*, in *Enciclopedia Italiana*, vol. XXIII, p. 363.

Finito di stampare nel maggio 2013
per i tipi delle Arti Grafiche Editoriali Srl, Urbino

